ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer – uitgebreid)

30 maart 2022*

„Mededinging – Mededingingsregelingen – Luchtvrachtmarkt – Besluit waarbij een inbreuk op artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland inzake luchtvervoer wordt vastgesteld – Coördinatie van onderdelen van de prijs voor luchtvrachtdiensten (brandstoftoeslag, veiligheidstoeslag, betaling van commissie over toeslagen) – Uitwisseling van informatie – Territoriale bevoegdheid van de Commissie – Rechten van verdediging – Processuele gelijkheid – Artikel 266 VWEU – Overheidsdwang – Eén enkele voortdurende inbreuk – Bedrag van de geldboete – Waarde van de verkopen – Ernst van de inbreuk – Duur van de deelname aan de inbreuk – Verzachtende omstandigheden – Zeer beperkte deelname – Verzwarende omstandigheden – Recidive – Volledige rechtsmacht”

In zaak T-324/17,

SAS Cargo Group A/S, gevestigd te Kastrup (Denemarken),

Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, gevestigd te Stockholm (Zweden),

SAS AB, gevestigd te Stockholm,

vertegenwoordigd door B. Creve, M. Kofmann, J. Killick en G. Forwood, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Dawes en C. Vollrath als gemachtigden, bijgestaan door B. Doherty, barrister,

verweerster,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU, in essentie strekkende tot nietigverklaring van besluit C(2017) 1742 final van de Commissie van 17 maart 2017 betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer (zaak AT.39258 – Luchtvracht), voor zover dit besluit verzoeksters betreft en, subsidiair, tot verlaging van de hun opgelegde geldboete,

wijst

* Procestaal: Engels.

HET GERECHT (Vierde kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: H. Kanninen (rapporteur), president, J. Schwarcz, C. Iliopoulos, D. Spielmann en I. Reine, rechters,

griffier: L. Ramette, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 juli 2019,

het navolgende

Arrest

I. Voorgeschiedenis van het geding

1 Verzoeksters, SAS Cargo Group A/S (hierna: „SAS Cargo"), Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (hierna: „SAS Consortium") en SAS AB, zijn actief op de markt voor luchtvracht (hierna: „vracht"). SAS Cargo, een aanbieder van vrachtdiensten, is een indirecte dochteronderneming in exclusief eigendom van SAS. Tot 1 juni 2001 was SAS Cargo niet juridisch zelfstandig, maar vormde zij een bedrijfsonderdeel van SAS Consortium. SAS Consortium behoort toe aan SAS.

2 In de vrachtsector verzorgen luchtvaartmaatschappijen het vervoer van vrachtladingen door de lucht (hierna: „vervoerders"). Gewoonlijk verrichten de vervoerders vrachtdiensten voor expediteurs, die het vervoer van deze ladingen regelen namens de verzenders. Als tegenprestatie betalen deze expediteurs aan de vervoerders een prijs die bestaat uit tarieven die per kilogram worden berekend en waarover hetzij voor een lange periode (over het algemeen een seizoen, dat wil zeggen zes maanden), hetzij op ad-hocbasis wordt onderhandeld, en voorts verschillende toeslagen, die bedoeld zijn om bepaalde kosten te dekken.

3 Er kunnen vier soort vervoerders worden onderscheiden: ten eerste vervoerders die uitsluitend over speciale vrachtvliegtuigen beschikken, ten tweede vervoerders die op passagiersvluchten ook laadruimte reserveren voor luchtvracht, ten derde vervoerders met zowel vrachtvliegtuigen als passagiersvliegtuigen met gereserveerde laadruimte (gecombineerde vracht/passagiersvervoerders) en, ten vierde de zogenoemde „integrators" met speciale vrachtvliegtuigen die zowel geïntegreerde expresdiensten als algemene luchtvrachtdiensten aanbieden.

4 Aangezien geen enkele vervoerder in staat is om alle belangrijke vrachtbestemmingen in de wereld vaak genoeg te bedienen, zijn deze maatschappijen onderling overeenkomsten gaan sluiten om hun netwerk te vergroten of hun lijndienstregelingen te verbeteren. Dat gebeurde ook in het kader van bredere commerciële allianties tussen vervoerders. Tot die allianties behoorde onder meer de WOW-alliantie die bestond uit Deutsche Lufthansa AG (hierna: „Lufthansa"), SAS Cargo, Singapore Airlines Cargo Pte Ltd (hierna: „SAC") en Japan Airlines International Co. Ltd (hierna: „Japan Airlines").

A. Administratieve procedure

5 Op 7 december 2005 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen uit hoofde van haar mededeling betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3), een verzoek om immuniteit ontvangen van Lufthansa en haar dochtermaatschappijen, Lufthansa Cargo AG en Swiss International Air Lines AG (hierna: „Swiss"). Volgens dit verzoek bestonden er tussen meerdere vervoerders intensieve mededingingsbeperkende contacten die met name betrekking hadden op:

– de brandstoftoeslag, waarmee de stijgende brandstofkosten werden gecompenseerd;

– de veiligheidstoeslag, waarmee de kosten werden gecompenseerd van sommige veiligheidsmaatregelen die na de terroristische aanslagen van 11 september 2001 verplicht werden.

6 Op 14 en 15 februari 2006 heeft de Commissie in de bedrijfsruimten van diverse vervoerders onaangekondigde inspecties verricht overeenkomstig artikel 20 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 101 en 102 VWEU (PB 2003, L 1, blz. 1).

7 Na de inspecties hebben meerdere vervoerders, waaronder SAS Cargo en SAS Consortium, een verzoek uit hoofde van de in punt 5 hierboven vermelde mededeling van 2002 ingediend.

8 Op 19 december 2007 heeft de Commissie, na meerdere verzoeken om inlichtingen te hebben verzonden, een mededeling van punten van bezwaar gestuurd aan 27 vervoerders, waaronder verzoeksters (hierna: „mededeling van punten van bezwaar"). Zij heeft uiteengezet dat deze vervoerders artikel 101 VWEU, artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer (hierna: „Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer") hadden geschonden door deel te nemen aan een mededingingsregeling betreffende met name de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en een weigering tot betaling van commissie over deze toeslagen (hierna: „weigering om commissie te betalen").

9 In antwoord op de mededeling van punten van bezwaar hebben de adressaten ervan schriftelijke opmerkingen ingediend.

10 Tussen 30 juni en 4 juli 2008 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.

B. Besluit van 9 november 2010

11 Op 9 november 2010 heeft de Commissie besluit C(2010) 7694 definitief betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer (zaak COMP/39258 – Luchtvracht) (hierna: „besluit van 9 november 2010") vastgesteld. Dit besluit is gericht tot 21 vervoerders (hierna: „vervoerders die bij het besluit van 9 november 2010 zijn beschuldigd"), te weten:

– Air Canada;

– Air France-KLM (hierna: „AF-KLM");

– Société Air France (hierna: „AF”);

– Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (hierna: „KLM”);

– British Airways Plc;

– Cargolux Airlines International SA (hierna: „Cargolux”);

– Cathay Pacific Airways Ltd (hierna: „CPA”);

– Japan Airlines Corp.;

– Japan Airlines;

– Lan Airlines SA;

– Lan Cargo SA;

– Lufthansa Cargo;

– Lufthansa;

– Swiss;

– Martinair Holland NV (hierna: „Martinair”);

– Qantas Airways Limited (hierna: „Qantas”);

– SAS;

– SAS Cargo;

– SAS Consortium;

– SAC;

– Singapore Airlines Ltd (hierna: „SIA”).

12 De Commissie heeft de punten van bezwaar die voorlopig tegen de overige adressaten van het besluit waren geuit, laten vallen (hierna: „niet-beschuldigde vervoerders”).

13 In de motivering van het besluit van 9 november 2010 werd één enkele voortdurende inbreuk op artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer omschreven, die plaatsvond op het grondgebied van de EER en Zwitserland en waarmee de in het besluit van 9 november 2010 beschuldigde vervoerders hun handelwijze inzake de tariefbepaling van vrachtdiensten zouden hebben gecoördineerd.

14 Het dispositief van het besluit van 9 november 2010 luidde, voor zover het verzoeksters betrof, als volgt:

„*Artikel 1*

De volgende ondernemingen hebben inbreuk gepleegd op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst door deel te nemen aan een inbreuk bestaande uit zowel overeenkomsten als onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij afspraken zijn gemaakt over diverse elementen van de in rekening te brengen prijs voor [vrachtdiensten] op routes tussen luchthavens binnen de EER in de volgende perioden:

[…]

j) SAS […] van 17 augustus 2001 tot en met 14 februari 2006;

k) [SAS Cargo] van 1 juni 2001 tot en met 14 februari 2006;

l) [SAS Consortium] van 13 december 1999 tot en met 28 december 2003.

Artikel 2

De volgende ondernemingen hebben inbreuk gepleegd op artikel 101 VWEU door deel te nemen aan een inbreuk bestaande uit zowel overeenkomsten als onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij afspraken zijn gemaakt over diverse elementen van de in rekening te brengen prijs voor [vrachtdiensten] op routes tussen luchthavens binnen de Europese Unie en luchthavens buiten de EER in de volgende perioden:

[…]

q) SAS […] van 1 mei 2004 tot en met 14 februari 2006;

r) [SAS Cargo] van 1 mei 2004 tot en met 14 februari 2006;

[…]

Artikel 3

De volgende ondernemingen hebben inbreuk gepleegd op artikel 53 van de EER-Overeenkomst door deel te nemen aan een inbreuk bestaande uit zowel overeenkomsten als onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij afspraken zijn gemaakt over diverse elementen van de in rekening te brengen prijs voor [vrachtdiensten] op routes tussen luchthavens in landen die partij bij de EER-Overeenkomst, maar geen lidstaat zijn, en derde landen in de volgende perioden:

[…]

o) SAS […] van 19 mei 2005 tot en met 14 februari 2006;

p) [SAS Cargo] van 19 mei 2005 tot en met 14 februari 2006;

[…]

Artikel 4

De volgende ondernemingen hebben inbreuk gepleegd op artikel 8 van [de Overeenkomst EG-Zwitserland] inzake luchtvervoer door deel te nemen aan een inbreuk bestaande uit zowel overeenkomsten als onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij afspraken zijn gemaakt over diverse elementen van de in rekening te brengen prijs voor [vrachtdiensten] op routes tussen luchthavens binnen de Europese Unie en luchthavens in Zwitserland in de volgende perioden:

[…]

j) SAS […] van 1 juni 2002 tot en met 14 februari 2006;

k) [SAS Cargo] van 1 juni 2002 tot en met 14 februari 2006;

l) [SAS Consortium] van 1 juni 2002 tot en met 28 december 2003.

Artikel 5

Voor de in de artikelen 1 tot en met 4 [van het besluit van 9 november 2010] bedoelde inbreuken worden de volgende geldboeten opgelegd:

[…]

o) [SAS Consortium]: 5 355 000 EUR;

p) [SAS Cargo] en [SAS Consortium], zijnde ieder hoofdelijk aansprakelijk: 4 254 250 EUR;

q) [verzoeksters], zijnde ieder hoofdelijk aansprakelijk: 5 265 750 EUR;

r) [SAS Cargo] en SAS […], zijnde ieder hoofdelijk aansprakelijk: 32 984 250 EUR;

s) [SAS Cargo]: 22 308 250 EUR;

[…]

Artikel 6

De in de artikelen 1 tot en met 4 genoemde ondernemingen maken onmiddellijk een einde aan de in die artikelen bedoelde inbreuken, voor zover zij zulks nog niet hebben gedaan.

Zij onthouden zich van herhaling van alle in de artikelen 1 tot en met 4 bedoelde handelingen en gedragingen en van alle handelingen en gedragingen met eenzelfde of soortgelijk doel of gevolg.”

C. Beroep tegen het besluit van 9 november 2010 voor het Gerecht

15 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 januari 2011, hebben verzoeksters een beroep ingesteld dat strekte tot nietigverklaring van het besluit van 9 november 2010 voor zover dit hen betrof, en subsidiair tot verlaging van de hun opgelegde geldboeten. De andere vervoerders die bij het besluit van 9 november 2010 werden beschuldigd, hebben, met uitzondering van Qantas, eveneens bij het Gerecht beroep ingesteld tegen dat besluit.

16 Bij arresten van 16 december 2015, Air Canada/Commissie (T-9/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:994), Koninklijke Luchtvaart Maatschappij/Commissie (T-28/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:995), Japan Airlines/Commissie (T-36/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:992), Cathay Pacific Airways/Commissie (T-38/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:985), Cargolux Airlines/Commissie (T-39/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:991), Latam Airlines Group en Lan Cargo/Commissie (T-40/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:986), Singapore Airlines en Singapore Airlines Cargo Pte/Commissie (T-43/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:989), Deutsche Lufthansa e.a./Commissie (T-46/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:987), British Airways/Commissie (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988), SAS Cargo Group e.a./Commissie (T-56/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:990), Air France-KLM/Commissie (T-62/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:996), Air France/Commissie (T-63/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:993), en Martinair Holland/Commissie (T-67/11, EU:T:2015:984), heeft het Gerecht het besluit van 9 november 2010 geheel of gedeeltelijk nietig verklaard voor zover het betrekking had op respectievelijk Air Canada, KLM, Japan Airlines en Japan Airlines Corp., CPA, Cargolux, Latam Airlines Group, SA (voorheen Lan Airlines) en Lan Cargo, SAC en SIA, Lufthansa, Lufthansa Cargo en Swiss, British Airways, verzoeksters, AF-KLM, AF en Martinair. Het Gerecht was van oordeel dat dit besluit ontoereikend was gemotiveerd.

17 In dat verband heeft het Gerecht in de eerste plaats vastgesteld dat het besluit van 9 november 2010 tegenstrijdigheden bevatte tussen de motivering en het dispositief ervan. Volgens de motivering van dit besluit was er één enkele voortdurende inbreuk die betrekking had op alle door de mededingingsregeling bestreken routes waaraan de bij het besluit van 9 november 2010 beschuldigde vervoerders hebben deelgenomen. In het dispositief van dat besluit wordt daarentegen gewezen op hetzij vier afzonderlijke voortdurende inbreuken, hetzij één enkele voortdurende inbreuk waarvoor alleen de vervoerders aansprakelijk worden gesteld die, op de in de artikelen 1 tot en met 4 van hetzelfde besluit bedoelde routes, rechtstreeks zouden hebben deelgenomen aan de inbreukmakende gedragingen die in deze artikelen worden bedoeld of op de hoogte zouden zijn geweest van heimelijke afspraken over deze routes, waarvoor zij het risico aanvaardden. Geen van deze twee lezingen van het dispositief van het betrokken besluit was echter in overeenstemming met de motivering ervan.

18 Volgens het Gerecht was de motivering van het besluit van 9 november 2010 eveneens onverenigbaar met de door de Commissie voorgestelde alternatieve lezing van het dispositief ervan, volgens welke lezing het feit dat bepaalde in het besluit van 9 november 2010 beschuldigde vervoerders niet zijn genoemd in de artikelen 1, 3 en 4 van dat besluit, zonder dat het tot het oordeel hoeft te leiden dat in deze artikelen afzonderlijke voortdurende inbreuken werden vastgesteld, zich erdoor laat verklaren dat deze vervoerders niet vlogen op de routes die onder deze bepalingen vielen.

19 In de tweede plaats heeft het Gerecht geoordeeld dat de motivering van het besluit van 9 november 2010 grote interne tegenstrijdigheden bevatte.

20 In de derde plaats heeft het Gerecht, na te hebben opgemerkt dat geen van beide mogelijke lezingen van het dispositief van het besluit van 9 november 2010 in overeenstemming was met de motivering ervan, onderzocht of de interne tegenstrijdigheden in dat besluit, althans bij een van deze twee mogelijke lezingen, afbreuk konden doen aan de rechten van verdediging van verzoeksters en het Gerecht konden beletten zijn toezicht uit te oefenen. Met betrekking tot de eerste lezing, waarin het bestaan van vier afzonderlijke voortdurende inbreuken werd vastgesteld, heeft het Gerecht ten eerste geoordeeld dat verzoeksters niet in de gelegenheid zijn geweest hieruit op te maken in hoeverre de in de motivering uiteengezette bewijselementen met betrekking tot één enkele voortdurende inbreuk de vier in het dispositief vastgestelde afzonderlijke inbreuken konden aantonen en dat zij dus evenmin in staat zijn geweest om te bestrijden dat ze toereikend waren. Ten tweede heeft het Gerecht geoordeeld dat verzoeksters niet in staat waren te begrijpen welke redenering de Commissie ertoe heeft gebracht hen aansprakelijk te houden voor een inbreuk. Het betreft daarbij ook de routes die niet vielen binnen de zone die in elk artikel van het besluit van 9 november 2010 was vastgesteld.

D. Bestreden besluit

21 Na de nietigverklaring door het Gerecht heeft de Commissie op 20 mei 2016 een brief gestuurd aan de vervoerders die bij het besluit van 9 november 2010 werden beschuldigd en daartegen beroep hadden ingesteld bij het Gerecht. In die brief werd deze vervoerders meegedeeld dat het directoraat-generaal (DG) Concurrentie de Commissie in overweging wilde geven om in een nieuw besluit vast te stellen dat zij hadden deelgenomen aan één enkele voortdurende inbreuk op artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer op alle in dat besluit vermelde routes.

22 De adressaten van de in punt 21 hierboven genoemde brief van de Commissie werd verzocht om binnen een maand hun standpunt over het voorstel van het DG Concurrentie van de Commissie kenbaar te maken. Zij hebben allen, verzoeksters daaronder begrepen, van deze mogelijkheid gebruikgemaakt.

23 Op 17 maart 2017 heeft de Commissie besluit C(2017) 1742 final betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer (zaak AT.39258 – Luchtvracht) (hierna: „bestreden besluit”) vastgesteld. Dit besluit is gericht tot 19 vervoerders (hierna: „beschuldigde vervoerders”), te weten:

– Air Canada;

– AF-KLM;

– AF;

– KLM;

– British Airways;

– Cargolux;

– CPA;

– Japan Airlines;

– Latam Airlines Group;

– Lan Cargo;

– Lufthansa Cargo;

– Lufthansa;

– Swiss;

– Martinair;

– SAS;

– SAS Cargo;

– SAS Consortium;

– SAC;

– SIA.

24 Het bestreden besluit bevat geen bezwaren tegen de andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar.

25 In de motivering van het bestreden besluit wordt één enkele voortdurende inbreuk op artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer omschreven die erin bestond dat de beschuldigde vervoerders hun handelwijze inzake de tariefbepaling van vrachtdiensten wereldwijd hebben gecoördineerd via de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de betaling van een commissie over de toeslagen.

26 In de eerste plaats heeft de Commissie in punt 4.1 van het bestreden besluit de „uitgangspunten en structuur van het kartel" beschreven. In de overwegingen 107 en 108 van dat besluit heeft zij erop gewezen dat het onderzoek een wereldwijd kartel aan het licht heeft gebracht dat was gebaseerd op een netwerk van lange tijd bestaande bilaterale en multilaterale contacten tussen concurrenten over de handelwijze die zij besloten hadden te volgen dan wel voornemens waren te volgen of overwogen te volgen, met betrekking tot verschillende onderdelen van de prijs voor vrachtdiensten, namelijk de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de weigering om commissie te betalen. De Commissie heeft benadrukt dat dit netwerk van contacten het gemeenschappelijke doel had om de tariefbepaling van concurrenten af te stemmen of de onzekerheid over hun prijsbeleid te verminderen (hierna: „bestreden mededingingsregeling").

27 Volgens overweging 109 van het bestreden besluit had de onderling afgestemde toepassing van de brandstoftoeslag tot doel te waarborgen dat vervoerders over de hele wereld voor alle relevante zendingen een forfaitaire toeslag per kilo in rekening zouden brengen. Om de toepassing van de brandstoftoeslag te coördineren en te monitoren is er een complex netwerk van in hoofdzaak bilaterale contacten tussen vervoerders opgezet, waarbij de precieze ingangsdatum van de toepassing volgens de Commissie doorgaans op lokaal niveau werd vastgesteld en waarbij het

initiatief over het algemeen uitging van de belangrijkste lokale aanbieder, terwijl de andere vervoerders volgden. Deze onderling afgestemde handelwijze werd vervolgens uitgebreid tot zowel de veiligheidstoeslag als de weigering om commissie te betalen, waardoor deze toeslagen netto-inkomsten voor de vervoerders werden en voor hen een extra prikkel vormden om deel te nemen aan de coördinatie op het gebied van de toeslagen.

28 Volgens overweging 110 van het bestreden besluit was het hoger management op de hoofdkantoren van een aantal vervoerders direct betrokken bij de contacten met de concurrentie of werd het regelmatig geïnformeerd over het verloop van die contacten. Ten aanzien van de toeslagen stonden de verantwoordelijke medewerkers van het hoofdkantoor met elkaar in contact telkens wanneer er een wijziging van een toeslag ophanden was. De weigering om commissie te betalen, werd ook herhaaldelijk bevestigd tijdens de contacten tussen medewerkers van de hoofdkantoren. Ook is er met grote regelmaat contact op lokaal niveau geweest, deels met het oog op een betere uitvoering van de instructies van het hoofdkantoor en de afstemming hiervan op de lokale marktomstandigheden, deels ook om lokale initiatieven te coördineren en uit te voeren. In die laatste gevallen hebben de respectieve hoofdkantoren van de vervoerders steeds toestemming verleend of zijn ze op de hoogte gehouden van de voorgestelde acties.

29 Volgens overweging 111 van het bestreden besluit hebben de vervoerders contacten onderhouden op bilateraal niveau, in kleine groepen en soms ook in grotere multilaterale fora. Met name in Hongkong en Zwitserland zijn door de plaatselijke brancheorganisaties van vervoerders besprekingen gevoerd over maatregelen om het rendement te vergroten en over de onderlinge afstemming van toeslagen. Bijeenkomsten van luchtvaartallianties, zoals de WOW-alliantie, zijn ook voor dat doel gebruikt.

30 In de tweede plaats heeft de Commissie in de punten 4.3, 4.4 en 4.5 van het bestreden besluit de contacten beschreven die respectievelijk betrekking hadden op de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de weigering om commissie te betalen (hierna: „litigieuze contacten”).

31 Zo heeft de Commissie ten eerste in de overwegingen 118 tot en met 120 van het bestreden besluit de contacten met betrekking tot de brandstoftoeslag als volgt samengevat:

> „(118) Sinds eind 1999/begin 2000 is er door een aantal luchtvaartmaatschappijen een netwerk van bilaterale contacten opgebouwd met het oog op het uitwisselen van informatie over maatregelen door de deelnemers aan dat netwerk. De betrokken vervoerders namen regelmatig contact met elkaar op over alle kwesties die zich aandienden met betrekking tot de brandstoftoeslag, onder andere over veranderingen in het mechanisme, over aanpassingen van de hoogte van de brandstoftoeslag, over een consequente toepassing van het mechanisme, over situaties waarin sommige luchtvaartmaatschappijen zich niet aan het systeem hielden.
>
> (119) Met betrekking tot de toepassing van de brandstoftoeslagen op lokaal niveau werd vaak gebruikgemaakt van een systeem waarbij de ‚leidende’ luchtvaartmaatschappijen op bepaalde routes of in bepaalde landen eerst een wijziging aankondigden, waarna die wijziging vervolgens door de andere maatschappijen werd gevolgd. […]
>
> (120) De concurrentieverstorende onderlinge afstemming van de brandstoftoeslag vond vooral plaats in vier omstandigheden: in het kader van de invoering van de brandstoftoeslag begin 2000, de herinvoering van een mechanisme voor brandstoftoeslagen na de intrekking van het voorgenomen IATA-mechanisme [mechanisme van de International Air Transport

Association (IATA)] en de invoering van nieuwe triggerpunten (waardoor het maximumbedrag van de brandstoftoeslag werd verhoogd) en, het vaakst, op het moment dat de brandstofindexen het punt naderden dat er een besluit moest worden genomen over een verhoging of verlaging van de brandstoftoeslag."

32 Ten tweede heeft de Commissie in overweging 579 van het bestreden besluit de contacten met betrekking tot de veiligheidstoeslag als volgt samengevat:

„Door een aantal van de [beschuldigde vervoerders] is onder andere gesproken over het al dan niet invoeren van een veiligheidstoeslag […]. Bovendien is gesproken over het bedrag van de toeslag en over het tijdstip van de invoering ervan. Voorts wisselden de [beschuldigde vervoerders] met elkaar ideeën uit over hoe ze de invoering van de toeslag aan hun klanten moesten uitleggen. Over de hele periode van 2002 tot en met 2006 werden er op ad-hocbasis contacten over de invoering van de veiligheidstoeslag onderhouden. De verboden coördinatie vond zowel op het niveau van de hoofdkantoren als op lokaal niveau plaats."

33 De Commissie heeft ten derde in overweging 676 van het bestreden besluit uiteengezet dat de beschuldigde vervoerders „bleven weigeren om commissie over de toeslagen te betalen en […] die intentie in het kader van talloze contacten voortdurend ten opzichte van elkaar [hebben] bevestigd".

34 In de derde plaats heeft de Commissie in punt 4.6 van het bestreden besluit de litigieuze contacten beoordeeld. Voor zover deze contacten tegen verzoeksters zijn ingebracht, is die beoordeling te vinden in de overwegingen 790 tot en met 792.

35 In de vierde plaats heeft de Commissie in punt 5 van het bestreden besluit artikel 101 VWEU op de feiten van de zaak toegepast, waarbij zij in voetnoot nr. 1289 van dat besluit heeft uiteengezet dat de aangevoerde overwegingen tevens van toepassing waren ten aanzien van artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer. Zo heeft zij ten eerste in overweging 846 van dat besluit vastgesteld dat de beschuldigde vervoerders of hun gedragingen onderling hadden afgestemd, of invloed hadden uitgeoefend op de prijsstelling, „hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot onderling afgestemde prijzen met betrekking tot" de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de betaling van een commissie over de toeslagen. In overweging 861 van datzelfde besluit heeft de Commissie het „algemeen plan om de tarieven voor luchtvrachtdiensten op elkaar af te stemmen", waarvan het bestaan door haar onderzoek aan het licht was gekomen, gekwalificeerd als „een complexe inbreuk […], bestaande uit verschillende maatregelen die hetzij als overeenkomst, hetzij als een onderling afgestemde feitelijke gedraging kunnen worden gekwalificeerd, waarbij de concurrenten de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust hebben vervangen door een feitelijke samenwerking".

36 Ten tweede heeft de Commissie in overweging 869 van het bestreden besluit vastgesteld dat „de gedragingen in de onderhavige zaak één enkele voortdurende inbreuk op artikel 101 VWEU [vormden]". Zo heeft zij geoordeeld dat de betrokken afspraken slechts één mededingingsverstorend doel dienden, namelijk om de mededinging binnen de luchtvrachtsector in de EER te vervalsen, ook wanneer de coördinatie op lokaal niveau was geschied en er plaatselijke afwijkingen waren (overwegingen 872 en 876), betrekking hadden op „één enkel product/één enkele dienst", namelijk „de verrichting van [vrachtdiensten] en de daarvoor geldende prijzen" (overweging 877), dezelfde ondernemingen betroffen (overweging 878), één enkel geheel vormden

(overweging 879), en betrekking hadden op drie onderdelen, namelijk de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de weigering om commissie te betalen, die „vaak naast elkaar [zijn] besproken tijdens contacten tussen de concurrenten" (overweging 880).

37 In overweging 882 van het bestreden besluit heeft de Commissie daaraan toegevoegd dat verzoeksters betrokken waren bij twee van de drie onderdelen van de ene enkele inbreuk, namelijk de brandstoftoeslag en de veiligheidstoeslag, en „gezien hun betrokkenheid bij de andere elementen van de inbreuk […] niettemin redelijkerwijze een uitwisseling van informatie tussen de andere partijen inzake dit soort verbonden kwestie als de betaling van commissies over de toeslagen [zouden] hebben kunnen voorzien en […] bereid [waren] om het risico te nemen".

38 Ten derde heeft de Commissie in overweging 884 van het bestreden besluit het voortdurende karakter van de betrokken inbreuk vastgesteld.

39 Ten vierde heeft de Commissie in de overwegingen 885 tot en met 890 van het bestreden besluit de relevantie onderzocht van contacten in derde landen en van contacten over routes waarop de vervoerders nooit hadden gevlogen of waarop ze, wettelijk gezien, niet hadden kunnen vliegen. Zij was van mening dat deze contacten, gelet op het wereldwijde karakter van de bestreden mededingingsregeling, van belang waren om vast te stellen dat er sprake was van één enkele voortdurende inbreuk. In het bijzonder heeft zij om te beginnen opgemerkt dat toeslagen maatregelen waren die algemeen werden toegepast en niet routespecifiek waren, maar bedoeld waren om op alle routes, wereldwijd, te worden toegepast, ook op routes van en naar de EER en Zwitserland. Zij heeft erop gewezen dat ook de weigering om commissie te betalen algemeen van aard was. Voorts heeft zij geoordeeld dat er voor de vervoerders geen onoverkomelijke barrières waren om vrachtdiensten aan te bieden op routes waarop zij niet vlogen of wettelijk gezien niet konden vliegen, met name via regelingen die zij onderling konden sluiten.

40 Ten vijfde heeft de Commissie in overweging 903 van het bestreden besluit vastgesteld dat de litigieuze gedraging ertoe strekte de mededinging „in ten minste de [Unie], de EER en Zwitserland" te beperken. In overweging 917 van dat besluit heeft zij daaraan in essentie toegevoegd dat dus geen acht hoefde te worden geslagen op de „concrete gevolgen" van dit gedrag.

41 Ten zesde heeft de Commissie in de overwegingen 922 tot en met 971 van het bestreden besluit de WOW-alliantie bestudeerd. In overweging 971 van dit besluit heeft zij het volgende vastgesteld:

„Gezien het bepaalde in de WOW[-alliantieovereenkomst] en de uitvoering die daaraan is gegeven, meent de Commissie dat de coördinatie van de toeslagen tussen de leden van de WOW[-alliantie] heeft plaatsgevonden buiten het toegestane kader van de alliantie dat daarvoor geen rechtvaardiging biedt. De WOW-leden waren zich bewust van het feit dat die coördinatie verboden was. Tevens waren zij zich ervan bewust dat bij de afstemming van de toeslagen ook een aantal vervoerders betrokken was die geen lid waren van de WOW-alliantie. De Commissie is derhalve van oordeel dat het bewijs omtrent de contacten tussen de WOW-leden […] aantoont dat zij deel hebben genomen aan de inbreuk op artikel 101 VWEU als beschreven in het onderhavige besluit."

42 Ten zevende heeft de Commissie in de overwegingen 972 tot en met 1021 van het bestreden besluit de regelgeving van derde landen in zeven gevallen onderzocht. De verschillende beschuldigde vervoerders stelden dat die regelgeving hun ertoe verplichtte om de toeslagen

onderling af te stemmen en dat die zodoende in de weg stond aan de toepassing van de relevante mededingingsregels. Volgens de Commissie hadden deze vervoerders niet aangetoond dat zij onder dwang van die derde landen hadden gehandeld.

43 Ten achtste heeft de Commissie in de overwegingen 1024 tot en met 1035 van het bestreden besluit vastgesteld dat de enkele voortdurende inbreuk de handel tussen de lidstaten, tussen de partijen bij de EER-Overeenkomst en tussen de partijen bij de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer merkbaar ongunstig kon beïnvloeden.

44 Ten negende heeft de Commissie de grenzen van haar territoriale en temporele bevoegdheid onderzocht teneinde in het onderhavige geval een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen en daarvoor een sanctie op te leggen. Eerst heeft zij in de overwegingen 822 tot en met 832 van het bestreden besluit onder het opschrift „Bevoegdheid van de Commissie", in essentie vastgesteld dat zij om te beginnen artikel 101 VWEU niet zou toepassen op overeenkomsten en feitelijke gedragingen van vóór 1 mei 2004 met betrekking tot de routes tussen luchthavens binnen de Europese Unie en buiten de EER gelegen luchthavens (hierna: „Unie-derdelandenroutes"), dat zij voorts artikel 53 van de EER-Overeenkomst niet zou toepassen op overeenkomsten en feitelijke gedragingen van vóór 19 mei 2005 met betrekking tot de Unie-derdelandenroutes en met betrekking tot de routes tussen luchthavens in landen die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, maar die geen lid zijn van de Unie en luchthavens in derde landen [hierna: „EER(zonder Unie)-derdelandenroutes" en, samen met de Unie-derdelandenroutes, de „EER-derdelandenroutes"] en dat zij artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer niet zou toepassen op overeenkomsten en feitelijke gedragingen van vóór 1 juni 2002 met betrekking tot de routes tussen luchthavens binnen de Unie en Zwitserse luchthavens (hierna: „Unie-Zwitserlandroutes"). Zij heeft ook verduidelijkt dat het bestreden besluit „niet [is] bedoeld om eventuele schendingen van artikel 8 van de Overeenkomst [EG-Zwitserland] inzake luchtvervoer vast te stellen ter zake van luchtvrachtdiensten […] tussen Zwitserland en derde landen".

45 Vervolgens heeft de Commissie in de overwegingen 1036 tot en met 1046 van het bestreden besluit onder het opschrift „Toepasselijkheid van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst op inkomende vliegroutes" de argumenten afgewezen waarmee verschillende beschuldigde vervoerders aanvoerden dat de Commissie de grenzen van haar territoriale bevoegdheid ten aanzien van de regels van internationaal publiekrecht had overschreden door een inbreuk op deze twee bepalingen vast te stellen en deze te bestraffen met betrekking tot de routes vanuit derde landen naar de EER (hierna: „inkomende routes" en, met betrekking tot de op deze routes aangeboden vrachtdiensten, de „inkomende vrachtdiensten"). In het bijzonder heeft zij in overweging 1042 van dat besluit de criteria die volgens haar van toepassing waren, als volgt in herinnering gebracht:

„Wat betreft de extraterritoriale toepassing van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst geldt dat die bepalingen van toepassing zijn op regelingen die hetzij binnen de [Unie] worden uitgevoerd (uitvoeringstheorie), hetzij onmiddellijke, wezenlijke en voorzienbare gevolgen binnen de [Unie] hebben (gevolgentheorie)."

46 In de overwegingen 1043 tot en met 1046 van het bestreden besluit heeft de Commissie de betrokken criteria op de feiten van de zaak toegepast:

„(1043) In het geval van [inkomende vrachtdiensten] […] zijn artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst van toepassing omdat de vervoersdienst die onderwerp is van de inbreukmakende prijsafspraken, dient te worden verricht en ook feitelijk – in ieder geval deels – wordt verricht op het grondgebied van de EER. Ook vonden veel van de contacten op grond waarvan de adressaten hun toeslagen coördineerden en onderling afspraken om [te weigeren] commissie te betalen, binnen de EER plaats, althans waren daarbij partijen uit de EER betrokken.

(1044) […] [H]et voorbeeld genoemd in de geconsolideerde mededeling [van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2008, C 95, blz. 1)] [is] in casu niet relevant. Die geconsolideerde mededeling ziet immers op de geografische toerekening van de omzet van ondernemingen met het doel vast te stellen of voldaan is aan de omzetdrempels als bedoeld in artikel 1 van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de ‚EG-concentratieverordening') [(PB 2004, L 24, blz. 1)].

(1045) Voorts geldt dat mededingingsverstorende praktijken in derde landen op het gebied van [vrachtvervoer] naar de EU/EER geacht kunnen worden onmiddellijke, wezenlijke en voorzienbare gevolgen te hebben binnen de EU/EER, aangezien de hogere kosten van het luchtvervoer naar de EER en de daaruit voortvloeiende hogere prijzen van de ingevoerde goederen per definitie gevolgen zullen hebben voor de consumenten in de EER. In het onderhavige geval konden de mededingingsverstorende praktijken, waardoor de concurrentie werd uitgeschakeld tussen de vervoerders van [inkomende vracht] ook dergelijke gevolgen hebben voor de verrichting van [vrachtdiensten] door andere vervoerders binnen de EER, tussen de verschillende hubs in de EER die door vervoerders uit derde landen werden gebruikt en de luchthavens van bestemming binnen de EER waarnaar vracht werd vervoerd door de vervoerders uit derde landen die niet zelf op de betreffende bestemmingen vlogen.

(1046) Tot slot dient te worden benadrukt dat de Commissie het bestaan van een wereldwijd kartel heeft vastgesteld. Het kartel was mondiaal actief en de kartelregelingen betreffende de inkomende routes vormden een integraal onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst. De kartelregelingen waren veelal centraal opgezet, waarbij de lokale medewerkers slechts uitvoering aan die regelingen gaven. De uniforme toepassing van de toeslagen op mondiale schaal was een essentieel element van het kartel."

47 In de vijfde plaats heeft de Commissie in overweging 1146 van het bestreden besluit vastgesteld dat de bestreden mededingingsregeling was begonnen op 7 december 1999 en heeft voortgeduurd tot en met 14 februari 2006. In dezelfde overweging heeft zij verduidelijkt dat deze mededingingsregeling een inbreuk vormde op:

– artikel 101 VWEU voor de periode van 7 december 1999 tot en met 14 februari 2006, met betrekking tot luchtvervoer tussen luchthavens in de Unie;

– artikel 101 VWEU voor de periode van 1 mei 2004 tot en met 14 februari 2006 met betrekking tot luchtvervoer op de Unie-derdelandenroutes;

– artikel 53 van de EER-Overeenkomst voor de periode van 7 december 1999 tot en met 14 februari 2006 met betrekking tot luchtvervoer tussen luchthavens in de EER (hierna: „intra-EER-routes”);

– artikel 53 van de EER-Overeenkomst voor de periode van 19 mei 2005 tot en met 14 februari 2006 met betrekking tot luchtvervoer op de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes;

– artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer voor de periode van 1 juni 2002 tot en met 14 februari 2006 met betrekking tot luchtvervoer op de Unie-Zwitserlandroutes.

48 Met betrekking tot verzoeksters heeft de Commissie vastgesteld dat de inbreuk voortduurde van 13 december 1999 tot en met 14 februari 2006.

49 In de zesde plaats heeft de Commissie zich in punt 8 van het bestreden besluit gebogen over de te nemen corrigerende maatregelen en de op te leggen geldboeten.

50 Wat in het bijzonder de vaststelling van het bedrag van de geldboeten betreft, heeft de Commissie aangegeven rekening te hebben gehouden met de ernst en de duur van de enkele voortdurende inbreuk en met de eventuele verzwarende of verzachtende omstandigheden. Zij heeft dienaangaande verwezen naar de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2; hierna: „richtsnoeren van 2006”).

51 In de overwegingen 1184 en 1185 van het bestreden besluit heeft de Commissie uiteengezet dat het basisbedrag van de geldboete bestond uit een deel dat kon oplopen tot 30 % van de waarde van de verkopen van de onderneming en werd bepaald op basis van de ernst van de inbreuk, vermenigvuldigd met het aantal jaren dat de onderneming aan de inbreuk had deelgenomen, plus een aanvullend bedrag tussen 15 en 25 % van de waarde van de verkopen (hierna: „aanvullend bedrag”).

52 In overweging 1197 van het bestreden besluit heeft de Commissie de waarde van de verkopen bepaald door de in 2005 – het laatste volledige jaar vóór het einde van de enkele voortdurende inbreuk – behaalde omzet op inkomende en uitgaande vluchten op intra-EER-routes, Unie-derdelandenroutes, Unie-Zwitserlandroutes en EER(zonder Unie)-derdelandenroutes bij elkaar op te tellen. Zij heeft tevens rekening gehouden met de toetreding van nieuwe lidstaten tot de Unie in 2004.

53 In de overwegingen 1198 tot en met 1212 van het bestreden besluit heeft de Commissie, rekening houdend met de aard van de inbreuk (horizontale prijsafspraken), het gecumuleerde marktaandeel van de beschuldigde vervoerders (34 % wereldwijd en minstens zoveel op de intra-EER-routes en de EER-derdelandenroutes), de geografische reikwijdte van de bestreden mededingingsregeling (wereldwijd) en de daadwerkelijke uitvoering ervan, de coëfficiënt voor de ernst van de inbreuk op 16 % vastgesteld.

54 In de overwegingen 1214 tot en met 1217 van het bestreden besluit heeft de Commissie de duur van verzoeksters' deelname aan de enkele voortdurende inbreuk naargelang van de betrokken routes als volgt vastgesteld:

– met betrekking tot de intra-EER-routes ten aanzien van SAS, SAS Cargo en SAS Consortium respectievelijk van 17 augustus 2001 tot en met 14 februari 2006, van 1 juni 2001 tot en met 14 februari 2006 en van 13 december 1999 tot en met 28 december 2003, welke perioden in maanden en jaren werden berekend als respectievelijk vier jaar en vijf maanden, vier jaar en acht maanden en vier jaar, en waarvoor een vermenigvuldigingsfactor werd toegepast van respectievelijk $4^{5}/_{12}$, $4^{8}/_{12}$ en 4;

– met betrekking tot de Unie-derdelandenroutes ten aanzien van SAS en SAS Cargo van 1 mei 2004 tot en met 14 februari 2006, welke periode in maanden en jaren werd berekend als één jaar en negen maanden, en waarvoor een vermenigvuldigingsfactor werd toegepast van $1^{9}/_{12}$;

– met betrekking tot de Unie-Zwitserlandroutes ten aanzien van SAS, SAS Cargo en SAS Consortium respectievelijk van 1 juni 2002 tot en met 14 februari 2006, van 1 juni 2001 tot en met 14 februari 2006 en van 1 juni 2002 tot en met 28 december 2003, welke perioden in maanden en jaren werden berekend als respectievelijk drie jaar en acht maanden, drie jaar en acht maanden en één jaar en vier maanden, en waarvoor een vermenigvuldigingsfactor werd toegepast van respectievelijk $3^{8}/_{12}$, $3^{8}/_{12}$ en $1^{6}/_{12}$;

– met betrekking tot de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes ten aanzien van SAS en SAS Cargo van 19 mei 2005 tot en met 14 februari 2006, welke periode in maanden werd berekend als acht maanden waarvoor een vermenigvuldigingsfactor werd toegepast van $^{8}/_{12}$.

55 In overweging 1219 van het bestreden besluit heeft de Commissie vastgesteld dat het aanvullende bedrag, gezien de bijzondere omstandigheden van de zaak en de in punt 53 hierboven uiteengezette criteria, moest overeenkomen met 16 % van de waarde van de verkopen. In de overwegingen 1221, 1223 en 1227 tot en met 1229 van dat besluit heeft de Commissie verduidelijkt dat dit aanvullende bedrag zodanig tussen SAS, SAS Cargo en SAS Consortium moest worden verdeeld dat het de duur van de deelname van elk van deze entiteiten aan de enkele voortdurende inbreuk weerspiegelde.

56 Bijgevolg is in de overwegingen 1240 tot en met 1242 van het bestreden besluit het basisbedrag dat voor SAS, SAS Cargo en SAS Consortium was vastgesteld op respectievelijk 106 000 000 EUR, 108 000 000 EUR en 14 000 000 EUR, verlaagd tot respectievelijk 60 000 000 EUR, 61 000 000 EUR en 14 000 000 EUR, nadat een verlaging met 50 % is toegepast (hierna: „algemene verlaging met 50 %") die gegrond was op punt 37 van de richtsnoeren van 2006 en verband hield met het feit dat een deel van de diensten met betrekking tot de inkomende routes en de uitgaande routes vanuit de EER naar derde landen (hierna: „uitgaande routes") buiten het door de EER-Overeenkomst bestreken grondgebied werden verricht en dat een deel van de schade dus buiten dat grondgebied kon zijn ontstaan.

57 In de overwegingen 1243 tot en met 1245 van het bestreden besluit heeft de Commissie overeenkomstig punt 28 van de richtsnoeren van 2006 voor SAS Cargo en SAS Consortium het basisbedrag van de geldboete met 50 % verhoogd wegens recidive.

58 In de overwegingen 1258 en 1259 van het bestreden besluit heeft de Commissie verzoeksters op grond van hun beperkte deelneming aan de enkele voortdurende inbreuk overeenkomstig punt 29 van de richtsnoeren van 2006 wegens verzachtende omstandigheden een verlaging van het basisbedrag van de geldboete met 10 % toegekend.

59 In de overwegingen 1264 en 1265 van het bestreden besluit heeft de Commissie overeenkomstig punt 29 van de richtsnoeren van 2006 aan de beschuldigde vervoerders een aanvullende verlaging op het basisbedrag van de geldboete toegekend van 15 % (hierna: „algemene verlaging met 15 %”), op grond dat bepaalde reguleringsstelsels de bestreden mededingingsregeling hadden aangemoedigd.

60 In de overwegingen 1268 en 1271van het bestreden besluit heeft de Commissie daarentegen het argument van verzoeksters afgewezen dat verzoeksters aan een besluit van de Deense mededingingsautoriteit uit 2002 een gewettigd vertrouwen konden ontlenen met betrekking tot de grenzen van de territoriale bevoegdheid van de Commissie om een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen.

61 Bijgevolg heeft de Commissie in overweging 1293 van het bestreden besluit het basisbedrag van de aan SAS, SAS Cargo en SAS Consortium opgelegde geldboeten na aanpassing vastgesteld op respectievelijk 45 000 000 EUR, 76 250 000 EUR en 17 500 000 EUR.

62 In de overwegingen 1347 tot en met 1354 van het bestreden besluit heeft de Commissie rekening gehouden met de bijdrage die verzoeksters hadden geleverd in het kader van hun clementieverzoek en op grond daarvan de geldboete met 15 % verminderd, zodat het bedrag van de aan SAS, SAS Cargo en SAS Consortium opgelegde geldboeten is vastgesteld op respectievelijk 38 250 000 EUR, 64 812 500 EUR en 14 875 000 EUR, zoals is uiteengezet in overweging 1404 van het bestreden besluit.

63 Het dispositief van het bestreden besluit luidt, voor zover het betrekking heeft op het onderhavige geding, als volgt:

„*Artikel 1*

Door hun prijsstellingsgedrag bij het wereldwijd verrichten van [vrachtdiensten] te coördineren ten aanzien van de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de betaling van over toeslagen verschuldigde commissies, hebben de volgende ondernemingen één enkele voortgezette inbreuk gepleegd op artikel 101 [VWEU], artikel 53 van de [EER-Overeenkomst] en artikel 8 van de Overeenkomst [EG-Zwitserland] inzake luchtvervoer met betrekking tot de volgende routes en voor de volgende perioden:

1) De volgende ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst wat betreft [intra-EER-routes], voor de volgende perioden:

[…]
o) SAS […] van 17 augustus 2001 tot en met 14 februari 2006;
p) [SAS Cargo] van 1 juni 2001 tot en met 14 februari 2006;
q) [SAS Consortium] van 13 december 1999 tot en met 28 december 2003;

[…]

2) De volgende ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 101 VWEU wat betreft [Unie-derdelandenroutes], voor de volgende perioden:

[…]

o) SAS […] van 1 mei 2004 tot en met 14 februari 2006;

p) [SAS Cargo] van 1 mei 2004 tot en met 14 februari 2006;

[…]

3) De volgende ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 53 van de EER-Overeenkomst wat betreft [EER(zonder Unie)-derdelandenroutes] voor de volgende perioden:

[…]

o) SAS […] van 19 mei 2005 tot en met 14 februari 2006;

p) [SAS Cargo] van 19 mei 2005 tot en met 14 februari 2006;

[…]

4) De volgende ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 8 van de Overeenkomst [EG-Zwitserland] inzake luchtvervoer wat betreft [Unie-Zwitserlandroutes], voor de volgende perioden:

[…]

o) SAS […] van 1 juni 2002 tot en met 14 februari 2006;

p) [SAS Cargo] van 1 juni 2001 tot en met 14 februari 2006;

q) [SAS Consortium] van 1 juni 2002 tot en met 28 december 2003;

[…]

Artikel 2

[Het] besluit […] van 9 november 2010 wordt als volgt gewijzigd:

in artikel 5 worden de punten j) tot en met l) ingetrokken.

Artikel 3

Voor de in artikel 1 bedoelde enkele voortgezette inbreuk (en, wat British Airways […] betreft, ook voor de aspecten van de artikelen 1 tot en met 4 van [het] besluit […] van 9 november 2010 die definitief zijn geworden) worden de volgende geldboeten opgelegd:

[…]

n) [SAS Consortium]: 5 355 000 EUR;

o) [SAS Cargo en SAS Consortium], zijnde ieder hoofdelijk aansprakelijk: 4 254 250 EUR;

p) [verzoeksters], zijnde ieder hoofdelijk aansprakelijk: 5 265 750 EUR;

q) [SAS Cargo] en SAS […], zijnde ieder hoofdelijk aansprakelijk: 32 984 250 EUR;

r) [SAS Cargo]: 22 308 250 EUR

[…]

Artikel 4

De in artikel 1 genoemde ondernemingen maken onverwijld een einde aan de in dat artikel bedoelde enkele en voortgezette inbreuk, voor zover zij zulks nog niet hebben gedaan.

Zij onthouden zich tevens van herhaling van alle in artikel 1 genoemde handelingen en gedragingen met eenzelfde of soortgelijk doel of gevolg.

Artikel 5

Het onderhavige besluit is gericht tot:

[…]

[verzoeksters]

[…]”

II. Procedure en conclusies van partijen

64 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 mei 2017, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

65 Op 29 september 2017 heeft de Commissie haar verweerschrift ter griffie van het Gerecht neergelegd.

66 Op 8 januari 2018 hebben verzoeksters hun repliek ter griffie van het Gerecht neergelegd.

67 Op 1 maart 2018 heeft de Commissie haar dupliek ter griffie van het Gerecht neergelegd.

68 Op 24 april 2019 heeft het Gerecht op voorstel van de Vierde kamer overeenkomstig artikel 28 van zijn Reglement voor de procesvoering de onderhavige zaak naar een uitgebreide kamer verwezen.

69 Op 25 juni 2019 heeft het Gerecht, in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering, schriftelijke vragen gesteld aan partijen. Partijen hebben binnen de gestelde termijn hierop geantwoord.

70 Partijen hebben ter terechtzitting van 11 juli 2019 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht. Na de hoorzitting werd verzoeksters verzocht de WOW-alliantieovereenkomst en een Air Service Agreement (luchtvaartovereenkomst; hierna: „ASA”) over te leggen. Zij hebben daaraan binnen de gestelde termijn voldaan.

71 Op 18 juli 2019 is de mondelinge behandeling gesloten.

72 Aangezien het Gerecht (Vierde kamer – uitgebreid) van oordeel was dat het onvoldoende was ingelicht en dat partijen moest worden verzocht hun opmerkingen in te dienen over een argument waarover zij hun standpunten niet hadden besproken, heeft het bij beschikking van 7 januari 2021 overeenkomstig artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering de heropening van de mondelinge behandeling gelast.

73 De Commissie heeft binnen de gestelde termijn geantwoord op een reeks vragen die het Gerecht op 12 januari, 2 maart en 12 april 2021 had gesteld. Verzoeksters hebben op 14 mei 2021 hun opmerkingen over de antwoorden van de Commissie ingediend.

74 Bij beslissing van 26 juli 2021 heeft het Gerecht de mondelinge behandeling opnieuw gesloten.

75 Verzoeksters verzoeken het Gerecht:

– maatregelen tot organisatie van de procesgang of maatregelen van instructie te nemen waarbij de Commissie wordt gelast hun toegang te verlenen tot het volledige dossier van de zaak of elke andere maatregel te nemen die het Gerecht noodzakelijk acht;

– het bestreden besluit geheel of ten dele nietig te verklaren, voor zover het hen betreft;

– subsidiair, het bedrag van de hun in het bestreden besluit opgelegde geldboete te verlagen;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

76 De Commissie verzoekt het Gerecht in essentie:

– het beroep te verwerpen;

– het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete te wijzigen door hun de algemene verlaging met 50 % en de algemene verlaging met 15 % te ontnemen voor het geval dat het Gerecht zou oordelen dat de omzet uit de verkoop van inkomende vrachtdiensten niet in de waarde van de verkopen kon worden opgenomen;

– verzoeksters te verwijzen in de kosten.

III. In rechte

77 Verzoeksters formuleren in het kader van hun beroep zowel een vordering tot nietigverklaring van het bestreden besluit als een vordering tot verlaging van de hun opgelegde geldboete. De Commissie heeft een verzoek ingediend dat in essentie strekt tot wijziging van het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete voor het geval dat het Gerecht zou oordelen dat de omzet uit de verkoop van inkomende vrachtdiensten niet in de waarde van de verkopen kon worden opgenomen.

A. Vordering tot nietigverklaring

78 Tot staving van hun vordering tot nietigverklaring voeren verzoeksters vijf middelen aan, die betrekking hebben op:

– ten eerste schending van de rechten van verdediging en het beginsel van processuele gelijkheid doordat hun de toegang tot belastende en ontlastende bewijzen is geweigerd;

– ten tweede schending van het recht om te worden gehoord en onbevoegdheid van de Commissie om artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op inkomende vrachtdiensten, en artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op vrachtdiensten die verricht worden op routes tussen Zwitserland en de drie EER-staten die geen lid zijn van de Unie, namelijk IJsland, het Vorstendom Liechtenstein en het Koninkrijk Noorwegen [hierna: „EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes”];

– ten derde een onjuiste beoordeling van de gedragingen waarbij verzoeksters betrokken waren en het feit dat aan die gedragingen het bewijs wordt ontleend dat verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk hebben deelgenomen of dat zij daarvan op de hoogte waren;

– ten vierde schending van artikel 266 VWEU, artikel 296, tweede alinea, VWEU en artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), op grond dat het bestreden besluit innerlijk tegenstrijdige punten bevat;

– ten vijfde, subsidiair aangevoerd, fouten bij de vaststelling van het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete.

1. Eerste middel: schending van de rechten van verdediging en van het beginsel van processuele gelijkheid doordat de toegang tot belastende en ontlastende bewijzen is geweigerd

79 Verzoeksters betogen dat de Commissie hun rechten van verdediging en het beginsel van processuele gelijkheid heeft geschonden door hun de toegang te weigeren tot relevant bewijsmateriaal, waaronder met name de bewijzen die de Commissie na de toezending van de mededeling van punten van bezwaar zou hebben ontvangen. Het gaat om belastende en ontlastende bewijzen in ten eerste de antwoorden van andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar en in de begeleidende documenten, ten tweede de opmerkingen die andere vervoerders aan het Gerecht hebben overgelegd in het kader van hun beroepen tegen het besluit van 9 november 2010, en ten derde de documenten die ten grondslag lagen aan de verklaring van de Commissie over de WOW-alliantie in haar besluit van 4 juli 2005 in zaak COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss.

80 De belastende bewijzen die hun niet zijn meegedeeld en waarop de Commissie zich in het bestreden besluit heeft gebaseerd, moeten volgens verzoeksters worden afgewezen als bewijsmiddel. Het gaat met name om bepaalde documenten betreffende de regelgeving in Hongkong, Japan, India, Thailand, Singapore, Zuid-Korea en Brazilië.

81 Wat het ontlastende bewijs betreft, stellen verzoeksters dat de documenten die de Commissie na de mededeling van punten van bezwaar heeft verkregen, waarschijnlijk ontlastend zijn, aangezien zij objectief gezien verband houden met de tegen hen ingebrachte bezwaren en dus nuttig hadden kunnen zijn voor hun verdediging. Aangezien verzoeksters geen toegang tot deze documenten hebben gekregen, kunnen zij niet op de hoogte zijn van de inhoud ervan. Zij wijzen evenwel op

bepaalde aspecten van de zaak waarop die bewijselementen betrekking hebben. Het gaat daarbij om hun gedragingen in het kader van allianties, de verticale betrekkingen op het gebied van voorbehouden capaciteit tussen Lufthansa en andere luchtvaartmaatschappijen, de gedragingen in derde landen waarbij verzoeksters betrokken waren, interne speculaties van andere vervoerders betreffende openbare informatie over verzoeksters, diverse aan de orde gestelde lokale gedragingen en gedragingen waarbij verzoeksters niet betrokken waren.

82 Verzoeksters voegen hieraan toe dat het aan hen en niet aan de Commissie staat om te beslissen of bepaalde gegevens al dan niet nuttig kunnen zijn voor hun verdediging.

83 Ter ondersteuning van hun middel beroepen verzoeksters zich met name op de arresten van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie (C-109/10 P, EU:C:2011:686), en 29 juni 1995, Solvay/Commissie (T-30/91, EU:T:1995:115), alsook op de artikelen 41 en 47 van het Handvest en artikel 6, lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM). In hun opmerkingen over de antwoorden van de Commissie op de schriftelijke vragen van het Gerecht van 12 april 2021 beroepen zij zich ook op het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 25 juli 2019, Rook tegen Duitsland (CE:ECHR:2019:0725JUD000158615, punten 58 en 59). Volgens hen bevestigt dit arrest het beginsel van processuele gelijkheid zoals dat voortvloeit uit het arrest van 29 juni 1995, Solvay/Commissie (T-30/91, EU:T:1995:115), en wordt hierin onderschreven dat elke beperking van de openbaarmaking van stukken die relevant kunnen zijn, strikt noodzakelijk moet zijn om de grondrechten van een derde te beschermen of een belangrijk algemeen belang te waarborgen.

84 Voorts verzoeken verzoeksters het Gerecht om een maatregel tot organisatie van de procesgang of een maatregel van instructie waarbij de Commissie wordt gelast hun toegang te verlenen tot het volledige dossier. Ter terechtzitting hebben verzoeksters hun verzoek aangepast door de strekking ervan enerzijds te beperken tot de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar en op de bijlagen daarbij, en door dit verzoek anderzijds uit te breiden tot de opmerkingen en de stukken die de andere beschuldigde vervoerders in het kader van hun respectieve beroepen tegen het besluit van 9 november 2010 bij het Gerecht hebben ingediend.

85 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

86 De Commissie betoogt dat verzoeksters alle bewijsmiddelen hebben kunnen inzien ten aanzien waarvan zij recht hebben op toegang en dat hun beweringen met betrekking tot het bestaan van andere ontlastende bewijzen in haar dossier louter speculatief zijn.

87 De Commissie voert bovendien aan dat zij de verzoeken van verzoeksters om toegang tot de documenten zorgvuldig heeft onderzocht. Verzoeksters hebben geen recht op toegang tot alle antwoorden van andere vervoerders op de mededeling van punten van bezwaar. De Commissie is slechts verplicht deze documenten aan verzoeksters vrij te geven indien blijkt dat zij nieuwe belastende of ontlastende elementen bevatten of van wezenlijk belang zijn om hen in staat te stellen de cijfers te betwisten die zij in de mededeling van punten van bezwaar heeft gebruikt.

88 De Commissie betwist de stellingen van verzoeksters over de aspecten van het geschil waarvoor hun de toegang tot ontlastende bewijzen is geweigerd.

89 Daarnaast verzet de Commissie zich ook tegen het verzoek van verzoeksters om maatregelen tot organisatie van de procesgang of een maatregel van instructie. De Commissie acht dit onevenredig, met name omdat verzoeksters niet eens een minimum aan gegevens hebben geleverd die aannemelijk maken dat de gevraagde documenten nuttig kunnen zijn in het geding.

90 In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat de eerbiediging van de rechten van verdediging verlangt dat de betrokken onderneming tijdens de administratieve procedure in staat is gesteld haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden, alsook met betrekking tot de stukken waarmee de Commissie de door haar gestelde inbreuk op het Verdrag heeft gestaafd (arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 66).

91 Als uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van verdediging impliceert het recht op toegang tot het dossier dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid moet geven alle stukken van het onderzoeksdossier te onderzoeken die relevant kunnen zijn voor haar verdediging. Daartoe behoren zowel de belastende als de ontlastende stukken, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie (arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 68).

92 Dienaangaande moet om te beginnen worden opgemerkt dat de betrokken onderneming pas aan het begin van de administratieve fase op tegenspraak, door middel van de mededeling van punten van bezwaar, wordt ingelicht over de belangrijkste feiten waarop de Commissie zich in dat stadium van de procedure baseert en dat deze onderneming over een recht van toegang tot het dossier beschikt teneinde een daadwerkelijke uitoefening van haar rechten van verdediging te waarborgen. Bijgevolg behoort het antwoord van de andere partijen op de mededeling van punten van bezwaar in beginsel niet tot de stukken van het onderzoeksdossier die partijen kunnen inzien (arrest van 30 september 2009, Hoechst/Commissie, T-161/05, EU:T:2009:366, punt 163).

93 Indien de Commissie een passage uit een antwoord op een mededeling van punten van bezwaar of een bij een dergelijk antwoord gevoegd document als basis wil gebruiken om in een procedure tot toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU het bestaan van een inbreuk vast te stellen, moeten de andere partijen in die procedure evenwel in staat worden gesteld zich over dat bewijsstuk uit te spreken. In die omstandigheden is de betrokken passage of een daarbij gevoegd document immers een belastend stuk voor de verschillende partijen die aan de inbreuk zouden hebben deelgenomen (zie arrest van 30 september 2009, Hoechst/Commissie, T-161/05, EU:T:2009:366, punt 164 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

94 Volgens de rechtspraak vormen passages uit de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar belastende elementen wanneer de Commissie deze in het bestreden besluit gebruikt ter staving van een door haar tegen de betrokken onderneming aangevoerde grief (zie in die zin arrest van 8 juli 2008, BPB/Commissie, T-53/03, EU:T:2008:254, punt 54).

95 Daarentegen kunnen passages uit de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar die de Commissie in het bestreden besluit aanhaalt om een samenvatting te maken van en een antwoord te geven op een argument dat door een adressaat van de mededeling van punten van bezwaar in de loop van de administratieve procedure is geformuleerd, niet als bezwarend bewijs

worden aangemerkt (zie in die zin arrest van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, EU:T:2000:77, punt 391).

96 De betrokken onderneming dient in voorkomend geval aan te tonen dat de Commissie in haar besluit tot een ander resultaat had kunnen komen indien een niet-meegedeeld document op grond waarvan de Commissie deze onderneming heeft beschuldigd, zou zijn uitgesloten als belastend bewijsmiddel (zie in die zin arrest van 26 september 2018, Infineon Technologies/Commissie, C-99/17 P, EU:C:2018:773, punten 78 en 79; zie ook arrest van 30 september 2009, Hoechst/Commissie, T-161/05, EU:T:2009:366, punt 165 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

97 Volgens vaste rechtspraak over het niet-meedelen van een ontlastend document hoeft de betrokken onderneming enkel aan te tonen dat het verloop van de procedure en de inhoud van het besluit van de Commissie kunnen zijn beïnvloed – ten nadele van deze onderneming – doordat dit document niet is overgelegd (zie arrest van 30 september 2009, Hoechst/Commissie, T-161/05, EU:T:2009:366, punt 166 en aldaar aangehaalde rechtspraak), of dat de verdediging van de belangen van die onderneming daardoor in de loop van de administratieve procedure kan zijn geschaad of bemoeilijkt (arrest van 19 december 2013, Siemens e.a./Commissie, C-239/11 P, C-489/11 P en C-498/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:866, punt 368).

98 In dat verband is er sprake van een ontlastend bewijsstuk ingeval een passage uit een antwoord op een mededeling van punten van bezwaar dan wel uit een bij een dergelijk antwoord gevoegd document, van belang kan zijn voor de verdediging van een onderneming doordat deze aan de hand daarvan elementen kan aanvoeren die niet overeenkomen met de door de Commissie in die fase getrokken conclusies (arrest van 12 juli 2011, Hitachi e.a./Commissie, T-112/07, EU:T:2011:342, punt 34).

99 Daarentegen volstaat het enkele feit dat andere ondernemingen dezelfde argumenten als de betrokken onderneming hebben aangevoerd en dat deze ondernemingen in voorkomend geval méér middelen voor hun verweer hebben aangewend, niet om die argumenten als ontlastend bewijs te beschouwen (zie arrest van 12 juli 2011, Hitachi e.a./Commissie, T-112/07, EU:T:2011:342, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

100 Ten aanzien van documenten die de Commissie in de regel niet verplicht is op eigen initiatief openbaar te maken, moet worden opgemerkt dat de betrokken ondernemingen in beginsel niet op goede gronden kunnen betogen dat gestelde ontlastende elementen in de antwoorden op een mededeling van punten van bezwaar hun niet zijn meegedeeld wanneer zij tijdens de administratieve procedure niet om toegang tot die antwoorden hebben verzocht (zie in die zin arrest van 16 juni 2011, FMC Foret/Commissie, T-191/06, EU:T:2011:277, punt 292).

101 Tevens moet eraan worden herinnerd dat de onderneming die schending van haar rechten van verdediging aanvoert, een eerste aanwijzing moet geven over het nut van de haar door de Commissie niet meegedeelde documenten voor haar verdediging (arrest van 12 juli 2018, Brugg Kabel en Kabelwerke Brugg/Commissie, T-441/14, EU:T:2018:453, punt 80).

102 In het onderhavige geval moet onderscheid worden gemaakt tussen het vermeende belastende en het vermeende ontlastende bewijsmateriaal dat volgens verzoeksters ten onrechte niet openbaar is gemaakt.

a) Vermeende belastende bewijzen

103 De vermeende belastende bewijselementen die niet toegankelijk waren voor verzoeksters hebben alle betrekking op de beschrijving en analyse – opgenomen in de overwegingen 976 tot en met 989 en 998 tot en met 1012 van het bestreden besluit – van het normatieve kader dat van toepassing is bij de vaststelling van de tarieven van vervoerders in bepaalde derde landen en de daarbij gevolgde administratieve praktijk. Verzoeksters doelen in dit verband allereerst op de rechtstreekse verwijzingen van de Commissie naar de antwoorden van CPA, British Airways, Cargolux, een andere vervoerder en Japan Airlines op de mededeling van punten van bezwaar, vervolgens op de gegevens die impliciet naar deze antwoorden verwijzen en ten slotte op niet openbaar gemaakte documenten waarop de Commissie zich heeft gebaseerd en die niet noodzakelijkerwijs afkomstig zijn van andere vervoerders tot wie de mededeling van punten van bezwaar was gericht.

104 Wat allereerst de rechtstreekse verwijzingen in het bestreden besluit naar de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar betreft, moet worden opgemerkt dat het hierbij in essentie niet gaat om eenvoudige samenvattingen van een door een adressaat van de mededeling van punten van bezwaar geformuleerd argument in de zin van de in punt 95 hierboven bedoelde rechtspraak.

105 Dit geldt om te beginnen voor de, in de overwegingen 1003, 1005 en 1006 van het bestreden besluit weergegeven, beweringen van Japan Airlines en een andere vervoerder volgens welke de Japanse autoriteiten ten eerste vóór 2006 bij de indiening van een aanvraag tot goedkeuring van toeslagen niet de verplichting oplegden om te verwijzen naar de overeenkomst met de in de toepasselijke ASA aangewezen luchtvaartmaatschappijen en dat er ten tweede geen coördinatieverplichting bestond voor de vluchten tussen Japan en het Verenigd Koninkrijk.

106 Zoals verzoeksters betogen, blijkt uit het bestreden besluit dat de Commissie zich op die verklaringen heeft gebaseerd ter onderbouwing van haar vaststelling dat er geen sprake was van een administratieve praktijk die de beschuldigde vervoerders ertoe zou hebben gedwongen om tijdens de inbreukperiode de toeslagen onderling af te stemmen, en om aldus haar stelling te staven dat de gedragingen in Japan binnen de werkingssfeer van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst vielen. In het deel van het bestreden besluit met het opschrift „analyse van het Japanse reguleringsstelsel" baseert de Commissie zich in de overwegingen 1005 en 1006 van het bestreden besluit immers op die verklaringen om de volgende twee vaststellingen te onderbouwen: ten eerste dat de ASA's tussen Japan en de staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst de vervoerders er in de praktijk niet toe verplichtten om overeenstemming te bereiken over de tarieven, aangezien zij een dergelijke verplichting al konden ontlopen door in hun aanvraag voor brandstoftoeslag naar een vermeende overeenkomst binnen de IATA te verwijzen, en ten tweede dat de Japanse autoriteiten geen coördinatieverplichting oplegden met betrekking tot de vluchten tussen Japan en het Verenigd Koninkrijk.

107 Evenmin is er sprake van eenvoudige samenvattingen bij de beweringen van CPA, Cargolux en British Airways die zijn vermeld in de overwegingen 977 tot en met 979 van het bestreden besluit, waarin deze drie vervoerders erkennen dat individuele aanvragen tot goedkeuring van toeslagen in Hongkong mogelijk waren, in het bijzonder met het oog op een vast bedrag aan brandstoftoeslag. Het is juist dat deze verklaringen zijn opgenomen in een deel van het bestreden

besluit met als opschrift „De argumenten van de vervoerders”. Zoals verzoeksters in overweging 987 van het bestreden besluit terecht opmerken, vermeldt de Commissie in het kader van de analyse van de in Hongkong gevolgde administratieve praktijk evenwel het volgende:

„Door andere partijen wordt het mogelijke bestaan van een verplichting [om tarieven te bespreken en een collectieve aanvraag in te dienen bij het Civil Aviation Department (hierna: „CAD”) van Hongkong] ontkend, terwijl weer andere partijen stellen dat het CAD slechts een collectieve prijsstelling stimuleerde, maar dat niet eiste.”

108 Deze verklaring van de Commissie kan enkel worden begrepen als een verwijzing naar de verklaringen van CPA, Cargolux en British Airways die zijn vermeld in de overwegingen 977 tot en met 979 van het bestreden besluit.

109 Daarentegen kunnen de in overweging 1004 van het bestreden besluit opgenomen verklaringen van CPA niet als belastend bewijs worden aangemerkt, aangezien uit het bestreden besluit niet blijkt dat de Commissie zich daarop heeft gebaseerd om de enkele voortdurende inbreuk aan te tonen.

110 Wat vervolgens de gegevens betreft die impliciet naar de genoemde antwoorden verwijzen, blijkt – anders dan verzoeksters stellen – uit de passage in overweging 1012 van het bestreden besluit die luidt dat „partijen niet [hebben] gesteld dat zij hun gedragingen op het gebied van de veiligheidstoeslag of commissies over de toeslagen onderling moesten afstemmen”, niet dat de Commissie zich op niet openbaar gemaakte belastende gegevens heeft gebaseerd. Met deze vaststelling merkt de Commissie immers enkel op dat in antwoord op de mededeling van punten van bezwaar helemaal geen gegevens over een dergelijke verplichting zijn verstrekt.

111 Wat ten slotte de niet openbaar gemaakte documenten betreft die de Commissie ter onderbouwing heeft gebruikt en die niet noodzakelijkerwijs afkomstig waren van andere vervoerders tot wie de mededeling van punten van bezwaar was gericht, maken verzoeksters melding van de documenten die in de overwegingen 998 tot en met 1001, 1009, 1010 en 1013 tot en met 1019 van het bestreden besluit zijn weergegeven en aan de hand waarvan de Japanse wetgeving alsook de ASA’s die van toepassing waren in andere derde landen dan Hongkong en Japan, zijn onderzocht.

112 In deze overwegingen wordt evenwel niet verwezen naar enig stuk uit het onderzoeksdossier, ongeacht of dit is overgelegd vóór of na de verzending van de mededeling van punten van bezwaar. In die overwegingen beperkt de Commissie zich tot een beschrijving van de toepasselijke bepalingen van de Japanse wetgeving en de ASA’s waarbij de betrokken derde landen partij zijn, en tot de vaststelling dat niet is aangetoond dat deze bepalingen de vervoerders ertoe verplichten hun tarieven te coördineren. De betrokken bepalingen zijn die waarnaar bepaalde vervoerders tot wie de mededeling van punten van bezwaar is gericht, verwijzen in hun als antwoord hierop gegeven betoog, zoals blijkt uit de overwegingen 1002, 1003 en 1013 van het bestreden besluit.

113 Verzoeksters verzuimen uit te leggen in welk opzicht de betrokken passages van het bestreden besluit het bestaan aantonen van een of meerdere niet-openbaar gemaakte belastende documenten waarop de Commissie zich baseert.

114 Zelfs als wordt verondersteld dat verzoeksters beogen de Commissie te verwijten dat zij hun geen toegang heeft verleend tot de tekst van de betrokken rechtsbepalingen, moet worden opgemerkt dat het rechtskader op het gebied van toeslagen in Japan en de andere betrokken derde landen op zich geen belastend element kan vormen en dat deze informatie hoe dan ook in beginsel publiek en toegankelijk is (zie in die zin arrest van 27 september 2006, Jungbunzlauer/Commissie, T-43/02, EU:T:2006:270, punt 354). Overigens werd in punt 139 van de mededeling van punten van bezwaar vermeld dat in Japan „de coördinatie van [de] uitvoering [van de brandstoftoeslag] tussen [vervoerders] geenszins verplicht [was]", en bevatte overweging 1439 ervan een analyse van de, in voorkomend geval in een ASA opgenomen, clausules inzake gezamenlijke vaststelling van de prijzen. Verzoeksters zijn tijdens de administratieve procedure dus in staat gesteld om hun standpunt over de betrokken rechtsbepalingen op zinvolle wijze kenbaar te maken.

115 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat de Commissie verzoeksters ten onrechte de toegang heeft geweigerd tot de passages in de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar die in de overwegingen 977 tot en met 979, 1003, 1005 en 1006 van het bestreden besluit zijn genoemd en in de punten 105 tot en met 108 hierboven zijn beschreven.

b) Vermeende ontlastende bewijzen

116 In het onderhavige geval moet om te beginnen worden opgemerkt dat partijen het erover eens zijn dat verzoeksters tijdens de administratieve procedure hebben verzocht om toegang tot de documenten waarin volgens hen ontlastende gegevens waren opgenomen.

117 Vervolgens moet erop worden gewezen dat verzoeksters zich grotendeels alleen maar baseren op het feit dat bepaalde beschuldigde vervoerders of adressaten van de mededeling van punten van bezwaar dezelfde argumenten hebben aangevoerd als zij in hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar of in hun opmerkingen voor het Gerecht hebben gedaan. Dergelijke overwegingen zijn echter niet geschikt om het bestaan van ontlastende elementen te kenschetsen (zie in die zin arrest van 12 juli 2011, Hitachi e.a./Commissie, T-112/07, EU:T:2011:342, punt 43 en 44).

118 Bovendien leveren verzoeksters, voor zover zij speculeren over het bestaan van door de andere vervoerders verstrekte ontlastende documenten, geen begin van bewijs van het nut ervan voor het onderhavige geding (zie in die zin arrest van 27 september 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin/Commissie, T-357/06, EU:T:2012:488, punt 164). Als verzoeksters' argumenten, ook al zijn die zeer algemeen, toch zouden worden aanvaard, zou dat voorts tot gevolg hebben dat zij zouden profiteren van de inspanningen van andere vervoerders en de in voorkomend geval door die vervoerders grotere hoeveelheid daaraan bestede middelen, hetgeen in tegenspraak zou zijn met de in punt 99 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak.

119 Wat meer bepaald de documenten betreft die ten grondslag liggen aan de verklaring van de Commissie over de WOW-alliantie in haar beschikking van 4 juli 2005 in zaak COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss, moet worden opgemerkt dat de Commissie zich daar niet op heeft gebaseerd in het kader van de procedure die tot het bestreden besluit heeft geleid, en dat de verwijzing naar de beschikking van 4 juli 2005 in voetnoot nr. 1386 van het bestreden besluit, zoals de Commissie opmerkt, slechts op openbare informatie berust.

120 Wat de gegevens betreft die zouden bewijzen dat er capaciteitsovereenkomsten zijn gesloten tussen Lufthansa en de adressaten van een aantal door Lufthansa verstuurde e-mails over een aanpassing van de hoogte van de brandstoftoelage, en die aldus zouden bijdragen tot een

plausibele alternatieve verklaring voor het versturen hiervan, namelijk legitieme informatieverstrekking door een leverancier aan zijn klanten, moet worden opgemerkt, ten eerste, dat verzoeksters – zoals de Commissie benadrukt – reeds in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar het argument hebben aangevoerd dat de adressaten van de betrokken e-mails klanten van Lufthansa waren, ten tweede, dat zij dankzij gegevens uit het onderzoeksdossier reeds beschikten over een opsomming van vervoerders die partij waren bij een overeenkomst voor de aankoop van capaciteit met Lufthansa, zoals zij ter terechtzitting hebben erkend en, ten derde, dat de Commissie hun argument in het bestreden besluit heeft verworpen waar zij in overweging 797 heeft benadrukt dat de aankondigingen verzoeksters ervan op de hoogte hadden gebracht dat Lufthansa in het geheim betrokken was bij onderhandelingen met andere vervoerders. Hieruit volgt dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de mededeling van deze gegevens voor hen nuttig had kunnen zijn in het kader van hun verdediging.

121 Met betrekking tot de gegevens die door de niet-beschuldigde vervoerders zouden zijn overgelegd, gaan verzoeksters uit van uiterst algemene vermoedens door te betogen dat zij aan deze gegevens ontlastend bewijs ten behoeve van hun verdediging hadden kunnen ontlenen, aangezien de niet-beschuldigde vervoerders betrokken waren bij de litigieuze contacten die in het bestreden besluit tegen verzoeksters zijn aangevoerd. Door de algemeenheid ervan kan de door verzoeksters geformuleerde hypothese echter geen voldoende nauwkeurige aanwijzing vormen voor het bestaan van ontlastende gegevens in de antwoorden van die vervoerders (zie in die zin arrest van 27 september 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin/Commissie, T-357/06, EU:T:2012:488, punt 164).

122 Hetzelfde geldt voor het argument van verzoeksters dat, aangezien hun werknemers slechts aan „een zeer klein deel” van de betrokken gedragingen hebben deelgenomen, de bewijsstukken betreffende het merendeel van deze gedragingen in handen zijn van de andere beschuldigde vervoerders.

123 Ten slotte beroepen verzoeksters zich tevergeefs op het arrest van 29 juni 1995, Solvay/Commissie (T-30/91, EU:T:1995:115), waarin het Gerecht heeft verklaard dat het niet aan de Commissie alleen stond om te beslissen of de bij het onderzoek in beslag genomen documenten de betrokken ondernemingen konden vrijpleiten, aangezien het in die zaak ging om documenten die tot het eigenlijke onderzoeksdossier behoorden. Het Gerecht heeft reeds de gelegenheid gehad om duidelijk te maken dat de overweging dat het niet uitsluitend aan de Commissie stond om te bepalen welke documenten voor het verweer van de betrokken onderneming van nut konden zijn, betrekking had op stukken die zich in het dossier van de Commissie bevonden en niet kon worden toegepast op de antwoorden van de andere betrokken partijen op de door de Commissie meegedeelde punten van bezwaar (arrest van 16 juni 2011, Heineken Nederland en Heineken/Commissie, T-240/07, EU:T:2011:284, punt 254)

c) Conclusie

124 Vastgesteld moet worden dat de Commissie verzoeksters ten onrechte de toegang heeft geweigerd tot de passages in de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar waarnaar wordt verwezen in de overwegingen 977 tot en met 979, 1003, 1005 en 1006 van het bestreden besluit. Overeenkomstig de in punt 96 hierboven geciteerde rechtspraak, zal hierna (zie punt 550 hieronder), in het kader van het onderzoek betreffende de vraag of de vaststellingen van de Commissie betreffende de deelname van verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk juist zijn, worden nagegaan of de Commissie tot een ander resultaat zou zijn gekomen indien die passages niet als belastend bewijsmiddel hadden mogen worden gebruikt.

125 Wat hun verzoek betreft om maatregelen tot organisatie van de procesgang of maatregelen van instructie te gelasten teneinde in het bezit te komen van de antwoorden van de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar en de bijlagen daarbij, alsmede de opmerkingen en stukken die de andere vervoerders in het kader van hun respectieve beroepen tegen het besluit van 9 november 2010 bij het Gerecht hebben ingediend, betogen verzoeksters dat zij bij verkrijging van deze stukken zouden kunnen aantonen dat die nuttig waren voor hun verdediging en dat hun rechten dus werden geschonden door die stukken niet openbaar te maken.

126 In dit verband kan worden volstaan met de opmerking dat het Gerecht op basis van de hem overgelegde gegevens uitspraak heeft kunnen doen over de gegrondheid van het eerste middel, en dat het als enige oordeelt over de eventuele noodzaak om de hem ter beschikking staande informatie over de bij hem aanhangige zaken aan te vullen met behulp van de in het onderhavige geval gevraagde maatregelen, die niet bestemd zijn om verzoeksters' onvermogen bij de bewijsvoering te compenseren (zie in die zin arrest van 16 juli 2009, SELEX Sistemi Integrati/Commissie, C-481/07 P, niet gepubliceerd, EU:C:2009:461, punt 44). Hieruit volgt dat de verzoeken van verzoeksters moeten worden afgewezen, zowel wat de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar betreft als wat de opmerkingen betreft die bij het Gerecht zijn ingediend in het kader van het beroep tegen het besluit van 9 november 2010.

2. Tweede middel: schending van het recht om te worden gehoord en onbevoegdheid

127 Verzoeksters splitsen dit middel in twee onderdelen, waarvan het eerste betrekking heeft op schending van het recht om te worden gehoord en onbevoegdheid van de Commissie om artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op inkomende vrachtdiensten en het tweede op onbevoegdheid van de Commissie om artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes.

a) Eerste onderdeel van het tweede middel: schending van het recht om te worden gehoord en onbevoegdheid van de Commissie om artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op de inkomende routes

128 Verzoeksters betogen in essentie dat de Commissie hun recht om te worden gehoord heeft geschonden en de grenzen van haar bevoegdheid heeft overschreden door een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst vast te stellen en te bestraffen met betrekking tot de inkomende routes, hetgeen de Commissie betwist.

129 Er zij aan herinnerd dat met betrekking tot een gedraging die buiten het grondgebied van de EER heeft plaatsgevonden, de bevoegdheid van de Commissie om, gelet op het internationaal publiekrecht, een schending van artikel 101 VWEU of artikel 53 van de EER-Overeenkomst vast te stellen en te bestraffen, kan worden vastgesteld aan de hand van het uitvoeringscriterium dan wel aan de hand van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen (zie in die zin arresten van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punten 40-47, en 12 juli 2018, Brugg Kabel en Kabelwerke Brugg/Commissie, T-441/14, EU:T:2018:453, punten 95-97).

130 Deze criteria zijn alternatief en niet cumulatief (arrest van 12 juli 2018, Brugg Kabel en Kabelwerke Brugg/Commissie, T-441/14, EU:T:2018:453, punt 98; zie in die zin ook arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punten 62-64).

131 In de overwegingen 1043 tot en met 1046 van het bestreden besluit heeft de Commissie zich zowel op het uitvoeringscriterium als op het criterium van de gekwalificeerde gevolgen gebaseerd om, gelet op het internationaal publiekrecht, haar bevoegdheid vast te stellen om een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst op de inkomende routes vast te stellen en te bestraffen.

132 Aangezien verzoeksters zich beroepen op een onjuiste toepassing van elk van deze twee criteria, is het Gerecht van oordeel dat eerst moet worden onderzocht of de Commissie zich mocht beroepen op het criterium van de gekwalificeerde gevolgen. Daartoe zal het Gerecht ten eerste onderzoeken of verzoeksters zich met betrekking tot de toepassing van dit criterium mogen beroepen op schending van hun recht om te worden gehoord en ten tweede of zij kunnen stellen dat de Commissie dit criterium onjuist heeft toegepast. Overeenkomstig de in punt 130 hierboven aangehaalde rechtspraak dient de vraag of de Commissie zich op het uitvoeringscriterium kon baseren, alleen te worden nagegaan indien ten minste een van deze twee grieven gegrond is.

1) Recht om te worden gehoord

133 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij hun de mogelijkheid heeft ontnomen om tijdens de administratieve procedure hun standpunt kenbaar te maken over de toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen. De Commissie heeft in de mededeling van punten van bezwaar immers niet uiteengezet dat zij zich op het criterium van de gekwalificeerde gevolgen wilde beroepen. Evenmin heeft zij in die mededeling uiteengezet op welke gronden zij in het bestreden besluit tot de slotsom is gekomen dat aan het criterium van gekwalificeerde gevolgen was voldaan.

134 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

135 In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat de mededeling van punten van bezwaar de procedurele waarborg vormt voor de toepassing van het grondbeginsel van het Unierecht dat de rechten van verdediging in elke procedure moeten worden geëerbiedigd (arrest van 3 september 2009, Papierfabrik August Koehler e.a./Commissie, C-322/07 P, C-327/07 P en C-338/07 P, EU:C:2009:500, punt 35).

136 Dit beginsel verlangt met name dat de mededeling van punten van bezwaar die de Commissie richt aan een onderneming waaraan zij wegens schending van de mededingingsregels een sanctie wil opleggen, de voornaamste tegen deze onderneming in aanmerking genomen elementen bevat, zoals de verweten feiten, de kwalificatie daarvan en de bewijsmiddelen waarop de Commissie zich baseert, zodat deze onderneming in de gelegenheid is om op zinvolle wijze haar argumenten aan te voeren in het kader van de tegen haar ingeleide administratieve procedure (arrest van 3 september 2009, Papierfabrik August Koehler e.a./Commissie, C-322/07 P, C-327/07 P en C-338/07 P, EU:C:2009:500, punt 36).

137 Artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003 en artikel 11, lid 2, 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), waarin dit beginsel wordt uitgewerkt, schrijven voor dat de Commissie in haar definitieve besluit slechts die punten van bezwaar in aanmerking mag nemen waarover de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen hun standpunt kenbaar hebben kunnen maken.

138 Tegelijkertijd moet rekening worden gehouden met de voorlopige aard van de mededeling van punten van bezwaar waardoor verschillen tussen dit document en het definitieve besluit niet alleen mogelijk, maar ook toegestaan zijn, voor zover het definitieve besluit alle elementen weergeeft die tijdens de administratieve procedure zijn besproken, ook als dat na het versturen van de mededeling van punten van bezwaar gebeurde (zie in die zin arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 67).

139 Van schending van de rechten van verdediging zal alleen sprake zijn indien de betrokken ondernemingen in het definitieve besluit andere inbreuken ten laste worden gelegd of andere feiten als vaststaand worden aangenomen dan in de mededeling van punten van bezwaar (zie arrest van 14 maart 2013, Fresh Del Monte Produce/Commissie, T-587/08, EU:T:2013:129, punt 706 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Volgens de rechtspraak is dit niet het geval wanneer de gestelde verschillen tussen de mededeling van punten van bezwaar en het bestreden besluit geen betrekking hebben op andere gedragingen dan die waarover de verzoekende partijen zich al hebben uitgelaten en die dus geen verband houden met nieuwe bezwaren (arrest van 29 maart 2012, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, T-336/07, EU:T:2012:172, punten 84 en 85).

140 Tussen partijen staat vast dat de mededeling van punten van bezwaar, anders dan het bestreden besluit, niet verwijst naar het criterium van de gekwalificeerde gevolgen. Door zich in dat besluit op het criterium van de gekwalificeerde gevolgen te beroepen om, gelet op het internationaal publiekrecht, daarop haar bevoegdheid te baseren om een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst op de inkomende routes vast te stellen en te bestraffen, heeft de Commissie, zo moet worden vastgesteld, verzoeksters evenwel geen nieuwe grieven ten laste gelegd en evenmin de inhoud van de punten gewijzigd die zij in de mededeling van punten van bezwaar voorlopig had vermeld.

141 De Commissie had immers reeds in de mededeling van punten van bezwaar uiteengezet dat zij voornemens was een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst met betrekking tot de inkomende routes vast te stellen. Zo heeft de Commissie in punt 129 van de mededeling van punten van bezwaar opgemerkt dat de „inbreuk betrekking had op [vrachtdiensten] binnen de [Unie]/EER en Zwitserland en op de routes tussen de luchthavens van de [Unie]/EER en van derde landen over de hele wereld, in beide richtingen”. Evenzo heeft de Commissie in punt 1430 van de mededeling van punten van bezwaar opgemerkt dat „alle mededingingsbeperkende activiteiten waarbij elk van de deelnemers betrokken was, deel uitmaakten van een algemene doelstelling, namelijk het bereiken van overeenstemming over de prijs of althans het wegnemen van prijsonzekerheid op de EER-markt voor vrachtvervoer, ook op routes tussen EER-luchthavens en derde landen”.

142 De Commissie rechtvaardigde ook dat zij vanaf de fase van de mededeling van punten van bezwaar bevoegd was om een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst vast te stellen met betrekking tot inkomende routes. Zo heeft de Commissie in overweging 1390 van deze mededeling opgemerkt dat zij „bevoegd [was] om artikel [101 VWEU] toe te passen op afspraken inzake luchtvervoer tussen luchthavens van de [Unie] en derde landen die de handel tussen lidstaten ongunstig konden hebben beïnvloed”. In overweging 1394 van die mededeling heeft de Commissie daaraan toegevoegd dat zij tevens „bevoegd [was] om artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op afspraken inzake luchtvervoer tussen de luchthavens van de

[EER] en derde landen die de handel tussen de lidstaten en de overeenkomstsluitende partijen bij de EER-Overeenkomst of tussen de partijen bij de EER-Overeenkomst onderling, ongunstig kunnen hebben beïnvloed".

143 In hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar hebben verzoeksters deze beoordelingen overigens uitdrukkelijk betwist. Deel 11 van het antwoord van SAS Cargo op de mededeling van punten van bezwaar en deel 6 van het antwoord van SAS Consortium op de mededeling van punten van bezwaar zijn namelijk allemaal volledig gewijd aan het onderzoek naar de bevoegdheid van de Commissie om een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst op de inkomende routes vast te stellen.

144 In de overwegingen 1042 tot en met 1046 van het bestreden besluit heeft de Commissie ermee volstaan op deze argumenten te antwoorden overeenkomstig de haar toegekende mogelijkheid om op basis van de administratieve procedure de feitelijke of juridische argumenten die zij ter ondersteuning van haar bezwaren heeft aangevoerd, te wijzigen of aan te vullen (zie in die zin arrest van 29 maart 2012, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, T-336/07, EU:T:2012:172, punt 82).

145 In die omstandigheden is het voor de beoordeling of verzoeksters' rechten van verdediging zijn geëerbiedigd niet relevant dat het criterium van de gekwalificeerde gevolgen tijdens de administratieve procedure niet specifiek is besproken.

146 Hieruit volgt dat verzoeksters niet op goede gronden kunnen stellen dat de Commissie hun rechten van verdediging heeft geschonden door zich in het bestreden besluit voor het eerst op het criterium van de gekwalificeerde gevolgen te beroepen.

147 Verzoeksters kunnen evenmin op goede gronden stellen dat de toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen in de overwegingen 1045 en 1046 van het bestreden besluit is gebaseerd op feiten die de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar niet in aanmerking had genomen. De feitelijke gegevens waarop deze overwegingen zijn gebaseerd, komen immers alle voor in de mededeling van punten van bezwaar. De in overweging 1045 van het bestreden besluit genoemde reden betreffende de gevolgen van de litigieuze gedraging voor de consumenten in de EER is namelijk gebaseerd op de overwegingen betreffende de prijsstructuur van vrachtdiensten, de rol van tussenpersoon die de expediteurs vervullen tussen de vervoerders en de verzenders en de aard van de enkele voortdurende inbreuk (daaronder begrepen de kwalificatie ervan als mededingingsbeperking „naar strekking") die reeds waren vermeld in de punten 7, 104, 1396 tot en met 1411 en 1434 tot en met 1438 van de mededeling van punten van bezwaar. Ook de in dezelfde overweging van het bestreden besluit genoemde reden inzake de gevolgen voor de mededinging van interliningdiensten is gebaseerd op de overwegingen betreffende de werking van de vervoerssector als bedoeld in de punten 7, 9, 102 en 105 van de mededeling van punten van bezwaar. De geografische reikwijdte van de bestreden mededingingsregeling en de opname van inkomende vrachtdiensten in de enkele voortdurende inbreuk die is bedoeld in overweging 1046 van het bestreden besluit, komen aan de orde in de punten 3, 125, 129, 1045, 1390, 1394 en 1430 van de mededeling van punten van bezwaar.

148 Hieruit volgt dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat hun recht om te worden gehoord in dit opzicht is geschonden.

2) Toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen

149 In het verzoekschrift hebben verzoeksters betwist dat het criterium van de gekwalificeerde gevolgen van toepassing was. In essentie beweerden zij dat dit beginsel niet wordt erkend in het Unierecht en dat het in strijd met het verbod van terugwerkende kracht was aangevoerd. In hun repliek hebben zij echter verklaard dat zij zich gelet op het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632), niet langer op deze argumenten beroepen.

150 Verzoeksters blijven er echter bij dat de Commissie fouten heeft gemaakt bij de toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen. De Commissie heeft de bewijslast omgekeerd en zich op onjuiste en met het internationaal publiekrecht strijdige overwegingen gebaseerd om tot de slotsom te komen dat aan dit criterium was voldaan.

151 Volgens verzoeksters volgt uit het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punten 49-51), dat de gevolgen van de litigieuze overeenkomst of de litigieuze feitelijke gedraging specifiek merkbaar moeten zijn ten aanzien van de mededinging op de interne markt. Het moet gaan om onmiddellijke, wezenlijke en voorzienbare gevolgen die te verwachten zijn.

152 In het onderhavige geval heeft de Commissie ten eerste vastgesteld dat de toeslagen werden doorberekend op het niveau van de productie- en distributieketen en voor de consumenten binnen de EER hogere prijzen voor ingevoerde goederen tot gevolg hadden. Dergelijke gevolgen zijn echter noch onmiddellijk, noch voorzienbaar. Ze zijn evenmin gestaafd, maar juist zuiver speculatief. Voor specifiek de weigering om commissie te betalen, geldt dat die enkel gevolgen had voor de expediteurs.

153 De Commissie heeft ook niet aangetoond dat de verweten gedraging wezenlijke gevolgen heeft gehad voor de consumenten in de EER. Deze gedraging had slechts betrekking op twee toeslagen, die een klein deel van de uiteindelijke prijs uitmaakten. Volgens de economische theorie zou de afstemming van een klein deel van een prijs geen invloed hebben op het concurrentievermogen van de volledige prijs. Bovendien kunnen de gedragingen waarbij verzoeksters in derde landen betrokken waren alleen maar tot gevolg hebben gehad dat de in de EER ingevoerde producten niet minder concurrerend maar juist concurrerender werden. Deze gedragingen hebben in de Verenigde Staten, Hongkong, Japan en Thailand namelijk tot lagere toeslagen geleid.

154 Ten tweede heeft de Commissie verwezen naar de gevolgen voor de mededinging van de interliningdiensten, die de luchtvaartmaatschappijen uit derde landen die niet vliegen op de eindbestemmingsluchthaven in de EER inkopen bij andere luchtvaartmaatschappijen. In het bestreden besluit heeft de Commissie deze gevolgen echter onduidelijk en ontoereikend beschreven. De Commissie heeft evenmin bewijs geleverd tot staving van haar redenering en het is twijfelachtig of dergelijke bewijzen bestaan.

155 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

156 In het bestreden besluit heeft de Commissie in essentie om drie zelfstandige redenen aangenomen dat in het onderhavige geval was voldaan aan het criterium van de gekwalificeerde gevolgen.

157 De eerste twee redenen zijn te vinden in overweging 1045 van het bestreden besluit. Zoals de Commissie in antwoord op de schriftelijke en mondelinge vragen van het Gerecht heeft bevestigd, hebben deze overwegingen betrekking op de gevolgen van de coördinatie op het

gebied van de afzonderlijke inkomende vrachtdiensten. De eerste reden is dat de „de hogere kosten van het luchtvervoer naar de EER en de daaruit voortvloeiende hogere prijzen van de ingevoerde goederen per definitie gevolgen zullen hebben voor de consumenten in de EER". De tweede reden is dat de coördinatie op het gebied van inkomende vrachtdiensten „ook dergelijke gevolgen [kon] hebben voor de verrichting van [vrachtdiensten] door andere vervoerders binnen de EER, tussen de verschillende hubs in de EER die door vervoerders uit derde landen werden gebruikt en de luchthavens van bestemming binnen de EER waarnaar vracht werd vervoerd door de vervoerders uit derde landen die niet zelf op de betreffende bestemmingen vlogen".

158 De derde reden staat vermeld in overweging 1046 van het bestreden besluit en betreft, zoals blijkt uit de antwoorden van de Commissie op de schriftelijke en mondelinge vragen van het Gerecht, de gevolgen van de enkele voortdurende inbreuk in haar geheel.

159 Het Gerecht acht het opportuun om zowel de gevolgen van de coördinatie op het gebied van de afzonderlijke inkomende vrachtdiensten als die van de enkele en voortdurende inbreuk in haar geheel te onderzoeken, waarbij moet worden begonnen met eerstgenoemde gevolgen.

i) Gevolgen van de coördinatie op het gebied van de afzonderlijke inkomende vrachtdiensten

160 Om te beginnen moet de geldigheid worden onderzocht van de eerste reden waarop de Commissie haar vaststelling baseerde dat in het onderhavige geval was voldaan aan het criterium van gekwalificeerde gevolgen (hierna: „betrokken gevolg").

161 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het, zoals blijkt uit overweging 1042 van het bestreden besluit, vanuit het oogpunt van het internationaal publiekrecht op grond van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen gerechtvaardigd kan zijn dat de mededingingsregels van de Unie en de EER worden toegepast wanneer voorzienbaar is dat de litigieuze gedraging op de interne markt of binnen de EER een onmiddellijk en wezenlijk gevolg zou hebben (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 49; zie in die zin ook arrest van 25 maart 1999, Gencor/Commissie, T-102/96, EU:T:1999:65, punt 90).

162 In het onderhavige geval betwisten verzoeksters zowel dat het betrokken gevolg relevant was (zie punten 163-179 hieronder), als dat het voorzienbaar (zie punten 183-200 hieronder), wezenlijk (zie punten 201-216 hieronder) en onmiddellijk (zie punten 217-226 hieronder) was.

– *Relevantie van het betrokken gevolg*

163 Uit de rechtspraak volgt dat het feit dat een onderneming die aan een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging deelneemt, in een derde land is gevestigd, niet in de weg staat aan de toepassing van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst, wanneer die overeenkomst of die feitelijke gedraging respectievelijk gevolgen heeft op de interne markt dan wel binnen de EER (zie in die zin arrest van 25 november 1971, Béguelin Import, 22/71, EU:C:1971:113, punt 11).

164 De toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen heeft juist tot doel gedragingen aan te pakken die weliswaar niet op het grondgebied van de EER tot stand zijn gekomen, maar waarvan de mededingingsverstorende gevolgen merkbaar kunnen zijn op de interne markt of binnen de EER (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 45).

165 Volgens dit criterium hoeft niet te worden vastgesteld dat de litigieuze gedraging gevolgen heeft gehad die zich daadwerkelijk hebben voorgedaan op de interne markt of binnen de EER. Volgens de rechtspraak volstaat het juist om na te gaan welke gevolgen deze gedraging waarschijnlijk zal hebben voor de mededinging (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 51).

166 De Commissie moet er immers voor zorgen dat het daadwerkelijke functioneren van de mededinging op de interne markt of binnen de EER niet dreigt te worden aangetast.

167 In het geval van een gedraging waarvan de Commissie, zoals in het onderhavige geval, heeft vastgesteld dat de mededinging op de interne markt of binnen de EER daardoor zodanig nadelig wordt beïnvloed dat die gedraging als mededingingsbeperking „naar strekking" in de zin van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst kan worden aangemerkt, mag – zoals verzoeksters overigens erkennen – aan de toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen evenmin de eis worden verbonden dat de concrete gevolgen worden aangetoond die zich moeten voordoen om een feitelijke gedraging te kunnen kwalificeren als een gedraging die een mededingingsbeperking „ten gevolge" heeft in de zin van deze bepalingen.

168 In dit verband moet in navolging van verzoeksters in herinnering worden gebracht dat het criterium van de gekwalificeerde gevolgen is verankerd in de bewoordingen van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst, die ertoe strekken overeenkomsten en feitelijke gedragingen aan te pakken waarmee ondernemingen de mededinging op de interne markt, respectievelijk binnen de EER beperken. Deze bepalingen verbieden immers overeenkomsten en feitelijke gedragingen van ondernemingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging „binnen de interne markt" respectievelijk „op het door [de EER-Overeenkomst] bestreken grondgebied" wordt verhinderd, beperkt of vervalst (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 42).

169 Het is echter vaste rechtspraak dat de mededingingsbeperkende strekking en gevolgen geen cumulatieve, maar alternatieve voorwaarden zijn om te beoordelen of een gedraging onder de verboden van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst valt (zie in die zin arrest van 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, EU:C:2009:343, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

170 Hieruit volgt dat, zoals de Commissie in overweging 917 van het bestreden besluit heeft opgemerkt, geen rekening hoeft te worden gehouden met de concrete gevolgen van een litigieuze gedraging wanneer vaststaat dat deze een mededingingsbeperkende strekking heeft (zie in die zin arresten van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, EU:C:1966:41, blz. 516 en 6 oktober 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, EU:C:2009:610, punt 55).

171 In die omstandigheden zou een uitlegging van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen waarbij, zelfs als er sprake is van een mededingingsbeperking naar „strekking", de concrete gevolgen van de litigieuze gedraging moeten worden bewezen, erop neerkomen dat de bevoegdheid van de Commissie om een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst vast te stellen en te bestraffen, wordt onderworpen aan een voorwaarde die niet gebaseerd is op de tekst van die bepalingen.

172 Verzoeksters kunnen de Commissie overigens niet verwijten te hebben nagelaten het betrokken gevolg voldoende te onderzoeken.

173 In overweging 1045 van het bestreden besluit heeft de Commissie immers in essentie geoordeeld dat de enkele voortdurende inbreuk, voor zover zij betrekking had op de inkomende routes, kon leiden tot hogere toeslagen en dus tot een hogere totaalprijs van de inkomende vrachtdiensten en dat de expediteurs deze extra kosten hebben doorberekend aan de in de EER gevestigde verzenders, die voor de goederen die zij hadden gekocht een hogere prijs moesten betalen dan hun anders in rekening was gebracht.

174 Anders dan verzoeksters stellen, kan dit gevolg niet irrelevant worden geacht voor de toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen op grond dat het niet specifiek merkbaar zou zijn bij de mededing op de interne markt.

175 Dienaangaande moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat verzoeksters niet hebben uitgelegd waartoe hun argument dient.

176 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat verzoeksters zich vergissen indien hun betoog aldus zou moeten worden opgevat dat het litigieuze gedrag, voor zover het betrekking heeft op de inkomende routes, de mededinging binnen de EER niet kon beperken aangezien die mededinging slechts plaatsvond in de derde landen waar de expediteurs zijn gevestigd die inkomende vrachtdiensten bij de beschuldigde vervoerders inkochten.

177 In dat verband moet worden opgemerkt dat er bij de toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen rekening moet worden gehouden met de economische en juridische context van de betrokken gedraging (zie in die zin arrest van 25 november 1971, Béguelin Import, 22/71, EU:C:1971:113, punt 13).

178 In casu blijkt uit de overwegingen 14, 17 en 70 van het bestreden besluit en de antwoorden van de partijen op de maatregelen tot organisatie van de procesgang van het Gerecht dat de vervoerders hun vrachtdiensten uitsluitend of nagenoeg uitsluitend aan expediteurs verkopen. In het geval van inkomende vrachtdiensten vinden deze verkopen bijna allemaal plaats op het buiten de EER gelegen vertrekpunt van de betrokken routes, waar de expediteurs zijn gevestigd. Uit het verzoekschrift blijkt immers dat verzoeksters tussen 1 mei 2004 en 14 februari 2006 slechts een verwaarloosbaar deel van hun verkoop van inkomende vrachtdiensten bij klanten in de EER hebben gerealiseerd.

179 Daarbij moet er evenwel op worden gewezen dat de expediteurs bij aankoop van deze diensten met name optreden als tussenpersonen die deze diensten in pakketten bundelen teneinde uit de aard der zaak een gelijktijdig vervoer van goederen naar het grondgebied van de EER op naam van de verzenders te kunnen organiseren. Zoals blijkt uit overweging 70 van het bestreden besluit, kunnen deze verzenders onder meer de kopers of eigenaren van de vervoerde goederen zijn. Het is dus op zijn minst waarschijnlijk dat zij in de EER zijn gevestigd.

180 Hieruit volgt dat, zodra de expediteurs de eventuele meerkosten van de bestreden mededingingsregeling in de prijs van hun dienstenpakketten doorberekenen, de enkele voortdurende inbreuk, voor zover deze betrekking heeft op de inkomende routes, met name gevolgen kan hebben voor de mededinging tussen de expediteurs om de klandizie van deze verzenders te verwerven, en deze gevolgen zich dus op de interne markt of binnen de EER kunnen voordoen.

181 Bijgevolg behoren de extra kosten die de verzenders eventueel hebben moeten betalen en de prijsstijging van de in de EER ingevoerde goederen die daarvan het gevolg kan zijn geweest, tot de gevolgen van de litigieuze gedraging waarop de Commissie zich bij de toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen mocht baseren.

182 Overeenkomstig de in punt 161 hierboven aangehaalde rechtspraak is het dus de vraag of dit gevolg voldoet aan het vereiste dat het voorzienbaar, wezenlijk en onmiddellijk is.

– *Voorzienbaarheid van het betrokken gevolg*

183 Het voorzienbaarheidsvereiste strekt ertoe de rechtszekerheid te waarborgen door ervoor te zorgen dat aan de betrokken ondernemingen geen sanctie kan worden opgelegd wegens gevolgen die weliswaar voortvloeien uit hun gedrag, maar waarvan zij redelijkerwijs niet konden verwachten dat zij zich zouden voordoen (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Otis Gesellschaft e.a., C-435/18, EU:C:2019:651, punt 83).

184 Aan het vereiste van voorzienbaarheid is dus voldaan bij alle gevolgen waarvan de deelnemers aan de betrokken mededingingsregeling naar de algemene ervaring redelijkerwijs moeten weten dat zij zich zullen voordoen, maar niet bij gevolgen die voortvloeien uit een volstrekt uitzonderlijke samenloop van omstandigheden en daarmee uit een atypische causale keten (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Kone e.a., C-557/12, EU:C:2014:45, punt 42).

185 Uit de overwegingen 846, 909, 1199 en 1208 van het bestreden besluit blijkt dat er in het onderhavige geval sprake is van onderling afgestemde horizontale prijsafspraken, en de ervaring leert met name dat dergelijke gedragingen leiden tot prijsverhogingen en als gevolg daarvan een inefficiënt gebruik van middelen, hetgeen in het bijzonder de consumenten schaadt (zie in die zin arrest van 11 september 2014, CB/Commissie, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 51).

186 Uit de overwegingen 846, 909, 1199 en 1208 van het bestreden besluit blijkt ook dat deze gedragingen betrekking hadden op de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de weigering om commissie te betalen.

187 In het onderhavige geval was het voor de beschuldigde vervoerders dus voorzienbaar dat de brandstoftoeslag en de veiligheidstoeslag door de horizontale vaststelling ervan hoger zouden uitvallen. Zoals blijkt uit de overwegingen 874, 879 en 899 van het bestreden besluit, kon de weigering om commissie te betalen een dergelijke verhoging in de hand werken. Het ging hier immers om een onderling afgestemde weigering om de expediteurs kortingen op de toeslagen toe te kennen teneinde zo de beschuldigde vervoerders in staat te stellen „de prijsonzekerheid binnen de sector, die had kunnen ontstaan door mededinging op het punt van betaling van die commissies [in het kader van onderhandelingen met de expediteurs], zoveel mogelijk te onderdrukken” (overweging 874 van dit besluit) en aldus de toeslagen aan de mededinging te onttrekken (overweging 879 van dit besluit).

188 Uit overweging 17 van het bestreden besluit blijkt dat de prijs van vrachtdiensten bestaat uit tarieven en toeslagen, waaronder de brandstoftoeslag en de veiligheidstoeslag. Tenzij ervan wordt uitgegaan dat een verhoging van de brandstoftoeslag en de veiligheidstoeslag door het waterbedeffect waarschijnlijk zou worden gecompenseerd door een overeenkomstige verlaging van de tarieven en andere toeslagen, lag het voor de hand dat een dergelijke verhoging in beginsel een verhoging van de totale prijs van inkomende vrachtdiensten tot gevolg zou hebben.

189 Verzoeksters hebben echter niet aangetoond dat dit waterbedeffect zo waarschijnlijk was dat de betrokken prijsverhoging niet viel te verwachten.

190 Verzoeksters verwijzen namelijk alleen naar de „economische theorie" en, in het kader van het derde onderdeel van het vijfde middel, naar de mondelinge verklaring van een deskundige tijdens de hoorzitting voor de Commissie. Ten eerste is de studie waarop deze verklaring is gebaseerd echter niet bijgevoegd, net zomin als de onderliggende ruwe gegevens waarmee het Gerecht de aannemelijkheid ervan had kunnen nagaan. Ten tweede is die verklaring gebaseerd op een methode die niet goed past bij de omvang van de enkele voortdurende inbreuk zoals omschreven in het bestreden besluit. De „verschil-in-verschilmethode" waarop die verklaring is gebaseerd, ging namelijk uit van een vergelijking van de ontwikkeling van de in rekening gebrachte prijzen op de routes „waarop de contacten mogelijk van invloed zijn geweest en op routes waarvan bekend is dat de contacten hiervoor geen gevolgen hadden", waarbij overigens niet is vastgesteld welke routes dat waren. Omgekeerd heeft de Commissie in overweging 889 van het bestreden besluit vastgesteld dat de brandstoftoeslag en de veiligheidstoeslag „maatregelen [waren] die algemeen [werden] toegepast en niet routespecifiek [waren]" en dat het de bedoeling was om deze toeslagen „op alle routes, wereldwijd, toe te passen, ook op routes […] naar de EER". Ten derde moet worden vastgesteld dat deze verklaring betrekking heeft op AF en in mindere mate op KLM. In de betrokken verklaring wordt echter weliswaar vastgesteld dat er in het onderhavige geval sprake is van een waterbedeffect, maar enkel omdat de door AF en KLM in rekening gebrachte tarieven voldoende flexibel waren en voldoende snel konden worden verlaagd om de gevolgen van elke verhoging van de brandstoftoeslag en de veiligheidstoeslag op te heffen. Omgekeerd hebben verzoeksters opgemerkt dat de „luchtvrachttarieven vooraf voor ten minste zes maanden [werden] vastgesteld [en dat] de vervoerders de hogere brandstofkosten [compenseerden] met een extra toeslag (de brandstoftoeslag) die sneller [kon] worden aangepast om de schommelingen van de brandstofprijs tot uitdrukking te brengen".

191 In die omstandigheden hadden de partijen bij de bestreden mededingingsregeling redelijkerwijs kunnen voorzien dat de enkele voortdurende inbreuk, voor zover die betrekking had op inkomende vrachtdiensten, zou leiden tot een hogere prijs voor vrachtdiensten op de inkomende routes.

192 Daarom moet de vraag worden beantwoord of de beschuldigde vervoerders konden voorzien dat de expediteurs dergelijke extra kosten zouden doorberekenen aan hun eigen klanten, dat wil zeggen de verzenders.

193 In dit verband blijkt uit de overwegingen 14 en 70 van het bestreden besluit dat de prijs van vrachtdiensten voor de expediteurs een productiefactor vormt. Het gaat hier om variabele kosten, waarvan de stijging in beginsel hogere marginale kosten tot gevolg heeft op basis waarvan de expediteurs hun eigen prijzen bepalen.

194 Verzoeksters voeren geen gegevens aan waaruit blijkt dat de omstandigheden van de onderhavige zaak niet bevorderden dat de extra kosten die voortvloeiden uit de enkele voortdurende inbreuk op de inkomende routes op de verzenders zouden worden afgewenteld.

195 In die omstandigheden konden de vervoerders redelijkerwijs voorzien dat de expediteurs dergelijke extra kosten door middel van een verhoging van de prijs voor vrachtvervoersdiensten zouden doorberekenen aan de verzenders.

196 Zoals blijkt uit de overwegingen 70 en 1031 van het bestreden besluit, maken de prijs van vervoersdiensten en met name die van de daartoe behorende vrachtdiensten deel uit van de kosten van de goederen waarvan de expediteurs doorgaans het geïntegreerde transport voor rekening van de verzenders verzorgen.

197 Gelet op een en ander konden de beschuldigde vervoerders dus voorzien dat de enkele voortdurende inbreuk, voor zover die betrekking had op de inkomende routes, tot hogere prijzen voor de ingevoerde goederen zou leiden.

198 Om de in punt 179 hierboven uiteengezette redenen, was het, zoals blijkt uit overweging 1045 van het bestreden besluit, voor de beschuldigde vervoerders evenzeer voorzienbaar dat dit gevolg zich in de EER zou voordoen.

199 Aangezien het bij het betrokken gevolg ging om een normale en economisch rationele gang van zaken, konden deze vervoerders dit gevolg overigens zonder meer ook voorzien zonder activiteiten te ontplooien op de markt voor de import van goederen of de doorverkoop ervan.

200 Derhalve moet worden vastgesteld dat de Commissie genoegzaam heeft aangetoond dat bij het betrokken gevolg aan het voorzienbaarheidsvereiste was voldaan.

– *Wezenlijk karakter van het betrokken gevolg*

201 Of de gevolgen van de litigieuze gedraging wezenlijk zijn, moet worden beoordeeld aan de hand van alle relevante omstandigheden van het concrete geval. Tot die omstandigheden behoren met name de duur, de aard en de omvang van de inbreuk. Andere omstandigheden, zoals de omvang van de ondernemingen die aan deze gedraging hebben deelgenomen, kunnen eveneens relevant zijn (zie in die zin arresten van 9 september 2015, Toshiba/Commissie, T-104/13, EU:T:2015:610, punt 159, en 12 juli 2018, Brugg Kabel en Kabelwerke Brugg/Commissie, T-441/14, EU:T:2018:453, punt 112).

202 Wanneer het onderzochte gevolg een prijsverhoging betreft voor een eindproduct dat of een voltooide dienst die is afgeleid van de dienst waarvoor een mededingingsregeling tot stand is gekomen of die deze dienst bevat, kan ook rekening worden gehouden met het aandeel van de prijs van het eindproduct of de voltooide dienst dat wordt vertegenwoordigd door de dienst waarvoor een mededingingsregeling tot stand is gekomen.

203 Gelet op alle relevante omstandigheden moet in het onderhavige geval worden aangenomen dat het betrokken gevolg, dat een prijsverhoging betreft voor de in de EER ingevoerde goederen, wezenlijk is.

204 In de eerste plaats blijkt immers uit overweging 1146 van het bestreden besluit dat de enkele voortdurende inbreuk 21 maanden heeft geduurd voor zover deze betrekking had op de Unie-derdelandenroutes en 8 maanden voor zover deze betrekking had op de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes. Zo lang duurde blijkens de overwegingen 1215 en 1217 van dit besluit ook de deelname van alle beschuldigde vervoerders, met uitzondering van Lufthansa Cargo en Swiss.

205 Wat in de tweede plaats de omvang van de inbreuk betreft, blijkt uit overweging 889 van het bestreden besluit dat de brandstoftoeslag en de veiligheidstoeslag „maatregelen [waren] die algemeen [werden] toegepast en niet routespecifiek [waren]" en dat het de bedoeling was om ze „op alle routes, wereldwijd, toe te passen, ook op routes […] naar de EER".

206 Wat in de derde plaats de aard van de inbreuk betreft, blijkt uit overweging 1030 van het bestreden besluit dat de enkele voortdurende inbreuk ertoe strekte de mededinging tussen de beschuldigde vervoerders op onder meer de EER-derdelandenroutes te beperken. In overweging 1208 van dat besluit heeft de Commissie vastgesteld dat „[h]et maken van afspraken over uiteenlopende prijselementen, inclusief bepaalde toeslagen, […] een van de schadelijkste beperkingen van de mededinging [vormt]" en bijgevolg heeft zij vastgesteld dat de enkele voortdurende inbreuk de toepassing verdiende van een „hoog" percentage voor de ernst van de inbreuk in de zin van de richtsnoeren van 2006.

207 Ten overvloede moet met betrekking tot het aandeel van de prijs van de onder de mededingingsregeling vallende dienst in het daarvan afgeleide of daarin opgenomen product worden opgemerkt dat de toeslagen, anders dan verzoeksters stellen, gedurende de inbreukperiode een aanzienlijk deel uitmaakten van de totale prijs van de vrachtdiensten.

208 Uit een brief van 8 juli 2005 van de Hong Kong Association of Freight Forwarding & Logistics (Hongkongse vereniging vrachtvervoer en logistiek) aan de voorzitter van het Cargo Subcommittee van de Board of Airline Representatives (hierna: „BAR CSC") in Hongkong blijkt namelijk dat de toeslagen een „zeer aanzienlijk deel" vormden van de totale prijs die de expediteurs voor de luchtvrachtbrieven moesten betalen. Evenzo hebben verzoeksters in hun geschriften voor het Gerecht uiteengezet dat de toeslagen tussen 5 en 30 % van de prijs van de vrachtdiensten vertegenwoordigden. Zoals blijkt uit de tabellen en de grafiek in bijlage A.109 bij het verzoekschrift, heeft dit aandeel het hoogste niveau bereikt gedurende het tijdvak waarvoor de Commissie een schending van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst op de inkomende routes heeft vastgesteld, namelijk 21,7 % in 2004 en 29,8 % in 2005.

209 Zoals blijkt uit overweging 1031 van het bestreden besluit, vormde de prijs van de vrachtdiensten zelf een „belangrijk deel van de kosten van de vervoerde goederen en [heeft] dit […] invloed op de verkoop van die goederen".

210 Nog steeds ten overvloede blijkt omtrent het belang van de ondernemingen die aan de litigieuze gedraging hebben deelgenomen, uit overweging 1209 van het bestreden besluit dat het gecumuleerde „marktaandeel wereldwijd" van de beschuldigde vervoerders in 2005 34 % bedroeg en „minstens even groot" was voor vrachtdiensten op EER-derdelandenroutes, waaronder zowel de uitgaande als de inkomende routes vallen. Verzoeksters hebben zelf overigens tijdens de inbreukperiode op de inkomende routes een aanzienlijke omzet behaald van meer dan 119 000 000 EUR in 2005.

211 Verzoeksters voeren geen enkel argument aan op grond waarvan er twijfel over kan bestaan of het beoogde gevolg wezenlijk is.

212 Ten eerste is het argument dat verzoeksters aan de waterbedtheorie ontlenen reeds verworpen in de punten 188 en 190 hierboven.

213 Ten tweede moet over verzoeksters' argument dat de beschuldigde vervoerders de brandstof- en veiligheidstoeslag op de routes vanuit Hongkong, Thailand, Japan en de Verenigde Staten onder het normale mededingingsniveau hebben vastgesteld, zodat de mededinging met betrekking tot in de EER ingevoerde producten eerder werd versterkt dan beperkt, in herinnering worden gebracht dat het in beginsel aan de persoon staat die ter ondersteuning van een verzoek feiten aanvoert, het bewijs daarvan te leveren [beschikking van 25 januari 2008, Provincia di Ascoli Piceno en Comune di Monte Urano/Apache Footwear e.a., C-464/07 P(I), niet gepubliceerd, EU:C:2008:49, punt 9; zie in die zin ook arrest van 6 maart 2001, Connolly/Commissie, C-274/99 P, EU:C:2001:127, punt 113].

214 Verzoeksters hebben echter helemaal geen gegevens aangevoerd die bewijzen dat de beschuldigde vervoerders de brandstof- en veiligheidstoeslag op de routes vanuit Hongkong, Thailand en Japan onder het normale mededingingsniveau hadden vastgesteld. Wat de routes vanuit de Verenigde Staten betreft, stellen verzoeksters enkel dat de contacten waaraan zij hebben deelgenomen, „voor de brandstoftoeslag een wisselkoers van 1:1 tussen de euro en de Amerikaanse dollar (USD) hebben gehandhaafd, hetgeen een verlaging van 17 % heeft meegebracht, gelet op de waardevermindering van de dollar ten opzichte van de euro". Verzoeksters tonen echter geenszins aan dat het daaruit resulterende niveau van de brandstoftoeslag lager was dan het normale mededingingsniveau.

215 Derhalve kan niet worden geoordeeld dat het waarschijnlijk was dat de beschuldigde vervoerders de brandstof- en veiligheidstoeslag op de routes vanuit Hongkong, Thailand, Japan en de Verenigde Staten onder het normale mededingingsniveau hebben vastgesteld en zo de mededinging met betrekking tot in de EER ingevoerde producten eerder hebben versterkt dan beperkt.

216 Derhalve moet worden vastgesteld dat de Commissie genoegzaam heeft aangetoond dat met betrekking tot het betrokken gevolg was voldaan aan het vereiste dat het wezenlijk was.

– *Onmiddellijkheid van het betrokken gevolg*

217 Het vereiste dat de gevolgen van de litigieuze gedraging onmiddellijk zijn, heeft betrekking op het causaal verband tussen de betrokken gedraging en het onderzochte gevolg. Dit vereiste heeft tot doel te verzekeren dat de Commissie zich ter rechtvaardiging van haar bevoegdheid om een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst vast te stellen en te bestraffen, niet kan beroepen op álle mogelijke gevolgen, noch op zeer ver verwijderde gevolgen die als conditio sine qua non uit dit gedrag zouden kunnen voortvloeien (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Kone e.a., C-557/12, EU:C:2014:45, punten 33 en 34).

218 Onmiddellijke causaliteit mag echter niet worden gelijkgesteld met exclusieve causaliteit. Van deze laatste is alleen sprake wanneer moet worden vastgesteld dat het causaal verband automatisch en volledig werd verbroken doordat de handeling van een derde mede de oorzaak is geweest van de betrokken gevolgen (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Kone e.a., C-557/12, EU:C:2014:45, punten 36 en 37).

219 In het onderhavige geval kan de handelwijze van de expediteurs, die de extra kosten die zij hadden moeten betalen naar was te voorzien volledig autonoom aan de verzenders doorberekenden, er zeker aan hebben bijgedragen dat het betrokken gevolg zich voordeed. Deze handelwijze kon op zichzelf de causale keten tussen de litigieuze gedraging en dit gevolg echter niet verbreken, en kon daaraan het onmiddellijke karakter dus niet ontnemen.

220 Integendeel, wanneer een dergelijke handelwijze volgens de normale werking van de markt niet onrechtmatig is maar objectief voortvloeit uit de betrokken mededingingsregeling, wordt de causaliteitsketen daardoor niet verbroken (zie in die zin arrest van 14 december 2005, CD Cartondruck/Raad en Commissie, T-320/00, niet gepubliceerd, EU:T:2005:452, punten 172-182), maar juist voortgezet (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Kone e.a., C-557/12, EU:C:2014:45, punt 37).

221 In het onderhavige geval tonen verzoeksters niet aan – en betogen zij zelfs niet – dat de voorzienbare doorberekening van de extra kosten aan in de EER gevestigde verzenders onrechtmatig was of losstond van de normale werking van de markt.

222 Hieruit volgt dat er bij het betrokken gevolg sprake is van de vereiste onmiddellijkheid.

223 Aan deze gevolgtrekking wordt niet afgedaan door het door verzoeksters ter terechtzitting aangevoerde argument dat alvorens de „consumenten in de EER" naar wie de Commissie in overweging 1045 van het bestreden besluit verwijst, de gevolgen van deze extra kosten ondervonden, eerst een „lange keten van tussenpersonen", waaronder de verzenders, de expediteurs en de importeurs, daarmee te maken kreeg. Dit argument berust immers op twee onjuiste uitgangspunten.

224 Het eerste betreffende uitgangspunt is dat de in overweging 1045 van het bestreden besluit aangeduide „consumenten in de EER" eindverbruikers zijn, dat wil zeggen natuurlijke personen die voor andere doeleinden dan hun beroeps- of handelsactiviteit handelen. Het begrip „consument" duidt in het mededingingsrecht niet alleen op eindverbruikers, maar op alle directe of indirecte gebruikers van de producten of diensten waarop de litigieuze gedraging betrekking had (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, EU:C:2014:42, punt 156).

225 Blijkens overweging 70 van het bestreden besluit, waarvan verzoeksters de gegrondheid niet succesvol hebben betwist, zijn „verzenders […] onder meer kopers of verkopers van verhandelde goederen of eigenaren van goederen die snel over een relatief grote afstand vervoerd moeten worden". In haar stukken heeft de Commissie verduidelijkt dat deze goederen konden worden ingevoerd voor rechtstreeks verbruik of als productiefactor voor de vervaardiging van andere producten. Bij inkomende vrachtdiensten kunnen deze verzenders, zoals de Commissie terecht opmerkt, in de EER zijn gevestigd. De verwijzing naar „consumenten in de EER" in overweging 1045 van het bestreden besluit moet bijgevolg aldus worden uitgelegd dat daaronder ook verzenders vallen.

226 Het tweede bedoelde uitgangspunt is dat, zelfs al zou de verwijzing naar de „consumenten in de EER" in overweging 1045 van het bestreden besluit enkel betrekking hebben op de eindverbruikers, deze laatsten de ingevoerde goederen pas kunnen kopen nadat een „lange keten van tussenpersonen" is opgetreden. De eindverbruikers kunnen deze goederen echter ook rechtstreeks bij de verzender aanschaffen.

227 Het voorgaande betekent dat het betrokken gevolg beantwoordt aan het vereiste dat het voorzienbaar, wezenlijk en onmiddellijk is en dat de eerste reden waarom de Commissie heeft vastgesteld dat was voldaan aan het criterium van de gekwalificeerde gevolgen, gegrond is. Derhalve moet worden geoordeeld dat de Commissie ten aanzien van de coördinatie op het

gebied van de afzonderlijke inkomende vrachtdiensten terecht kon vaststellen dat dit criterium was vervuld, zonder dat hoeft te worden onderzocht of de tweede in overweging 1045 van het bestreden besluit vermelde reden gegrond was.

ii) Gevolgen van de enkele voortdurende inbreuk in haar geheel beschouwd

228 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat, anders dan verzoeksters in repliek suggereren, niets eraan in de weg staat dat wordt nagegaan of de Commissie bevoegd is om in elk concreet geval het mededingingsrecht van de Unie toe te passen in het licht van de gedraging van de betrokken onderneming of ondernemingen, in haar geheel beschouwd (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 50).

229 Volgens de rechtspraak kan artikel 101 VWEU worden toegepast op feitelijke gedragingen en overeenkomsten die hetzelfde mededingingsverstorende doel nastreven, wanneer te voorzien is dat deze gedragingen en overeenkomsten, bij een gezamenlijke beschouwing ervan, onmiddellijke en wezenlijke gevolgen op de interne markt sorteren. Het kan ondernemingen immers niet worden toegestaan de toepassing van de mededingingsregels van de Unie te omzeilen door verschillende, op een en hetzelfde doel gerichte gedragingen te combineren die elk afzonderlijk geen wezenlijk gevolg in de Unie kunnen teweegbrengen, maar wel bij gezamenlijke beschouwing ervan (arrest van 12 juli 2018, Brugg Kabel en Kabelwerke Brugg/Commissie, T-441/14, EU:T:2018:453, punt 106).

230 De Commissie mocht de toepasselijkheid van artikel 101 VWEU op de enkele voortdurende inbreuk zoals die in het litigieuze besluit is vastgesteld, dus op de voorzienbare, onmiddellijke en wezenlijke gevolgen daarvan voor de interne markt baseren (arrest van 12 juli 2018, Brugg Kabel en Kabelwerke Brugg/Commissie, T-441/14, EU:T:2018:453, punt 105).

231 Deze overwegingen gelden mutatis mutandis ook voor artikel 53 van de EER-Overeenkomst.

232 In overweging 869 van het bestreden besluit heeft de Commissie de litigieuze gedraging aangemerkt als één enkele voortdurende inbreuk, ook voor zover deze inbreuk inkomende vrachtdiensten betrof. Voor zover verzoeksters zich in het algemeen tegen deze kwalificatie keren en tegen de daarop gebaseerde vaststelling dat er sprake was van één enkel doel om de mededinging binnen de EER te beperken, zal hun betoog worden onderzocht in het kader van het derde middel, dat betrekking heeft op dit vraagstuk.

233 In overweging 1046 van het bestreden besluit heeft de Commissie, zoals blijkt uit haar antwoorden op de schriftelijke en mondelinge vragen van het Gerecht, de gevolgen van deze in haar geheel beschouwde inbreuk onderzocht. Zo heeft zij met name vastgesteld dat haar onderzoek een „kartel” aan het licht had gebracht dat „mondiaal actief” was en waarvan de „kartelregelingen betreffende de inkomende routes […] een integraal onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst [vormden]”. Zij heeft daaraan toegevoegd dat de „uniforme toepassing van de toeslagen op mondiale schaal […] een essentieel element van het [litigieuze] kartel [was]”. Zoals de Commissie in antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht heeft uiteengezet, maakte de uniforme toepassing van de toeslagen deel uit van een algemene strategie die tot doel had het risico weg te nemen dat de expediteurs de gevolgen van deze mededingingsregeling zouden kunnen omzeilen door ervoor te kiezen goederen via indirecte routes waarvoor geen toeslag gold van het vertrekpunt naar hun bestemming te vervoeren. De reden daarvoor is, zoals blijkt uit overweging 72 van het bestreden

besluit, dat de „tijdsfactor bij het vrachtvervoer van minder groot belang [is] dan bij het passagiersvervoer", zodat er bij vracht „een groot aantal ‚stop-overs' [kan] zijn" en indirecte routes dus een alternatief voor directe routes kunnen vormen.

234 In die omstandigheden heeft de Commissie terecht gesteld dat indien haar het verbod zou worden opgelegd om het criterium van de gekwalificeerde gevolgen toe te passen op het litigieuze gedrag in zijn geheel, dit ertoe zou kunnen leiden dat een wereldwijd mededingingsbeperkend gedrag dat de marktstructuur binnen de EER kan aantasten, kunstmatig wordt verdeeld in een aantal afzonderlijke gedragingen die geheel of gedeeltelijk buiten de bevoegdheid van de Unie zouden kunnen vallen (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 57). Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de Commissie in overweging 1046 van het bestreden besluit de gevolgen van de enkele voortdurende inbreuk mocht onderzoeken in haar geheel beschouwd.

235 Wat overeenkomsten en feitelijke gedragingen betreft die, ten eerste, tot doel hadden de mededinging in de Unie, de EER en Zwitserland te beperken (overweging 903 van dit besluit), ten tweede, betrekking hadden op luchtvaartmaatschappijen met een groot marktaandeel (overweging 1209 van dit besluit) en waarvan, ten derde, een aanzienlijk deel gedurende meer dan zes jaar betrekking had op intra-EER-routes (overweging 1146 van ditzelfde besluit), lijdt het geen twijfel dat het voorzienbaar was dat de enkele voortdurende inbreuk, in haar geheel beschouwd, onmiddellijke en wezenlijke gevolgen op de interne markt of binnen de EER zou hebben.

236 Hieruit volgt dat de Commissie in overweging 1046 van het bestreden besluit ook terecht heeft vastgesteld dat met betrekking tot de in haar geheel beschouwde enkele voortdurende inbreuk was voldaan aan het criterium van de gekwalificeerde gevolgen.

237 Aangezien de Commissie aldus genoegzaam heeft aangetoond dat voorzienbaar was dat de litigieuze gedraging een wezenlijk en onmiddellijk gevolg in de EER zou hebben, moet de onderhavige grief, en dus het onderhavige onderdeel in zijn geheel, worden afgewezen, zonder dat de grief inzake fouten bij de toepassing van het uitvoeringscriterium hoeft te worden onderzocht.

b) Tweede onderdeel van het tweede middel: EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes

238 Verzoeksters voeren aan dat artikel 11, lid 2, van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer aan de Zwitserse autoriteiten de bevoegdheid verleent om een inbreuk op de mededingingsregels op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes vast te stellen en te bestraffen.

239 In artikel 1, lid 3, van het bestreden besluit heeft de Commissie echter vastgesteld dat artikel 53 van de EER-Overeenkomst is geschonden op de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes. Aangezien de Zwitserse Bondsstaat geen partij is bij de EER-Overeenkomst, is dit land noodzakelijkerwijs een „derde land" in de zin van dit artikel. Artikel 1, lid 3, van het dispositief van het bestreden besluit is dus onrechtmatig wegens schending van artikel 11, lid 2, van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer.

240 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

241 Onderzocht moet worden of de Commissie, zoals verzoeksters stellen, in artikel 1, lid 3, van het bestreden besluit een schending van artikel 53 van de EER-Overeenkomst op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes heeft vastgesteld en aldus in voorkomend geval de grenzen van de haar bij de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer toegekende bevoegdheid heeft overschreden.

242 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming een algemeen beginsel van het Unierecht is, dat thans tot uitdrukking komt in artikel 47 van het Handvest. Op grond van dit Unierechtelijke beginsel, dat overeenkomt met artikel 6, lid 1, EVRM, moet het dispositief van een besluit waarin door de Commissie een inbreuk op de mededingingsregels wordt vastgesteld, bijzonder duidelijk en ondubbelzinnig zijn, en moeten de aansprakelijk gestelde en gestrafte ondernemingen deze aansprakelijkheidsstelling en oplegging van de sancties, zoals zij uit dat dispositief naar voren komen, kunnen begrijpen en betwisten (zie arrest van 16 december 2015, Martinair Holland/Commissie, T-67/11, EU:T:2015:984, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

243 In het dispositief van haar besluiten vermeldt de Commissie immers de aard en de omvang van de door haar bestrafte inbreuken. Juist wat de omvang en de aard van de bestrafte inbreuken betreft, is in beginsel dus het dispositief, en niet de motivering beslissend. Enkel wanneer de tekst van het dispositief onvoldoende duidelijk is, moet voor de uitlegging daarvan te rade worden gegaan bij de motivering van het besluit (zie arrest van 16 december 2015, Martinair Holland/Commissie, T-67/11, EU:T:2015:984, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

244 In artikel 1, lid 3, van het bestreden besluit heeft de Commissie vastgesteld dat SAS en SAS Cargo van 19 mei 2005 tot en met 14 februari 2006 „inbreuk [hebben] gemaakt op artikel 53 van de EER-Overeenkomst wat betreft routes tussen luchthavens in landen die partij zijn bij de EER-Overeenkomst maar geen lidstaat, en luchthavens in derde landen". Zij heeft de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes hierin niet uitdrukkelijk opgenomen en ze evenmin uitdrukkelijk daarvan uitgesloten.

245 Derhalve moet worden nagegaan of de Zwitserse Bondsstaat valt onder de in artikel 1, lid 3, van het bestreden besluit bedoelde „derde landen".

246 In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 1, lid 3, van het bestreden besluit een onderscheid maakt tussen „landen die partij zijn bij de EER-Overeenkomst maar geen lidstaat" zijn, en derde landen. Het is juist dat, zoals verzoeksters opmerken, de Zwitserse Bondsstaat geen partij is bij de EER-Overeenkomst en voor die overeenkomst dus tot de derde landen behoort.

247 Er zij evenwel aan herinnerd dat gelijkluidende bewoordingen in eenzelfde handeling, gelet op de vereisten van eenheid en samenhang van de rechtsorde van de Unie, moeten worden geacht dezelfde betekenis te hebben.

248 In artikel 1, lid 2, van het bestreden besluit heeft de Commissie een inbreuk op artikel 101 VWEU vastgesteld „wat betreft de routes tussen luchthavens binnen de Europese Unie en luchthavens buiten de EER". Dit begrip bevat niet de luchthavens in Zwitserland, ook al is de Zwitserse Bondsstaat geen partij bij de EER-Overeenkomst en moeten de luchthavens aldaar dus formeel worden geacht „buiten de EER" te zijn gelegen of, met andere woorden, in een land dat voor deze overeenkomst een derde land is. Deze luchthavens in Zwitserland zijn het voorwerp van artikel 1,

lid 4, van het bestreden besluit, waarin wordt vastgesteld dat inbreuk is gemaakt op artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer „wat betreft routes tussen luchthavens binnen de Europese Unie en luchthavens in Zwitserland".

249 Overeenkomstig het in punt 247 hierboven in herinnering gebrachte beginsel moet dus worden aangenomen dat de in artikel 1, lid 3, van het bestreden besluit gebruikte woorden „luchthavens in derde landen" dezelfde betekenis hebben als de in lid 2 van dat artikel gebruikte woorden „luchthavens buiten de EER" en bijgevolg luchthavens in Zwitserland uitsluiten.

250 Bij gebreke van enige aanwijzing in het dispositief van het bestreden besluit dat de Commissie in artikel 1, lid 3, ervan aan het begrip „derde land" een andere betekenis heeft willen geven, moet worden geconcludeerd dat de Zwitserse Bondsstaat niet valt onder het begrip „derde land" in dit artikel 1, lid 3.

251 Bijgevolg kan niet worden geoordeeld dat de Commissie verzoeksters in artikel 1, lid 3, van het bestreden besluit aansprakelijk heeft gesteld voor een inbreuk op artikel 53 van de EER-Overeenkomst op EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes.

252 Aangezien het dispositief van het bestreden besluit niet vatbaar is voor twijfel, voegt het Gerecht er dus uitsluitend ten overvloede aan toe dat de motivering ervan deze gevolgtrekking niet weerspreekt.

253 In overweging 1146 van het bestreden besluit heeft de Commissie uiteengezet dat de door haar beschreven „concurrentieverstorende afspraken" in het tijdvak van 1 mei 2004 tot en met 14 februari 2006 inbreuk maakten op artikel 101 VWEU „met betrekking tot het luchtvervoer tussen luchthavens in de [Unie] en luchthavens buiten de EER". In de bijbehorende voetnoot (nr. 1514) heeft de Commissie het volgende verduidelijkt: „In het kader van het onderhavige besluit omvatten ‚luchthavens buiten de EER' luchthavens in landen niet zijnde Zwitserland en […] de overeenkomstsluitende partijen bij de EER-Overeenkomst."

254 Het is juist dat de Commissie bij de beschrijving van de omvang van de inbreuk op artikel 53 van de EER-Overeenkomst in overweging 1146 van het bestreden besluit niet heeft verwezen naar het begrip „luchthavens buiten de EER", maar naar het begrip „luchthavens in derde landen". Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat de Commissie een verschillende betekenis heeft willen geven aan het begrip „luchthavens buiten de EER" (voor de toepassing van artikel 101 VWEU) en het begrip „luchthavens in derde landen" (voor de toepassing van artikel 53 van de EER-Overeenkomst). Integendeel, de Commissie heeft deze twee uitdrukkingen in het bestreden besluit door elkaar gebruikt. Zo heeft de Commissie in overweging 824 van het bestreden besluit uiteengezet dat zij „artikel 101 VWEU niet [zal] toepassen op concurrentieverstorende overeenkomsten en gedragingen inzake luchtvervoer tussen luchthavens gelegen binnen de [Unie] en luchthavens in derde landen die vóór 1 mei 2004 plaatsvonden". Evenzo heeft de Commissie in overweging 1222 van dat besluit met betrekking tot de beëindiging van de deelname van SAS Consortium aan de enkele voortdurende inbreuk verwezen naar haar bevoegdheid uit hoofde van deze bepalingen „op routes tussen de [Unie] en derde landen en tussen IJsland, Noorwegen, Liechtenstein en landen buiten de EER".

255 De motivering van het bestreden besluit bevestigt dus dat de begrippen „luchthavens in derde landen" en „luchthavens buiten de EER" dezelfde betekenis hebben. Overeenkomstig de in voetnoot nr. 1514 opgenomen definitie moet dan ook worden geoordeeld dat beide begrippen de luchthavens in Zwitserland uitsluiten.

256 Anders dan verzoeksters stellen, duiden de overwegingen 1194 en 1241 van het bestreden besluit niet op een andere oplossing. Het is juist dat de Commissie in overweging 1194 van dit besluit heeft verwezen naar „routes tussen de EER en derde landen, met uitzondering van routes tussen de [Unie] en Zwitserland". Evenzo heeft de Commissie in overweging 1241 van dat besluit in het kader van de „vaststelling van de waarde van de verkopen op routes naar derde landen" het basisbedrag voor de „routes tussen de EER en derde landen, met uitzondering van routes tussen de [Unie] en Zwitserland, ten aanzien waarvan de Commissie krachtens de Overeenkomst [EG-Zwitserland] inzake luchtvervoer optreedt", met 50 % verminderd. Men zou er dus van kunnen uitgaan dat waar de Commissie, zoals verzoeksters in essentie stellen, de moeite heeft genomen om in deze overwegingen de woorden „met uitzondering van routes tussen de [Unie] en Zwitserland" in te voegen, zij zulks heeft gedaan omdat zij van mening was dat de Zwitserse Bondsstaat onder het begrip „derde land" viel waar het om de verbindingen tussen de EER en derde landen ging.

257 De Commissie heeft voorts ook erkend dat zij in de waarde van de verkopen een bedrag van 262 084 EUR had opgenomen voor de verkoop van vrachtdiensten die verzoeksters in 2005 op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes hadden gerealiseerd. Volgens haar is de reden daarvoor dat zij dit bedrag „helaas" niet heeft uitgesloten van de cijfers die verzoeksters haar hadden verstrekt.

258 In navolging van de Commissie moet echter worden vastgesteld dat deze elementen uitsluitend betrekking hebben op de inkomsten die in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van het basisbedrag van de geldboete, en niet op de hier aan de orde gestelde afbakening van de geografische reikwijdte van de enkele voortdurende inbreuk.

259 Het tweede onderdeel en bijgevolg het onderhavige middel dienen te worden afgewezen.

3. Derde middel: onjuiste beoordeling van de gedragingen waarbij verzoeksters betrokken waren en het feit dat aan die gedragingen het bewijs wordt ontleend dat verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk hebben deelgenomen of dat zij daarvan op de hoogte waren

260 Het onderhavige middel is ontleend aan onjuistheden en onnauwkeurigheden bij de beoordeling van de gedragingen waarbij verzoeksters betrokken waren. Dit middel bestaat uit tien onderdelen, waarvan het eerste betrekking heeft op onjuistheden bij de beoordeling van het wereldwijde karakter van de enkele voortdurende inbreuk, het tweede op onjuistheden bij de beoordeling van de gedragingen in het kader van de bilaterale alliantie met Lufthansa, het derde op onjuistheden bij de beoordeling van de uitwisseling van e-mails van december 1999 in het kader van de Star Cargo-alliantie, het vierde op onjuistheden bij de beoordeling van de gedragingen in het kader van de WOW-alliantie, het vijfde op onjuistheden met betrekking tot het opnemen in de enkele voortdurende inbreuk van overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit (blocked-space agreements), het zesde op onjuistheden bij de beoordeling van contacten in derde landen, het zevende op onjuistheden bij de beoordeling van speculaties van andere vervoerders over het gedrag van verzoeksters, het achtste op onjuistheden met betrekking tot het opnemen in de enkele voortdurende inbreuk van uiteenlopende lokale gebeurtenissen in sommige landen, het negende op onjuistheden bij de beoordeling van de kennis die verzoeksters hadden van de gedragingen van de andere beschuldigde vervoerders, en het tiende op onjuistheden bij de globale beoordeling van het door de Commissie aangevoerde samenstel van aanwijzingen.

261 In het onderhavige geval is het volgens het Gerecht aangewezen om ermee te beginnen het eerste tot en met het vierde onderdeel van het onderhavige middel te onderzoeken, vervolgens het achtste onderdeel ervan en ten slotte het vijfde, het zesde, het zevende, het negende en het tiende onderdeel.

a) Eerste onderdeel: verschillende onrechtmatigheden bij de vaststelling van één enkele voortdurende inbreuk op wereldwijde schaal

262 In het kader van het onderhavige onderdeel betogen verzoeksters dat de Commissie verschillende onrechtmatigheden heeft begaan bij de vaststelling van de enkele voortdurende inbreuk op wereldwijde schaal. Ter ondersteuning van dit onderdeel voeren zij drie grieven aan. Deze grieven zijn ontleend aan ten eerste schending van de motiveringsplicht en onjuiste vaststellingen met betrekking tot het wereldwijde karakter van de enkele en voortdurende inbreuk, ten tweede onjuiste vaststellingen met betrekking tot het feit dat er ook buiten de „hoofdgroep" of de „harde kern" van de bestreden mededingingsregeling sprake was van één enkele betrokken inbreuk, en ten derde onjuiste vaststellingen met betrekking tot het voortdurende karakter van de inbreuk.

1) Eerste grief: schending van de motiveringsplicht en onjuiste vaststellingen met betrekking tot het wereldwijde karakter van de enkele en voortdurende inbreuk

263 Verzoeksters betogen dat de Commissie ten onrechte heeft vastgesteld dat de in punt 4 van het bestreden besluit beschreven feitelijke gedragingen wereldwijd plaatsvonden.

264 Om te beginnen is de gevolgtrekking in artikel 1 van het bestreden besluit dat de betrokken feitelijke gedragingen deel uitmaakten van een wereldwijde inbreuk, niet ermee in overeenstemming te brengen dat de Commissie heeft erkend dat bepaalde landen niet onder die inbreuk vielen, en dus in strijd met artikel 296 VWEU.

265 Voorts betekent het enkele feit dat de brandstof- en veiligheidstoeslag standaardcomponenten van de vrachtprijs zijn, niet dat de betrokken gedraging zonder uitzondering in alle landen gevolgen heeft gehad voor deze toeslagen. De Commissie kan uit een gedraging die een beperkt aantal routes raakt, niet het bestaan van een wereldwijde mededingingsregeling afleiden zonder te beschikken over aanwijzingen voor gedragingen die gevolgen hebben voor alle andere routes. Verzoeksters bekritiseren in dit verband de gevolgtrekking in overweging 889 van het bestreden besluit dat de toeslagen maatregelen waren die algemeen werden toegepast en niet routespecifiek waren.

266 Ten slotte en anders dan uit overweging 890 van het bestreden besluit blijkt, bewijst het enkele feit dat vervoerders capaciteitsovereenkomsten hebben kunnen sluiten met andere vervoerders, waardoor hun netwerk werd uitgebreid tot buiten de routes die zij zelf bedienden, niet dat zij hebben deelgenomen aan ongeoorloofde gedragingen op alle routes over de hele wereld en met name in tal van landen die geen lidstaat zijn.

267 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

268 In casu moet meteen worden opgemerkt dat de Commissie, anders dan verzoeksters stellen, in het dispositief van het bestreden besluit niet tot de slotsom is gekomen dat er sprake was van een inbreuk van wereldwijde omvang. De verwijzing naar de coördinatie van het „prijsstellingsgedrag

[van de beschuldigde vervoerders] bij het wereldwijd verrichten van [vrachtdiensten]" in de inleidende paragraaf van artikel 1 van dit besluit vormt slechts een vaststelling van feiten die de Commissie in de leden 1 tot en met 4 van dit artikel heeft aangemerkt als inbreuk op de mededingingsregels die golden voor de routes waarvan de Commissie oordeelde dat die in de betrokken tijdvakken onder haar bevoegdheid vielen, namelijk de intra-EER-routes tussen 7 december 1999 en 14 februari 2006 (lid 1), de Unie-derdelandenroutes tussen 1 mei 2004 en 14 februari 2006 (lid 2), de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes tussen 19 mei 2005 en 14 februari 2006 (lid 3) en de Unie-Zwitserlandroutes tussen 1 juni 2002 en 14 februari 2006 (lid 4).

269 Aangezien het dispositief van het bestreden besluit geen aanleiding geeft tot twijfels, voegt het Gerecht daar dus alleen ten overvloede aan toe dat de motivering van het bestreden besluit deze gevolgtrekking ondersteunt. In deze motivering wordt aldus verwezen naar enerzijds een schending van de toepasselijke mededingingsregels met een geografische reikwijdte die beperkt blijft tot bepaalde routes (overwegingen 1146 en 1187) en anderzijds een „mondiaal kartel" (overwegingen 74 en 832) dan wel een „wereldwijd kartel" (overwegingen 112 en 1300), naar het „mondiale karakter" ervan (overweging 887) of naar het feit dat het „mondiaal actief" was (overweging 1046).

270 In overweging 1210 van het bestreden besluit wordt inderdaad afgeweken van de regel voor zover daarin wordt verwezen naar „de geografische reikwijdte van de inbreuk [die] wereldwijd [was]". Vastgesteld moet evenwel worden dat de context waarin deze op zichzelf staande verwijzing naar een wereldwijde inbreuk moet worden gezien, lijkt aan te tonen dat het om een eenvoudige schrijffout gaat en dat er moet staan: „De geografische reikwijdte van het [bestreden] kartel [die] wereldwijd was". Na deze verwijzing volgen immers de onderstaande zinnen:

„Voor de vaststelling van de ernst van de inbreuk betekent dit dat de [bestreden] kartelafspraken de gehele EER en Zwitserland bestreken. De inbreuk in de onderhavige zaak betreft de [vrachtdiensten] die zijn verricht op routes in beide richtingen binnen de EER, op routes tussen luchthavens in landen binnen de EU en luchthavens buiten de EER, op routes tussen luchthavens in de lidstaten en luchthavens in Zwitserland, en op routes tussen landen die partij zijn bij de EER-Overeenkomst maar geen lidstaat, en luchthavens in derde landen."

271 De vaststelling dat de tarieven bij het wereldwijd verrichten van vrachtdiensten werden gecoördineerd, is dus geenszins in tegenspraak met de motivering van het bestreden besluit, maar weerspiegelt het standpunt dat de Commissie in het gehele bestreden besluit heeft ingenomen over de geografische reikwijdte van de bestreden mededingingsregeling.

272 Verzoeksters' argumenten kunnen niet afdoen aan deze conclusie.

273 Voor zover deze argumenten niet op de inhoud van het bestreden besluit maar op de vastgestelde verschillen tussen dat besluit en de mededeling van punten van bezwaar zijn gebaseerd teneinde daaruit af te leiden dat bepaalde landen niet onder de enkele voortdurende inbreuk vielen, moet om te beginnen in herinnering worden gebracht dat de Commissie geen verklaring hoeft te geven voor eventuele verschillen tussen haar definitieve beoordelingen en haar voorlopige beoordelingen in de mededeling van punten van bezwaar (arrest van 27 februari 2014, InnoLux/Commissie, T-91/11, EU:T:2014:92, punt 96). In die omstandigheden kan het stilzwijgen van de Commissie over dergelijke verschillen in het bestreden besluit niet aldus worden uitgelegd dat impliciet afstand werd gedaan van de omschrijving waarbij de bestreden mededingingsregeling als wereldwijd werd gekarakteriseerd. De omstandigheid dat bepaalde

landen noch in de mededeling van punten van bezwaar noch in het bestreden besluit waren vermeld, is niet in tegenspraak met de vaststelling in de motivering van het bestreden besluit dat de bestreden mededingingsregeling een wereldwijd karakter had. Door in het bestreden besluit te verwijzen naar het wereldwijde karakter van de bestreden mededingingsregeling, kon de Commissie immers afzien van een uitdrukkelijke verwijzing naar elk van de betrokken landen, zonder dat daardoor afbreuk werd gedaan aan het goede begrip van de motivering van dat besluit.

274 Voorts beroepen verzoeksters zich op overweging 1375 van het bestreden besluit, waarin de Commissie heeft vastgesteld dat de verklaringen van een andere beschuldigde vervoerder in het kader van de clementieprocedure geen significante toegevoegde waarde hadden omdat zij betrekking hadden op gebeurtenissen die zich hadden voorgedaan in Dubai (Verenigde Arabische Emiraten) en die geen deel uitmaakten van het onderhavige besluit.

275 De desbetreffende bevindingen in punt 8.6 van het bestreden besluit, dat betrekking heeft op de toepassing van de clementieregeling, en liggen ten grondslag aan de vaststelling van het aan de beschuldigde ondernemer toe te kennen percentage waarmee het basisbedrag van de geldboete volgens de Commissie diende te worden verminderd.

276 Gesteld al dat uit deze bevindingen, zoals verzoeksters menen, moet worden afgeleid dat de gedragingen in Dubai die in de mededeling van punten van bezwaar zijn vermeld, niet onder de bestreden mededingingsregeling vallen, dan nog zijn zij als zodanig niet in tegenspraak met de vaststelling dat er sprake was van een wereldwijde mededingingsregeling.

277 De Commissie heeft in overweging 889 van het bestreden besluit immers uiteengezet dat toeslagen „maatregelen zijn die algemeen worden toegepast en niet routespecifiek zijn”, en dat dit ook geldt voor de weigering om commissie te betalen, die eveneens „algemeen van aard” was. Zij heeft verduidelijkt dat de toepassing van de toeslagen op verschillende niveaus plaatsvond, zowel centraal als lokaal, zoals beschreven in de overwegingen 107, 1046 en 1300 van het bestreden besluit. In die omstandigheden is het feit dat lokale gedragingen worden uitgesloten van de werkingssfeer van de bestreden mededingingsregeling echter niet in tegenspraak met het wereldwijde doel van deze regeling.

278 Gelet op het voorgaande moet worden uitgesloten dat de motiveringsplicht niet is nagekomen als gevolg van vermeende innerlijk tegenstrijdige punten in het bestreden besluit.

279 Wat in de tweede plaats de algemene toepasselijkheid van de toeslagen en de weigering om commissie te betalen betreft, moet erop worden gewezen dat de Commissie in het bestreden besluit meerdere bewijzen heeft vermeld waaromtrent verzoeksters in het onderhavige onderdeel niet uitleggen in welk opzicht de bewijskracht daarvan onvoldoende is.

280 Deze bewijzen, die voor een groot deel ter illustratie zijn aangehaald in voetnoot nr. 1323 van het bestreden besluit, vormen een voldoende onderbouwing van de vaststelling van de Commissie dat de toeslagen algemeen werden toegepast „op alle routes, wereldwijd”. Wat de brandstoftoeslag betreft moet aldus worden opgemerkt dat overweging 140 van het bestreden besluit verwijst naar een interne e-mail van Swiss waarin wordt uiteengezet dat AF „per 1 feb. wereldwijd een brandstoftoeslag zal invoeren van 0,10 EUR/0,10 USD per kg.”, dat KLM „precies hetzelfde [zal] doen” en dat Lufthansa „diezelfde kant op [gaat], maar dat is op dit moment nog niet bevestigd”. In overweging 162 van dit besluit wordt tevens een e-mailuitwisseling tussen Lufthansa en Japan Airlines van 27 september 2000 vermeld, waarin staat te lezen dat Lufthansa Cargo „wereldwijd”

een bepaald bedrag aan brandstoftoeslag zal toepassen, terwijl in overweging 210 van dit besluit wordt verwezen naar de clementieverklaring van Martinair, waarin zij erkent met meerdere vervoerders contacten te hebben gehad over het wereldwijd invoeren van een brandstoftoeslag.

281 In voetnoot nr. 1323 van het bestreden besluit wordt bovendien melding gemaakt van aankondigingen van de verhoging of verlaging van de brandstof- of de veiligheidstoeslag waarin wordt verwezen „naar een mondiale toepassing van de toeslag die niet tot één specifieke route beperkt was”.

282 Wat de veiligheidstoeslag betreft moet worden vastgesteld dat de Commissie in overweging 608 van het bestreden besluit een e-mail heeft vermeld waarin British Airways aan Lufthansa aangeeft wereldwijd een „exceptional handling fee” te willen invoeren. In overweging 666 van dit besluit heeft de Commissie bovendien verwezen naar de notulen van een vergadering te Hongkong van het uitvoerend comité van het BAR CSC op 30 maart 2004. Uit deze notulen blijkt dat het bedrag van de veiligheidstoeslag voor vertrek uit Hongkong wordt berekend aan de hand van „een mondiale benchmark”.

283 Wat de weigering om commissie te betalen betreft, is het juist dat de Commissie in voetnoot nr. 1323 van het bestreden besluit geen specifiek voorbeeld heeft aangehaald van bewijzen waarmee de algemene toepasselijkheid ervan „op alle routes, wereldwijd” wordt onderbouwd.

284 Dat neemt echter niet weg dat ten eerste moet worden vastgesteld dat, voor zover de toeslagen „op alle routes, wereldwijd” algemeen werden toegepast, dit waarschijnlijk ook het geval was voor de weigering om commissie te betalen. In overweging 879 van het bestreden besluit heeft de Commissie immers vastgesteld dat de weigering om commissie te betalen en de twee andere onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk met elkaar verband hielden, want „doordat niet met klanten over de commissies (in feite over een korting op de toeslagen) hoefde te worden onderhandeld, [kon] de mededinging ten aanzien van die toeslagen worden vermeden”.

285 Ten tweede moet worden opgemerkt dat de Commissie in voetnoot nr. 1323 bovendien heeft verwezen naar bewijzen die staafden dat de weigering om commissie te betalen „op alle routes, wereldwijd” van toepassing was. In overweging 679 van het bestreden besluit heeft de Commissie aldus melding gemaakt van een interne e-mail over de weigering om commissie te betalen waarin de Chief Cargo Officer van Swiss zijn Area Managers opdracht geeft om „waar relevant aan lokale BAR-bijeenkomsten deel te nemen”. Evenzo vermeldt de Commissie in overweging 683 een aan de Cargo Sales Managers van CPA gericht intern memo waarin staat dat „[CPA], zolang de lokale omstandigheden het toelaten, een gemeenschappelijke aanpak en reactie met betrekking tot [de] kwestie [van de verzoeken voor commissie over de toeslagen] dient te hanteren. CX dient dan ook te overwegen om alle afwijzingen van dergelijke verzoeken of eisen in de gaten te houden. Daarnaast dienen andere aanverwante acties overwogen te worden die gecoördineerd kunnen worden door jullie lokale Vereniging van [vervoerders].”

286 De Commissie heeft overigens bewijzen aangedragen waaruit bleek dat een dergelijke coördinatie in vele landen over de hele wereld had plaatsgevonden, waaronder Hongkong (overweging 503 van het bestreden besluit), Zwitserland (overweging 692 van het bestreden besluit), Italië (overwegingen 694-698 van het bestreden besluit), Frankrijk (overweging 699 van dit besluit), Spanje (overweging 700 van ditzelfde besluit), India (overweging 701 van het betrokken besluit), en de Verenigde Staten (overweging 702 van het betrokken besluit).

287 De stelling van verzoeksters dat de Commissie via niet-onderbouwde extrapolaties tot het algemene karakter van de in punt 277 hierboven weergegeven bewering heeft geconcludeerd, berust op de bewering dat het ging om lokale gedragingen die afhankelijk waren van lokale regelingen. In voetnoot nr. 1323 van het bestreden besluit heeft de Commissie echter gepreciseerd, zoals verzoeksters overigens erkennen, dat de toepassing van de toeslagen op verschillende niveaus plaatsvond en dat er verschillen bestonden in de hoogte van de toeslagen en dat deze afzonderlijk werden besproken „als gevolg van de lokale marktomstandigheden of lokale wet- en regelgeving". Hieruit volgt dat de Commissie, anders dan verzoeksters suggereren, niet heeft willen stellen dat de toeslagpercentages op alle routes over de hele wereld uniform werden toegepast.

288 Wat vervolgens het vermeende gebrek aan enig verband tussen deze lokale gedragingen en een mededingingsregeling met een ruimere omvang betreft, moet worden benadrukt dat verzoeksters het mis hebben. In overweging 832 van het bestreden besluit heeft de Commissie uiteengezet dat de bestreden mededingingsregeling een regeling „op mondiale schaal" vormde. De Commissie heeft uitgelegd dat de bestreden mededingingsregeling was gebaseerd op een complex netwerk van voornamelijk bilaterale contacten die op meerdere plaatsen in de wereld werden onderhouden op meerdere niveaus binnen de betrokken ondernemingen (overwegingen 109 en 1300 van dit besluit). Volgens de Commissie waren de bestreden mededingingsregelingen „veelal centraal opgezet" en gaven de lokale medewerkers slechts uitvoering aan die regelingen (overweging 1046 van dat besluit). Het ging er volgens de Commissie om dat de lokale medewerkers de regelingen die algemeen werden toegepast „op alle routes, wereldwijd" – dat waren de toeslagen en de weigering om commissie te betalen tenslotte – konden aanpassen aan de lokale omstandigheden (overwegingen 876, 889 en 890 en voetnoot nr. 1323 van dit besluit).

289 Om te beginnen ontvingen de plaatselijke medewerkers instructies van hun hoofdkantoor over de tenuitvoerlegging van de toeslagen en brachten zij daarover verslag aan dat kantoor uit (zie overwegingen 171, 226, 233, 284, 381, 584 en 594). Zij waren overigens gebonden aan de beslissingen op het niveau van de hoofdkantoren. Aldus wordt in overweging 237 van het bestreden besluit melding gemaakt van een interne e-mail waarin een medewerker van Qantas schrijft dat bijna alle vervoerders in Hongkong hadden gemeld het voornemen van CPA te willen volgen, maar dat Qantas en meerdere andere beschuldigde vervoerders, met inbegrip van verzoeksters, hadden laten weten dat zij eerst met hun hoofdkantoren moesten overleggen voordat ze hetzelfde konden doen. In overweging 295 van het bestreden besluit wordt verwezen naar de notulen van een vergadering van het BAR CSC van 23 januari 2003 te Singapore waarin werd vermeld dat de „leden-vervoerders opmerken dat de brandstofindex is gestegen, maar dat zij nog geen opdracht van hun hoofdkantoren hebben gekregen om de brandstoftoeslag te verhogen". Evenzo wordt in overweging 414 van het bestreden besluit verwezen naar een e-mail van de lokale manager van CPA in België waaruit blijkt dat SAC „aanvankelijk [zou] meedoen [aan de verhoging van de brandstoftoeslag per 1 oktober 2004], maar […] vervolgens door [het hoofdkantoor is] teruggefloten en […] nu voor 4 okt. [2004]" kiest. Over deze brandstoftoeslag hadden daaraan voorafgaand reeds diverse eerdere contacten plaatsgevonden op het niveau van de hoofdkantoren (overwegingen 406, 410 en 411).

290 Verder blijkt uit het bestreden besluit dat de onderlinge afstemming op plaatselijk niveau dikwijls onmiddellijk volgde op de aankondigingen die werden verricht op het niveau van de hoofdkantoren. Ter illustratie kan erop worden gewezen dat deze kwestie na de aankondiging door Lufthansa van de invoering van de brandstoftoeslag op 28 december 1999 (overweging 138), op 10, 13 en 19 januari 2000 werd behandeld in Hongkong (overwegingen 147-149) en in dezelfde maand in India (overwegingen 151 en 152). Hetzelfde geldt voor de aankondiging van Lufthansa

van 17 februari 2003 (overweging 274), waarna op dezelfde dag contacten plaatsvonden in Canada (overweging 291) en Thailand (overweging 298) en de volgende dag in Singapore (overweging 296). Dit geldt ook voor de aankondiging van Lufthansa van 21 september 2004 (overwegingen 409-411), waarna op dezelfde dag contacten plaatsvonden in Hongkong (overweging 431) en op 23 en 24 september 2004 in Zwitserland (overwegingen 426 en 427).

291 Verzoeksters reageren hierop met een verwijzing naar hun elders in dit middel geleverde betoog waarmee zij betwisten dat zij aan één enkele voortdurende inbreuk hebben deelgenomen. In dit verband moet worden benadrukt dat de vaststelling dat er één enkele inbreuk heeft plaatsgevonden en de vaststelling van de omvang daarvan losstaan van de vraag of de aansprakelijkheid voor die inbreuk geheel of gedeeltelijk aan een onderneming is toe te rekenen. Aangezien verzoeksters niet uitleggen hoe het bewijs dat zij niet aan de enkele inbreuk hebben deelgenomen eveneens zou kunnen dienen als bewijs dat de vaststelling dat de bestreden mededingingsregeling gestructureerd was op verschillende niveaus, onjuist is, is de verwijzing naar dit betoog dus niet ter zake dienend.

292 Wat in de derde plaats de vaststelling in overweging 890 van het bestreden besluit betreft dat de vervoerders capaciteitsovereenkomsten konden sluiten, volstaat het op te merken dat deze vaststelling niet het doel heeft dat verzoeksters daaraan toekennen. Zowel uit de bewoordingen van deze overweging als uit het doel en de context ervan blijkt dat deze overweging geen betrekking heeft op de aansprakelijkheid van de verschillende beschuldigde vervoerders voor de enkele voortdurende inbreuk, maar op het feit dat die inbreuk werd gepleegd, hetgeen verzoeksters in het kader van het onderhavige onderdeel niet betwisten. In deze overweging wordt immers uitdrukkelijk verwezen naar „het bestaan van één voortdurende inbreuk”. De overwegingen 112 en 885 tot en met 887 van het bestreden besluit laten zien dat het de Commissie erom ging aan te tonen dat de contacten in derde landen of de contacten met betrekking tot routes waarop de beschuldigde vervoerders niet vlogen en niet rechtstreeks konden vliegen, relevant waren om vast te stellen dat er sprake was van de enkele en voortdurende inbreuk of van een wereldwijde mededingingsregeling.

293 Hoe dan ook moet de kritiek van verzoeksters worden afgewezen, voor zover die uitsluitend is gebaseerd op de omstandigheid dat bepaalde mededingingsautoriteiten van derde landen niet hebben vastgesteld dat verzoeksters capaciteitsovereenkomsten konden sluiten op de routes naar hun respectieve landen. Indien de Commissie het onrechtmatige gedrag van een onderneming bestraft, beoogt zij immers, zelfs wanneer dit gedrag zijn oorsprong vindt in een internationale mededingingsregeling, om de vrije mededinging binnen de interne markt te waarborgen. Door het specifieke karakter van het in Unieverband beschermde rechtsgoed kunnen de afwegingen die de Commissie ingevolge haar bevoegdheden op dit gebied maakt, dus aanzienlijk verschillen van die van de autoriteiten van derde staten (arresten van 29 juni 2006, Showa Denko/Commissie, C-289/04 P, EU:C:2006:431, punt 55, en 2 februari 2012, Dow Chemical/Commissie, T-77/08, niet gepubliceerd, EU:T:2012:47, punt 102). Voorts bestaat er geen beginsel of overeenkomst van internationaal publiekrecht op grond waarvan de Commissie verplicht zou zijn om bij de beschuldiging van inbreukmakend gedrag op grond van het mededingingsrecht van de Unie rekening te houden met de beoordelingen van de bevoegde autoriteiten van een derde land op het gebied van het mededingingsrecht (arrest van 2 februari 2012, Dow Chemical/Commissie, T-77/08, niet gepubliceerd, EU:T:2012:47, punt 102).

294 Uit een en ander volgt dat de onderhavige grief moet worden afgewezen.

2) Tweede grief: onjuiste vaststellingen met betrekking tot het feit dat er sprake was van één enkele inbreuk

295 Verzoeksters betogen dat de zes in de overwegingen 872 tot en met 884 van het bestreden besluit genoemde factoren (namelijk dat er slechts één mededingingsverstorend doel was, dat het ging om één enkel product of één enkele dienst, de betrokken ondernemingen, de unieke aard van de inbreuk, de naast elkaar besproken elementen en de betrokkenheid bij de onderdelen van de inbreuk) niet volstaan om aan te tonen dat er ook buiten de „hoofdgroep" of de „harde kern" van de bestreden mededingingsregeling een verband bestond tussen alle in punt 4 van het bestreden besluit genoemde gedragingen.

296 In herinnering zij gebracht dat een schending van het principiële verbod van artikel 101, lid 1, VWEU niet alleen kan voortvloeien uit een op zichzelf staande handeling, maar eveneens uit een reeks handelingen of een voortdurende gedraging, ook al zouden een of meer onderdelen van deze reeks handelingen of van deze voortdurende gedraging ook op zich, afzonderlijk, een schending van deze bepaling kunnen opleveren. Wanneer de verschillende handelingen vanwege hun identieke doel om de mededinging op de interne markt te verstoren, deel uitmaken van een „totaalplan", mag de Commissie de aansprakelijkheid voor deze handelingen dus bepalen aan de hand van de deelneming aan de betrokken inbreuk in haar geheel (zie in die zin arrest van 6 december 2012, Commissie/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 41).

297 Bij de beoordeling of er sprake is van één enkele inbreuk en of er een totaalplan is, is het doorslaggevend dat de verschillende handelingen van de ondernemingen deel uitmaken van een „totaalplan" vanwege hun identieke doel om de mededinging op de interne markt te verstoren. Voor deze beoordeling kan het relevant zijn of het althans gedeeltelijk gaat om dezelfde betrokken ondernemingen (zie in die zin arrest van 13 september 2013, Total Raffinage Marketing/Commissie, T-566/08, EU:T:2013:423, punten 265 en 266 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en of de betrokken handelingen en gedragingen elkaar op verschillende punten materieel, geografisch en temporeel overlappen.

298 Dat is met name het geval wanneer het gaat om dezelfde producten en diensten, wanneer de uitvoeringswijze dezelfde is, alsook wanneer dezelfde natuurlijke personen voor rekening van de ondernemingen optreden en de betrokken praktijken hetzelfde gebied bestrijken (arrest van 17 mei 2013, Trelleborg Industrie en Trelleborg/Commissie, T-147/09 en T-148/09, EU:T:2013:259, punt 60).

299 Volgens de rechtspraak moeten deze elementen gezamenlijk worden beoordeeld (arrest van 16 september 2013, Masco e.a./Commissie, T-378/10, EU:T:2013:469, point 58).

300 In het onderhavige geval heeft de Commissie in de overwegingen 872 tot en met 883 van het bestreden besluit zes factoren in aanmerking genomen op grond waarvan zij heeft vastgesteld dat de litigieuze gedragingen één enkele inbreuk vormden. Het gaat ten eerste om het bestaan van één enkel mededingingsverstorend doel (overwegingen 872-876), ten tweede om het feit dat die gedragingen betrekking hadden op eenzelfde dienst (overweging 877), ten derde om het feit dat steeds dezelfde ondernemingen betrokken waren bij de verschillende aan de orde zijnde handelingen (overweging 878), ten vierde om de uniciteit van de inbreuk (overweging 879), ten vijfde om de omstandigheid dat de besprekingen waaraan de beschuldigde vervoerders hebben deelgenomen parallel plaatsvonden (overweging 880) en ten zesde om de betrokkenheid van het merendeel van de beschuldigde vervoerders bij alle drie onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk (overwegingen 881-883).

301 In overweging 900 van het bestreden besluit heeft de Commissie aan deze factoren toegevoegd dat bij de verschillende aan de orde zijnde handelingen steeds dezelfde personen betrokken waren.

302 Wat in de eerste plaats het bestaan van één enkel mededingingsverstorend doel betreft, blijkt uit overweging 872 van het bestreden besluit dat dit doel voor de beschuldigde vervoerders erin bestond „de mededinging binnen de luchtvrachtsector in de EER te vervalsen door coördinatie van de prijsstelling inzake de te verlenen luchtvrachtdiensten, met name door mededinging uit te schakelen wat betreft het opleggen, de hoogte en het tijdstip van de brandstof- en veiligheidstoeslag, en met betrekking tot de weigering om commissie te betalen […]”.

303 In het kader van de onderhavige grief betwisten verzoeksters deze beoordeling slechts gedeeltelijk. Zij betogen dat de contacten in derde landen enkel bedoeld waren om de beschuldigde vervoerders in staat te stellen zich aan de plaatselijke regelingen te houden. Zij betogen voorts dat andere gedragingen hebben plaatsgevonden in het kader van rechtmatige samenwerkingsovereenkomsten, zoals de bilaterale alliantie met Lufthansa, de WOW-alliantie of de Star Cargo-alliantie.

304 Opgemerkt moet worden dat verzoeksters geen enkel element aanvoeren ter ondersteuning van die betwisting en dat zij zich hoofdzakelijk beperken tot een algemene verwijzing naar hun elders in het onderhavige middel geleverde betoog waarmee zij hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk betwisten. Dit betoog zal worden onderzocht bij het onderzoek van de andere onderdelen van het onderhavige middel.

305 In de tweede plaats voeren verzoeksters aan dat er niet één wereldmarkt voor alle vrachtdiensten bestaat, maar een groot aantal relevante markten.

306 In dit verband moet worden opgemerkt dat de relevante markt in het kader van de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU moet worden afgebakend om te bepalen of een overeenkomst de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst. De Commissie is in een besluit krachtens artikel 101, lid 1, VWEU dus slechts verplicht de betrokken markt af te bakenen wanneer zonder een dergelijke afbakening niet kan worden bepaald of de overeenkomst, het besluit van de ondernemersvereniging of de onderling afgestemde feitelijke gedraging de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (zie arrest van 27 februari 2014, InnoLux/Commissie, T-91/11, EU:T:2014:92, punt 129 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

307 Verzoeksters stellen evenwel niet dat in casu onmogelijk kon worden bepaald of de enkele voortdurende inbreuk tot doel had de mededinging te beperken en te vervalsen en of deze inbreuk de handel tussen lidstaten ongunstig kon beïnvloeden zonder dat vooraf de betrokken markt werd omschreven.

308 In die omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat het noodzakelijk was om de relevante markt te omschrijven teneinde te bepalen of de enkele voortdurende inbreuk de handel tussen lidstaten ongunstig kon beïnvloeden. De Commissie heeft in overweging 74 van het bestreden besluit dus terecht vastgesteld dat zij niet verplicht was deze markt af te bakenen, waarop zij zulks dan ook niet heeft gedaan.

309 Het is eveneens terecht dat de Commissie in overweging 877 van het bestreden besluit niettemin heeft vastgesteld dat „de afspraken tussen partijen […] betrekking [hadden] op de verrichting van luchtvrachtdiensten en de daarvoor geldende prijzen” en heeft gewaagd van „één enkel product/één enkele dienst”.

310 Indien zich inbreuken op artikel 101 VWEU zoals die in het onderhavige geval voordoen, zijn het namelijk de overeenkomsten en de activiteiten van het kartel die bepalen wat de relevante markt is (zie in die zin arrest van 27 februari 2014, InnoLux/Commissie, T-91/11, EU:T:2014:92, punt 131 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

311 Zoals is geoordeeld in de punten 205 en 288 hierboven, heeft de Commissie vastgesteld dat de toeslagen maatregelen waren die algemeen werden toegepast en bestemd waren voor „alle routes, wereldwijd” en dat de weigering om commissie te betalen over toeslagen „ook […] algemeen van aard [was]”.

312 Hieruit volgt dat de deelnemers aan de bestreden mededingingsregeling zelf hebben vastgesteld op welke producten of diensten hun besprekingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen betrekking hadden door in hun besprekingen de vrachtdiensten aan de orde te stellen en daarbij geen onderscheid te maken naar plaats van vertrek of plaats van herkomst, tenzij dat nodig was voor aanpassingen aan de plaatselijke omstandigheden (voetnoot nr. 123 van het bestreden besluit).

313 Bijgevolg mocht de Commissie het verrichten van vrachtdiensten, zoals zij deze in de overwegingen 14 tot en met 18 van het bestreden besluit heeft beschreven, als „één enkele dienst” aanmerken.

314 In de derde plaats stellen verzoeksters dat, afgezien van de contacten binnen de „harde kern” van het bestreden kartel, de meeste van de litigieuze gedragingen bij allerlei verschillende ondernemingen plaatsvonden. Zij nemen als voorbeeld de in het bestreden besluit genoemde contacten in Hongkong, waarbij een vijftigtal ondernemingen betrokken waren, waarvan slechts veertien aansprakelijk zijn gesteld voor de enkele voortdurende inbreuk.

315 Dienaangaande blijkt uit overweging 878 en de overwegingen 881 tot en met 883 van het bestreden besluit dat de Commissie heeft vastgesteld dat de ondernemingen en de verschillende onderdelen waaraan zij bij de enkele voortdurende inbreuk hebben deelgenomen, elkaar grotendeels overlapten. Om te beginnen hebben immers alle beschuldigde vervoerders deelgenomen aan het onderdeel betreffende de brandstoftoeslag en voorts hebben bijna alle beschuldigde vervoerders deelgenomen aan de twee andere onderdelen.

316 Het voorbeeld van de contacten in Hongkong laat deze vaststelling onverlet. Het feit dat sommige beschuldigde vervoerders hier niet bij betrokken waren, was namelijk niet in tegenspraak met de vaststelling dat zij hebben deelgenomen aan de drie onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk of aan een of meerdere daarvan. Aangaande het argument dat uit het aantal bij die contacten betrokken vervoerders – naast enkel de beschuldigde vervoerders – blijkt hoeveel verschillende deelnemers aan de litigieuze gedraging er waren, moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit de in de punten 297 en 298 hierboven aangehaalde rechtspraak, het voor de kwalificatie van die gedragingen als één enkele voortdurende inbreuk geen noodzakelijke voorwaarde is dat steeds dezelfde ondernemingen betrokken zijn bij de verschillende litigieuze gedragingen, maar dat dit slechts een van de aanwijzingen is waarmee de Commissie rekening moet houden bij de vaststelling of er sprake is van een totaalplan (zie arrest van

16 september 2013, Masco e.a./Commissie, T-378/10, EU:T:2013:469, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien moet in navolging van de Commissie worden opgemerkt dat dit argument niet uitsluit dat de betrokken gedragingen van de beschuldigde vervoerders bedoeld waren om de op het niveau van de hoofdkantoren genomen besluiten uit te voeren op plaatselijk niveau, in het kader van het systeem met meerdere niveaus zoals dat in de overwegingen 107, 1046 en 1300 van het bestreden besluit is omschreven.

317 In de vierde plaats verwijten verzoeksters de Commissie in essentie dat zij, wat de aard van de enkele voortdurende inbreuk betreft, is voorbijgegaan aan de specifieke kenmerken van de onderlinge afstemming die noodzakelijk was wegens het lokale regelgevingskader of die deel uitmaakte van legitieme allianties. Daarmee herhalen verzoeksters enkel de argumenten die zij reeds hebben aangevoerd ter ondersteuning van hun kritiek op het bestaan van één enkel mededingingsverstorend doel. Deze argumenten moeten derhalve om dezelfde redenen worden afgewezen.

318 Verzoeksters voeren bovendien aan dat de weigering om commissie te betalen verschilt van de andere onderdelen van de enkele inbreuk, aangezien die weigering het gevolg was van publieke onenigheid tussen de vervoerders en de expediteurs over de uitlegging van standaardclausules, in tegenstelling tot „de geheime coördinatie van [de brandstof- en veiligheidstoeslag] door een handvol vervoerders”.

319 In dit verband blijkt uit de overwegingen 675 tot en met 702 van het bestreden besluit inderdaad dat de vervoerders en de expediteurs het er niet over eens waren hoe de betaling van commissie juridisch gezien moest worden uitgelegd. Dit meningsverschil had met name betrekking op de uitlegging van bepaalde standaardclausules waarin een verplichting zou zijn opgenomen om commissie te betalen. De beschuldigde vervoerders hebben zich er evenwel niet toe beperkt hieromtrent een gemeenschappelijk standpunt te formuleren teneinde dit op een onderling afgestemde wijze te verdedigen voor de bevoegde rechterlijke instantie of zich hier bij de overheidsinstanties en andere beroepsorganisaties gezamenlijk sterk voor te maken. De vervoerders zijn integendeel samen – op multilateraal niveau – overeengekomen geen onderhandelingen met de expediteurs te voeren over de betaling van commissie en om hun geen kortingen op de toeslagen te verlenen. In overweging 695 van het bestreden besluit heeft de Commissie aldus verwezen naar een e-mail van 19 mei 2005, waarin een regionaal manager van Swiss in Italië uiteenzet dat alle deelnemers aan een bijeenkomst op 12 mei 2005 hebben „bevestigd dat een beloning over de brandstoftoeslag/veiligheidstoeslag voor [hen] onacceptabel is”. In overweging 696 van het bestreden besluit wordt melding gemaakt van een e-mail van 14 juli 2005 waarin CPA vermeldt dat alle deelnemers aan een bijeenkomst die de dag voordien werd gehouden „opnieuw de rotsvaste intentie [hebben] bevestigd geen onderhandelingen aan te gaan over” de betaling van commissie. Evenzo heeft de Commissie in overweging 700 van dit besluit een interne e-mail aangevoerd waarin een medewerker van Cargolux zijn hoofdkantoor ervan in kennis stelt dat er een bijeenkomst „op [het vliegveld van Barcelona] is geweest met alle maatschappijen die daar actief zijn” en dat „iedereen […] het erover eens [was] dat wij geen commissie over die toeslagen gaan betalen”.

320 Uit het bestreden besluit volgt ook dat meerdere vervoerders – op bilateraal niveau – informatie hebben uitgewisseld om zich er wederzijds van te vergewissen dat zij zich bleven houden aan de eerder overeengekomen weigering om commissie te betalen. Zo wordt in overweging 688 van dit besluit ter illustratie een telefoongesprek van 9 februari 2006 beschreven waarbij Lufthansa aan AF heeft gevraagd of haar standpunt over de weigering om commissie te betalen ongewijzigd bleef.

321 De weigering om commissie te betalen staat dus los van het door verzoeksters bedoelde publieke juridische geschil. Zoals blijkt uit de overwegingen 874 en 899 van het bestreden besluit, bevorderde de weigering om commissie te betalen een nog betere coördinatie van de toeslagen. Het ging hier volgens de Commissie immers om een onderling afgestemde weigering om de expediteurs kortingen op de toeslagen toe te kennen teneinde zo de beschuldigde vervoerders in staat te stellen „de prijsonzekerheid binnen de sector, die had kunnen ontstaan door mededinging op het punt van betaling van die commissies [in het kader van onderhandelingen met de expediteurs], zoveel mogelijk te onderdrukken" (overweging 874) en aldus de toeslagen aan de mededinging te onttrekken (overweging 879). Het argument van verzoeksters dat de weigering om commissie te betalen publiekelijk bekend was en de coördinatie op het gebied van de brandstof- en veiligheidstoeslag daarentegen geheim was, mist dus feitelijke grondslag.

322 Hieruit volgt dat evenmin kan worden ingestemd met de door verzoeksters in het kader van de repliek gevraagde maatregel tot organisatie van de procesgang waarmee zij beogen om ter ondersteuning van het onderhavige argument de clementieverklaringen te verkrijgen die ten grondslag liggen aan de in het bestreden besluit opgenomen beschrijving van een vermeende „harde kern". De informatie waarover het Gerecht beschikt, hoeft immers niet te worden aangevuld om te kunnen antwoorden op de argumenten waarmee verzoeksters de in het bestreden besluit gegeven kwalificatie van de aard van de enkele inbreuk betwisten (zie punt 126 hierboven).

323 In de vijfde plaats betogen verzoeksters dat de door de Commissie in overweging 880 van het bestreden besluit gegeven voorbeelden van onderdelen van de inbreuk die naast elkaar werden besproken, hen niet aangaan. Deze bewering heeft echter betrekking op verzoeksters' deelname aan de enkele voortdurende inbreuk en niet op het bestaan van een dergelijke inbreuk. Daarom is die bewering overeenkomstig de vaststellingen in punt 291 hierboven, irrelevant voor de onderhavige grief.

324 In de zesde plaats stellen verzoeksters dat de betrokkenheid van de beschuldigde vervoerders bij een of meer onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk op zich niet aantoont dat zij met elkaar verbonden zijn. Geoordeeld moet worden dat dit argument niet opgaat, aangezien de Commissie de vaststelling dat er sprake is van één enkele inbreuk niet alleen op deze omstandigheid heeft gebaseerd, maar op een in punt 300 hierboven weergegeven samenstel van aanwijzingen ten aanzien waarvan verzoeksters in het kader van de onderhavige grief niet naar behoren in twijfel hebben getrokken dat het toereikend is.

325 Uit het voorgaande volgt dat de onderhavige grief moet worden afgewezen.

3) Derde grief: onjuiste vaststellingen met betrekking tot het voortdurende karakter van de inbreuk

326 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij het voortdurende karakter van de inbreuk niet voldoende heeft onderbouwd. De bij de bestreden mededingingsregeling betrokken partijen zouden immers slechts hebben deelgenomen aan op zichzelf staande, sporadische gedragingen van lokale of regionale omvang.

327 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

328 Vastgesteld moet worden dat verzoeksters zich in het kader van deze grief beperken tot een herhaling van hun betoog inzake de geografische omvang van de bestreden mededingingsregeling, dat reeds onderzocht en afgewezen is in het kader van de eerste grief van

het onderhavige onderdeel. Terwijl uit punt 4 van het bestreden besluit blijkt dat de contacten waarop de Commissie zich heeft gebaseerd om het bestaan van één enkele voortdurende inbreuk aan te tonen, zich tijdens de gehele duur van de inbreuk hebben voorgedaan en hebben bijgedragen tot het nastreven van één enkel mededingingsverstorend doel (zie punten 302-304 hierboven en punten 439 en 467 hieronder), vermelden verzoeksters geen enkele periode waarin de betrokken enkele inbreuk zou zijn onderbroken. Zij verwijzen louter in het algemeen naar het feit dat de litigieuze contacten sporadisch en op zichzelf staand waren.

329 Bijgevolg moet de onderhavige grief, en dus het onderhavige onderdeel in zijn geheel, worden afgewezen.

b) Tweede onderdeel: onjuistheden bij de beoordeling van de gedragingen in het kader van de bilaterale alliantie met Lufthansa

330 Voor dit onderdeel baseren verzoeksters zich op beschikking 96/180/EG van de Commissie van 16 januari 1996 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (IV/35.545/LH/SAS) (PB 1996, L 54, blz. 28; hierna: „ontheffing van 1996"). Bij deze beschikking is een ontheffing verleend op grond waarvan het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU niet geldt voor de algemene alliantieovereenkomst waarbij Lufthansa en verzoeksters een gezamenlijk wereldwijd beleid op het gebied van de prijsstelling en de grootst mogelijke integratie van hun vrachtdiensten zijn overeengekomen. Verzoeksters betogen dat de Commissie, gelet op deze ontheffing, hun in de overwegingen 223, 597, 618 tot en met 620 en 673 van het bestreden besluit genoemde bilaterale contacten met Lufthansa had moeten weglaten uit het tegen hen aangevoerde samenstel van aanwijzingen.

331 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

332 Zoals blijkt uit zowel de overwegingen 791 en 792 van het bestreden besluit als de schrifturen van de Commissie voor het Gerecht, zijn de bilaterale contacten tussen Lufthansa en verzoeksters niet tegen verzoeksters aangevoerd om aan te tonen dat zij hadden deelgenomen aan de enkele voortdurende inbreuk voor zover deze contacten onder de ontheffing van 1996 vielen. Zoals blijkt uit de overwegingen 24 en 28 van deze ontheffing, had de alliantie tussen verzoeksters en Lufthansa een vergaande strekking, aangezien deze partijen „voornemens [waren] een wereldwijd geïntegreerd vervoerssysteem op te richten met […] een gezamenlijk prijsbeleid" voor met name vrachtdiensten. Voorts staat tussen partijen vast dat de bilaterale contacten tussen Lufthansa en verzoeksters over de brandstof- en veiligheidstoeslag onder de ontheffing voor de alliantie vielen.

333 Voor de beantwoording van het onderhavige onderdeel moet dus worden onderzocht of de in de overwegingen 223, 618 en 620 van het bestreden besluit bedoelde contacten, zoals blijkt uit de voetnoten nr. 1251 en 1258 van het bestreden besluit, bijdragen aan het bewijs dat er sprake was van een gedraging die de reikwijdte van de ontheffing van 1996 overschreed, doordat deze contacten een uiting waren van verzoeksters' deelname aan een multilaterale coördinatie binnen de WOW-alliantie of, wat overweging 673 betreft, aan mededingingsbeperkende contacten met andere concurrenten dan Lufthansa. Aangezien de Commissie zich noch op het in overweging 597 van het bestreden besluit bedoelde contact van 2 oktober 2001, noch op het in overweging 619 van dit bestreden vermelde contact van 13 januari 2003 baseert om de deelname van verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk aan te tonen, moet hun betoog wat die overwegingen betreft als niet ter zake dienend worden afgewezen en moet het onderzoek beperkt blijven tot de in de overwegingen 223, 618, 620 en 673 van het bestreden besluit bedoelde contacten.

334 In de eerste plaats wordt in overweging 223 van het bestreden besluit melding gemaakt van een interne e-mailwisseling van Lufthansa van 3 en 11 april 2002. In dit e-mailverkeer vermeldt Lufthansa dat SAC een negatief standpunt over de herinvoering van de brandstoftoeslag inneemt en verzoeksters een betrekkelijk coöperatieve houding aannemen. De Commissie stelt in overweging 791 van het bestreden besluit vast dat dit gegeven eraan bijdraagt de vaststelling te staven dat verzoeksters hebben deelgenomen aan de coördinatie binnen de WOW-alliantie van de brandstoftoeslag.

335 In dit verband moet in navolging van verzoeksters worden geoordeeld dat uit de betrokken e-mails niet blijkt dat zij contact met SAC hebben gehad over de brandstoftoeslag. Bovendien kan hieruit niet worden afgeleid, zoals de Commissie in haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht doet, dat Lufthansa, door een vergelijking te maken van de samenwerking met verzoeksters en met SAC – die allen inderdaad deel uitmaken van de WOW-alliantie – noodzakelijkerwijs verwees naar de samenwerking van verzoeksters in het kader van die alliantie en niet op die in het kader van de alliantie waarvoor de ontheffing van 1996 was verleend.

336 Anders dan de Commissie in haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht eveneens lijkt te stellen, kan het besluit van een groot aantal luchtvaartmaatschappijen, waaronder verzoeksters en Lufthansa, om de brandstoftoeslag opnieuw in te voeren in april 2002 (overwegingen 209 en 210 van het bestreden besluit), er niet toe leiden dat de uitwisseling van e-mails anders moet worden uitgelegd dan is weergegeven in punt 335 hierboven. Verzoeksters behoren ten eerste niet tot de vervoerders waarvan in de overwegingen 209 en 210 van het bestreden besluit wordt vermeld dat zij hebben deelgenomen aan een discussie over de brandstoftoeslag en met name de herinvoering ervan in het begin van 2002. Ten tweede kan uit de omstandigheid dat ook verzoeksters in april 2002 de brandstoftoeslag opnieuw hebben ingevoerd, niet worden afgeleid dat zij vlak daarvoor contacten met Lufthansa hadden die meer inhielden dan contacten – in het bijzonder met SAC in het kader van de WOW-alliantie – die onder de ontheffing van 1996 vielen. Overigens moet worden opgemerkt dat de Commissie zich in het bestreden besluit niet op de in de overwegingen 209 en 210 genoemde gegevens baseert om aan te tonen dat verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk hebben deelgenomen.

337 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat uit de in overweging 223 van het bestreden besluit genoemde gegevens niet blijkt dat verzoeksters hebben deelgenomen aan de coördinatie met betrekking tot de brandstoftoeslag binnen de WOW-alliantie, maar enkel onderbouwen dat verzoeksters en Lufthansa contacten hadden over de brandstoftoeslag. Gelet op de aard van deze contacten en de toepassing van de ontheffing van 1996 ten tijde van de feiten, moeten deze gegevens worden geacht geen enkele bewijskracht te hebben.

338 In de tweede plaats wordt in de overwegingen 618 en 620 van het bestreden besluit met name melding gemaakt van verschillende interne e-mails van Lufthansa die tussen eind november 2002 en begin maart 2003 zijn verzonden en betrekking hadden op de hoogte van de in Hongkong toepasselijke veiligheidstoeslag. De Commissie oordeelt in overweging 792 van het bestreden besluit dat deze gegevens bijdragen tot de vaststelling dat verzoeksters de hoogte van de veiligheidstoeslag hebben afgestemd met de leden van de WOW-alliantie. Verzoeksters betwisten de beoordelingen van de Commissie met betrekking tot twee op 5 december 2002 en 5 maart 2003 verzonden e-mails.

339 De eerste e-mail van 5 december 2002 is afkomstig van de verantwoordelijke van Lufthansa te Hongkong en vermeldt dat de meerderheid van alle vervoerders tijdens een recente vergadering van het BAR CSC te kennen heeft gegeven zich in navolging van CPA aan te sluiten bij een

aanvraag om de veiligheidstoeslag te mogen verlagen. Deze verantwoordelijke vraagt zijn gesprekspartner vervolgens om „op zijn niveau met name contact te leggen met [verzoeksters], [AF] en [Japan Airlines], teneinde te bekijken of zij niet van mening willen veranderen en het voorbeeld van [Lufthansa] willen volgen om de [veiligheidstoeslag] niet te verlagen" en om „[SAC] en [KLM] over de streep te trekken, aangezien deze [vervoerders] nog geen beslissing hebben genomen over het al dan niet aanpassen van hun veiligheidstoeslag", waarbij zij voorstelt dat te doen „in het kader van de vergadering van de WOW-alliantie, die de week erop zal plaatsvinden" (zie overweging 618).

340 Uit deze e-mail blijkt dat verzoeksters hebben deelgenomen aan de betrokken bijeenkomst van het BAR CSC en dat zij de andere vervoerders bij die gelegenheid hun standpunt over het voorstel tot aanpassing van de hoogte van de veiligheidstoeslag hebben meegedeeld, hetgeen zij overigens niet betwisten voor het Gerecht. Dit stuk draagt dus bij tot het bewijs dat verzoeksters in het kader van het BAR CSC betrokken waren bij een coördinatie met andere luchtvaartmaatschappijen dan Lufthansa die in Hongkong plaatsvond en betrekking had op de vaststelling van het niveau van de veiligheidstoeslag. In deze context moet de in dezelfde e-mail geformuleerde suggestie van Lufthansa om de kwestie van de hoogte van de veiligheidstoeslag in Hongkong op een volgende bijeenkomst van de WOW-alliantie aan de orde te stellen, afgezien van de duidelijke bewoordingen ervan, worden begrepen in het licht van de multilaterale contacten die over deze kwestie in dezelfde periode hebben plaatsgevonden en waaraan zowel Lufthansa als verzoeksters hebben deelgenomen. Hieruit volgt dat de Commissie geen fout heeft begaan door in overweging 792 van het bestreden besluit te oordelen dat die e-mail mede de vaststelling onderbouwde dat het niveau van de veiligheidstoeslag tussen leden van de WOW-alliantie werd gecoördineerd.

341 Verzoeksters antwoorden daarop stellig terecht dat er geen bewijs is dat de bijeenkomst van de WOW-alliantie daarover daadwerkelijk heeft plaatsgevonden en zelfs niet is aangetoond dat Lufthansa een voorstel in die zin aan de andere leden van die alliantie heeft gericht. Dit kan de Commissie echter niet beletten de betrokken e-mail aan te voeren als belastend element binnen een breder samenstel van aanwijzingen. Het feit dat Lufthansa dit onderwerp wilde bespreken tijdens een bijeenkomst van de WOW-alliantie, vormt op zich immers een aanwijzing dat het vraagstuk betreffende het niveau van de veiligheidstoeslag werd besproken tussen de leden van die alliantie (zie in die zin arrest van 29 juni 2012, GDF Suez/Commissie, T-370/09, EU:T:2012:333, punt 226).

342 In de tweede e-mail van 5 maart 2003 deelt de verantwoordelijke van Lufthansa te Hongkong haar gesprekspartner bij Lufthansa mee dat „zijn inspanningen op het gebied van de veiligheidstoeslag in de richting van de WOW-partners" vruchten afwerpen en brengt zij hem op de hoogte van de laatste berichten die zij in dat verband van verzoeksters en SAC heeft ontvangen (overweging 620 van het bestreden besluit). Deze verantwoordelijke verduidelijkt dat verzoeksters de goedkeuring van de autoriteiten van Hongkong hebben verkregen en dat de veiligheidstoeslag zou worden toegepast met ingang van 14 maart 2003.

343 Uit dit stuk blijkt dat Lufthansa contact heeft opgenomen met SAC en verzoeksters over de in Hongkong toepasselijke veiligheidstoeslag en dat zij deze contacten wilde laten plaatsvinden in het kader van de WOW-alliantie.

344 Het is juist dat de specifieke details van dit contact niet nader zijn bepaald en in het bijzonder niet waar het de vraag betreft of het contact al of niet van multilaterale aard was. Het is echter vaste rechtspraak dat de Commissie weliswaar nauwkeurige en concordante bewijzen moet overleggen

om het bestaan van de inbreuk aan te tonen, maar dat niet elk van de door de Commissie aangevoerde bewijzen noodzakelijkerwijs voor elk onderdeel van de inbreuk aan deze criteria hoeft te voldoen. Hieruit volgt dat de betrokken e-mail weliswaar op zichzelf niet bewijst dat verzoeksters betrokken waren bij een multilateraal contact met SAC en Lufthansa in het kader van de WOW-alliantie, maar dat het overeenkomstig vaste rechtspraak niettemin van belang is (zie arrest van 1 juli 2010, Knauf Gips/Commissie, C-407/08 P, EU:C:2010:389, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak) om in het kader van het tiende onderdeel van dit middel te onderzoeken of deze e-mail samen met andere gegevens een samenstel van aanwijzingen kan vormen op grond waarvan de Commissie tot de slotsom mocht komen dat dit het geval was.

345 In de derde plaats wordt in overweging 673 van het bestreden besluit melding gemaakt van een interne e-mail van een medewerker van het kantoor van Lufthansa te Tokio van 30 oktober 2001, waarin wordt betreurd dat Lufthansa „de trein gemist heeft" omdat zij niet het initiatief heeft genomen om bij de Japanse autoriteiten tijdig een aanvraag voor de veiligheidstoeslag in te dienen, met als gevolg dat „de alliantie van buitenlandse luchtvaartmaatschappijen voor [de vaststelling van een veiligheidstoeslag] van 0,10-0,15 EUR per [kilo]" is „verwaterd" en de „Europese zwaargewichten", te weten AF, KLM, British Airways en verzoeksters, intussen een aanvraag hebben ingediend voor 500-600 JPY (Japanse yen) per vrachtbrief. In die overweging wordt vervolgens vermeld dat de geadresseerde van deze e-mail deze intern heeft doorgestuurd, waarbij hij uiteenzette dat het voor Lufthansa nog steeds gunstig zou zijn om een aanvraag voor een veiligheidstoeslag van 0,15 EUR per kilo in te dienen en opmerkte dat het „zeker [was] dat andere Europese vervoerders [zouden] volgen als wij [aangaven] dat wij het initiatief zullen nemen".

346 Anders dan verzoeksters stellen, blijkt uit deze gegevens niet alleen dat de andere luchtvaartmaatschappijen aanvragen hebben ingediend bij de Japanse autoriteiten en dat Lufthansa wenste af te wijken van de door onder meer verzoeksters aangevraagde hoogte van de veiligheidstoeslag. De eerste e-mail verwijst namelijk naar een poging tot coördinatie tussen „buitenlandse vervoerders" om tot een bepaald bedrag aan veiligheidstoeslag te komen en legt impliciet een verband tussen de mislukking daarvan en de door verschillende Europese vervoerders, waaronder verzoeksters, ingediende aanvraag voor een ander bedrag aan veiligheidstoeslag. Uit de tweede e-mail blijkt dat Lufthansa voornemens was om deze Europese luchtvaartmaatschappijen ervan in kennis te stellen dat zij het voortouw zou nemen door een aanvraag in te dienen die in overeenstemming was met de oorspronkelijk beoogde coördinatie. Bijgevolg kunnen de in overweging 673 van het bestreden besluit genoemde gegevens bijdragen tot de vaststelling dat er sprake was van mededingingsverstorende contacten tussen verzoeksters en andere vervoerders dan Lufthansa.

347 Gelet op het voorgaande moet ten eerste worden vastgesteld dat de in overweging 223 van het bestreden besluit genoemde gegevens enkel het bewijs opleveren dat er contacten tussen verzoeksters en Lufthansa waren met betrekking tot de brandstoftoeslag, waardoor zij om de in punt 337 hierboven uiteengezette redenen buiten het samenstel van aanwijzingen moeten worden gelaten dat verzoeksters in het kader van het tiende onderdeel van het onderhavige middel in zijn geheel betwisten. Ten tweede moet, aangezien de in overweging 620 van dat besluit bedoelde e-mail op zich niet aantoont dat verzoeksters betrokken waren bij een multilateraal contact met SAC en Lufthansa in het kader van de WOW-alliantie, overeenkomstig de in punt 344 hierboven aangehaalde rechtspraak, in het kader van het tiende onderdeel van het onderhavige middel worden onderzocht of die e-mail, samen met andere gegevens, waaronder die

welke in de overwegingen 618 en 673 van dat besluit zijn beschreven, niettemin deel kan uitmaken van een samenstel van aanwijzingen op basis waarvan de Commissie kon vaststellen dat verzoeksters hadden deelgenomen aan de enkele voortdurende inbreuk.

c) Derde onderdeel: onjuistheden bij de beoordeling van de uitwisseling van e-mails uit december 1999 in het kader van de Star Cargo-alliantie

348 Verzoeksters betogen dat de Commissie de mailwisseling van 13 en 14 december 1999 tussen de vervoerders van de Star Cargo-alliantie, te weten verzoeksters, Lufthansa, United Airlines en drie andere vervoerders, ten onrechte heeft opgenomen in het samenstel van aanwijzingen dat zou aantonen dat verzoeksters hebben deelgenomen aan de enkele voortdurende inbreuk of daarvan op de hoogte waren.

349 Ten eerste voeren verzoeksters aan dat een contact dat wordt aangevoerd om het begin van hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk aan te tonen, noodzakelijkerwijs op zichzelf het bestaan van een inbreuk moet aantonen en dat de Commissie in overweging 921 van het bestreden besluit ten onrechte heeft geoordeeld dat de betrokken uitwisseling moet worden beschouwd in het kader van een globale beoordeling van het samenstel van aanwijzingen.

350 Ten tweede geven zij aan dat de betrokken uitwisseling onder de ontheffing van 1996 valt, aangezien de enkele voortdurende inbreuk in deze periode slechts betrekking had op de intra-EER-routes en zij en Lufthansa de enige vervoerders in de alliantie waren die op dergelijke routes vlogen. Overigens is een dergelijke uitwisseling volgens verzoeksters ook gerechtvaardigd op grond van de Star Cargo-alliantie en valt zij hoe dan ook onder de groepsvrijstelling van verordening (EEG) nr. 3975/87 van de Raad van 14 december 1987 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de mededingingsregels op ondernemingen in de sector luchtvervoer (PB 1987, L 374, blz. 1).

351 Ten derde stellen verzoeksters dat er geen objectief verband bestaat tussen de genoemde uitwisseling en de enkele voortdurende inbreuk. Dat verband ontbreekt gelet op de context van deze contacten, die wordt gekenmerkt door de resolutie van de IATA die bedoeld was om een mechanisme voor brandstoftoeslagen op te zetten, door het feit dat het bij de betrokken uitwisseling ging om een op zichzelf staande uitwisseling in het kader van een kort daarna opgeheven alliantie en door het feit dat zij met Lufthansa de enige bij die uitwisseling betrokken vervoerders waren aan wie deze uitwisseling in het bestreden besluit werd verweten. Verzoeksters voegen hieraan toe dat de medewerker van SAS Cargo die bij de betreffende uitwisseling betrokken was, aan geen enkel ander litigieus contact deelnam. Ten slotte wijzen zij erop dat de betrokken uitwisseling hooguit getuigt van een overeenkomst met een andere vervoerder om geen brandstoftoeslag in te voeren, waaraan zij zich overigens niet hebben gehouden, aangezien zij het standpunt van Lufthansa hebben gevolgd dat hun nadien is meegedeeld.

352 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

353 Vooraf moet worden vastgesteld dat verzoeksters zich er in het kader van het onderhavige onderdeel niet toe beperken de bewijswaarde van de betrokken e-mails te betwisten. Zij beogen immers meer in het algemeen de datum ter discussie te stellen die de Commissie in overweging 1148 van het bestreden besluit voor het begin van hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk in aanmerking heeft genomen. Het ging daarbij om de datum waarop ook die uitwisseling van e-mails begon, in het onderhavige geval 13 december 1999.

354 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat de Commissie, zoals blijkt uit punt 344 hierboven, om het bestaan van een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU aan te tonen, ernstige, nauwkeurige en concordante bewijzen moet overleggen. Niettemin hoeft niet elk door de Commissie aangevoerd bewijs noodzakelijkerwijs voor elk onderdeel van de inbreuk aan die criteria te voldoen. Het volstaat dat het door deze instelling aangevoerde samenstel van aanwijzingen bij een alomvattende beoordeling aan dit vereiste voldoet (arrest van 1 juli 2010, Knauf Gips/Commissie, C-407/08 P, EU:C:2010:389, punt 47). Anders dan verzoeksters stellen, zijn deze beginselen ook van toepassing op de vaststelling van het begin van hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk (zie in die zin arresten van 21 mei 2014, Toshiba/Commissie, T-519/09, niet gepubliceerd, EU:T:2014:263, punten 175-179, en 12 december 2014, Hansen & Rosenthal en H&R Wax Company Vertrieb/Commissie, T-544/08, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1075, punten 166-179).

355 In casu begon de betrokken uitwisseling die in overweging 135 van het bestreden besluit wordt aangehaald, met een e-mail van verzoeksters aan Lufthansa, drie andere vervoerders en Air Canada. In deze e-mail, waarin verzoeksters hun aarzelingen lieten blijken, informeerden zij bij de genoemde vervoerders of die van plan waren om deze toeslag in te voeren nu de brandstofkoers inmiddels hoger was dan de zogenoemde „initiëringsdrempel" die IATA had vastgesteld in een ontwerpresolutie voor de invoering van een brandstoftoeslag. In antwoord daarop verklaarde een vervoerder het met verzoeksters eens te zijn, waarbij Lufthansa op haar beurt het volgende liet weten dat:

„ook wij terughoudend zijn om deze keer het initiatief te nemen. Indien andere, grote concurrenten van ons besluiten om het wel te doen, sluiten wij ons daarbij aan, maar op een andere en minder gecentraliseerde manier."

356 Uit deze uitwisseling volgt dat verzoeksters het initiatief hebben genomen om in een multilateraal kader contact op te nemen met meerdere vervoerders om na te gaan of zij al dan niet voornemens waren een brandstoftoeslag in te voeren. Daaruit blijkt ook dat de betrokken vervoerder en Lufthansa met hun antwoorden verzoeksters en de andere adressaten informeerden over hun intenties met betrekking tot de invoering van de brandstoftoeslag. Verzoeksters betwisten overigens niet dat dit contact, zoals uit het bestreden besluit blijkt, heeft plaatsgevonden op het niveau van de hoofdkantoren van de betrokken vervoerders.

357 Tevens moet worden benadrukt dat binnen twee maanden na dit eerste contact in Finland, Zwitserland en Singapore meerdere andere contacten hebben plaatsgevonden waarbij verzoeksters zowel op het niveau van de hoofdkantoren als op lokaal niveau betrokken waren en waaruit blijkt dat zij bereid waren om de brandstoftoeslag te coördineren in een multilateraal kader. Deze contacten komen in de overwegingen 144 tot en met 146 van het bestreden besluit aan de orde en hiervan wordt onomstotelijk bewijs geleverd (zie punten 438-476, 567-594 en 602-606 hieronder) Bij deze contacten waren zowel beschuldigde vervoerders betrokken die niet hadden deelgenomen aan de uitwisseling van 13 en 14 december 1999, alsook Lufthansa (overwegingen 145 en 146 van het bestreden besluit) en Air Canada (overweging 145 van het bestreden besluit).

358 Hieruit volgt dat de Commissie geen fout heeft begaan door te oordelen dat de betrokken uitwisseling van e-mails bijdroeg aan de vaststelling dat verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk hebben deelgenomen en door bijgevolg te bepalen dat 13 december 1999 de begindatum van hun deelname was.

359 Geen van verzoeksters' argumenten kan afdoen aan deze beoordeling.

360 Ten eerste wekt de door verzoeksters aangevoerde en in punt 351 hierboven in herinnering gebrachte feitelijke context geen twijfel over de aard en het voorwerp van de contacten die tot stand kwamen bij die e-mailwisseling waaruit bleek dat de betrokkenen bereid waren om op het niveau van de hoofdkantoren afspraken te maken over de invoering van een brandstoftoeslag. Wat in het bijzonder de omstandigheid betreft dat de werknemer van verzoeksters die zich met dit e-mailverkeer bezighield, niet heeft deelgenomen aan andere mededingingsverstorende contacten, moet worden opgemerkt dat het voor het bestaan van één enkele voortdurende inbreuk niet noodzakelijk is dat bij de verschillende litigieuze handelingen steeds dezelfde natuurlijke personen optraden.

361 Bovendien blijkt uit de in punt 357 hierboven in herinnering gebrachte gegevens dat verzoeksters bijna gelijktijdig met de hier aan de orde gestelde e-mails betrokken waren bij een op hetzelfde doel gerichte reeks contacten met andere luchtvaartmaatschappijen en met Air Canada en Lufthansa, die eveneens aan die uitwisseling van e-mails hadden deelgenomen. In die omstandigheden en anders dan verzoeksters stellen, is het niet waarschijnlijk dat deze uitwisseling van e-mails blijk geeft van de intentie om tot een qua omvang slechts beperkt onderling overleg binnen de Star Cargo-alliantie te komen.

362 Wat voorts de ontwerpresolutie van de IATA betreft, erkennen verzoeksters dat deze niet van toepassing was toen de betrokken e-mails werden verstuurd, waardoor de – latere – weigering van de bevoegde autoriteiten om deze resolutie goed te keuren, geen gevolgen heeft.

363 Wat ten slotte de stelling betreft dat het door de e-mailwisseling tot stand gekomen onderlinge overleg geen invloed zou hebben gehad op het gedrag van verzoeksters, moet erop worden gewezen dat het feit dat een handeling geen gevolgen heeft voor het gedrag van de betrokken onderneming als zodanig niet in de weg hoeft te staan aan de gevolgtrekking dat deze handeling deel uitmaakt van één enkele voortdurende inbreuk. Voorts zij eraan herinnerd dat de openbaarmaking van gevoelige informatie als die waarvan sprake is in de overwegingen 144 en 584 van het bestreden besluit, de onzekerheid over het toekomstige gedrag van een concurrent wegneemt en aldus direct of indirect de strategie van de ontvanger van de informatie beïnvloedt (zie in die zin arrest van 24 maart 2011, Comap/Commissie, T-377/06, EU:T:2011:108, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien moet worden onderstreept dat een onderneming die dergelijke informatie ontvangt zonder zich publiekelijk van het betrokken initiatief te distantiëren of de administratieve instanties daarover in te lichten, het voortbestaan van de inbreuk bevordert en de ontdekking ervan bemoeilijkt (arrest van 17 mei 2013, Trelleborg Industrie en Trelleborg/Commissie, T-147/09 en T-148/09, EU:T:2013:259, punt 68).

364 Ten tweede valt de betrokken e-mailwisseling noch onder de ontheffing van 1996, noch onder de groepsvrijstelling van verordening nr. 3975/87.

365 Vooraf dient te worden herinnerd aan het in artikel 101, lid 1, VWEU neergelegde algemene beginsel dat mededingingsregelingen verboden zijn, zodat ontheffingsbepalingen zoals die in de ontheffing van 1996 of in verordening nr. 3975/87 niet extensief mogen worden uitgelegd, noch aldus dat de gevolgen van handelingen die deze ontheffingsbepalingen bevatten, verder reiken dan noodzakelijk is ter bescherming van de belangen die zij moeten vrijwaren (zie in die zin arrest van 22 april 1993, Peugeot/Commissie, T-9/92, EU:T:1993:38, punt 37).

366 Wat allereerst de toepassing van de ontheffing van 1996 betreft, moet worden opgemerkt dat verzoeksters niet uitleggen in welk opzicht de poging tot coördinatie van de brandstoftoeslag tussen zes vervoerders, waarvan de betrokken mailwisseling blijk geeft, past in het kader van de alliantie waarop de ontheffing van 1996 betrekking heeft en van het doel van die alliantie om over de hele wereld een geïntegreerd vervoerssysteem tussen verzoeksters en Lufthansa tot stand te brengen (zie punt 332 hierboven). In dit verband kan de stelling dat de Star Cargo-alliantie slechts een uitbreiding is van de alliantie waarop de ontheffing van 1996 betrekking heeft, gesteld al dat dit wordt bewezen, er niet toe leiden dat de ontheffing van 1996 ook voor de Star Cargo-alliantie mag gelden, aangezien dit zou leiden tot een extensieve uitlegging van die vrijstelling die in strijd is met de in het vorige punt in herinnering gebrachte rechtspraak.

367 Met betrekking tot het subsidiaire argument dat uit de beslissingspraktijk van de Commissie betreffende de alliantie tussen verzoeksters en Lufthansa en die tussen verzoeksters en een andere vervoerder blijkt dat de Commissie destijds van mening was dat de andere buiten de EER gevestigde partijen waarmee de betrokken e-mails werden uitgewisseld, geen daadwerkelijke of potentiële concurrenten op de intra-EER-routes waren, dient erop te worden gewezen dat de betwisting van de wereldwijde dimensie van de bestreden mededingingsregeling en van de concurrentieverhouding tussen de luchtvaartmaatschappijen reeds is onderzocht en afgewezen in het kader van het onderzoek van het eerste onderdeel van het onderhavige middel (zie punten 279-293 hierboven).

368 Gesteld dat verzoeksters zich met hun verwijzing naar de hen betreffende beslissingspraktijk van de Commissie willen beroepen op het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, staat het aan hen om aan te tonen dat hun van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstige, nauwkeurige, onvoorwaardelijke en concordante toezeggingen waren gedaan die gegronde verwachtingen konden wekken (zie in die zin arrest van 5 maart 2019, Eesti Pagar, C-349/17, niet gepubliceerd, EU:C:2019:172, punt 97). Het feit dat de Commissie na de inleiding van een procedure op grond van verordening nr. 3975/87 voor de alliantie tussen verzoeksters, Lufthansa en een andere vervoerder geen individuele vrijstellingsbeschikking heeft vastgesteld, kan – anders dan verzoeksters suggereren – niet betekenen dat zij onveranderlijk en definitief het standpunt heeft ingenomen dat artikel 101, lid 1, VWEU niet van toepassing was met betrekking tot de gevolgen van deze alliantie op de intra-EER-routes, laat staan dat er volgens haar geen concurrentieverhouding bestond tussen verzoeksters en Lufthansa enerzijds en de betrokken vervoerder anderzijds. Aangezien meerdere leden van de Star Cargo-alliantie geen lid waren van de alliantie tussen verzoeksters, Lufthansa en de betrokken vervoerder, moet overigens hoe dan ook worden geoordeeld dat de Commissie zich in het kader van de op basis van verordening nr. 3975/87 ingeleide procedure niet had hoeven uit te spreken over de feitelijke gegevens waarover de betrokken e-mails zijn uitgewisseld.

369 Wat vervolgens de toepassing van de groepsvrijstelling van verordening nr. 3975/87 betreft, betogen verzoeksters dat de betrokken e-mailwisseling onder de bepaling onder i) van de bijlage bedoeld in artikel 2, lid 1, van die verordening valt, aangezien daarin alleen de „prijsstructuur” aan de orde komt.

370 Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 3975/87 luidt als volgt:

„Het verbod van artikel [101], lid 1, [VWEU] is niet van toepassing op de overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als weergegeven in de bijlage, die uitsluitend tot doel en ten gevolge hebben te komen tot technische verbeteringen of technische samenwerking. Deze lijst is niet limitatief.”

371 De bepaling onder i) van de in dit artikel bedoelde bijlage is als volgt verwoord:

„het instellen of toepassen van eenvormige regels voor de structuur en de toepassingsvoorwaarden van luchtvaarttarieven, mits door dergelijke regels noch direct noch indirect vervoertarieven of -voorwaarden worden vastgesteld”.

372 Uit deze bepalingen blijkt dat de daarin vastgelegde vrijstelling enkel geldt voor gedragingen die uitsluitend tot doel en ten gevolge hebben te komen tot technische verbeteringen of technische samenwerking. Een gedraging hoeft dus niet van het beginsel van het verbod van mededingingsregelingen te worden uitgezonderd enkel omdat die wordt genoemd in de bijlage bij verordening nr. 3975/87.

373 In het onderhavige geval voeren verzoeksters geen enkel doel of gevolg aan waarmee technische verbeteringen werden aangebracht of samenwerkingsverbanden op technisch vlak tot stand kwamen die verband hielden met de contacten die in het kader van de betrokken e-mailwisseling hebben plaatsgevonden, laat staan dat zij enig gegeven aandragen waaruit zou blijken dat een dergelijk doel of gevolg specifiek werd nagestreefd.

374 Bovendien blijkt uit punt 355 hierboven dat verzoeksters met hun e-mail van 13 december 1999 hebben geprobeerd om te peilen of andere vervoerders eventueel een brandstoftoeslag zouden willen invoeren. Hieruit volgt dat dit contact wel blijk geeft van de wil om met andere vervoerders overleg te plegen over de invoering van de brandstoftoeslag maar daarentegen niet kan worden opgevat als een poging om uniforme regels vast te stellen op het gebied van de structuur en de voorwaarden voor de toepassing van vrachttarieven in de zin van de bepaling onder i) van de bijlage bedoeld in artikel 2, lid 1, van verordening nr. 3975/87.

375 Gelet op het voorgaande moet het beroep van verzoeksters op de groepsvrijstelling van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 3975/87 worden afgewezen.

376 Ten derde is niet aangetoond dat de betrokken uitwisseling van e-mails kon worden gerechtvaardigd op grond van de Star Cargo-alliantie.

377 Verzoeksters leveren immers geen begin van bewijs dat de concrete werking van die alliantie inhield dat tussen haar leden onderling de brandstoftoeslag werd afgestemd. Zij wijzen er zelf op dat zij weliswaar samen met Lufthansa hebben geprobeerd om de Star Cargo-alliantie te vormen, maar dat hun pogingen in 2000 zijn mislukt. Hoewel in april 1999 wel degelijk een wederzijdse intentieverklaring tussen de leden van de alliantie is opgesteld, zoals blijkt uit het antwoord van verzoeksters op de mededeling van punten van bezwaar, leveren verzoeksters geen bewijs van een daaropvolgende start van de operationele uitvoering die de betrokken uitwisseling van e-mails zou hebben gerechtvaardigd.

378 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat de Commissie geen fout heeft begaan door te oordelen dat de betrokken uitwisseling van e-mails bijdroeg aan de vaststelling dat verzoeksters hadden deelgenomen aan de enkele voortdurende inbreuk en door de begindatum van hun deelname aan die inbreuk op basis van die uitwisseling te bepalen.

379 Bijgevolg moet het onderhavige onderdeel worden afgewezen.

d) Vierde onderdeel: onjuistheden bij de beoordeling van de gedragingen in het kader van de WOW-alliantie

380 Het onderhavige onderdeel heeft betrekking op onjuistheden bij de beoordeling van de gedragingen in het kader van de WOW-alliantie. Dit onderdeel bestaat uit drie grieven, waarvan de eerste is gebaseerd op onjuistheden bij de vaststelling dat de contacten tussen leden van de WOW-alliantie onrechtmatig waren, de tweede op het onrechtmatige verzuim om te onderzoeken of de contacten binnen de WOW-alliantie verenigbaar waren met artikel 101 VWEU, en de derde op onjuistheden met betrekking tot de vaststelling dat die contacten binnen de werkingssfeer van de enkele voortdurende inbreuk vielen.

1) Eerste grief: onjuistheden bij de vaststelling dat de contacten tussen leden van de WOW-alliantie onrechtmatig waren

381 Verzoeksters merken op dat aan het bestreden besluit 18 contacten tussen enkel vervoerders van de WOW-alliantie ten grondslag liggen en dat op basis daarvan hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk is vastgesteld. Zij voeren aan dat de Commissie in overweging 971 van het bestreden besluit ten onrechte tot de slotsom is gekomen dat deze contacten binnen de WOW-alliantie hebben plaatsgevonden „buiten het toegestane kader van de alliantie”.

382 De gedragingen in het kader van de WOW-alliantie vallen in werkelijkheid immers onder het algemene doel van die overeenkomst zoals beschreven in de overwegingen 928 tot en met 931 van het bestreden besluit, dat erin bestond dat hun leden een geïntegreerd vrachtsysteem op zouden zetten en dat hun vrachtondernemingen zouden samengaan, inclusief de oprichting van een geïntegreerd netwerk, een geïntegreerde verkooporganisatie en een interne verdeling van inkomsten en uitgaven. Verzoeksters zijn dan ook van mening dat de Commissie de tenuitvoerlegging van de samenwerking in het kader van de WOW-alliantie heeft gebagatelliseerd en de omvang van de contacten op het gebied van de toeslagen heeft overschat.

383 Verzoeksters klagen ook over het feit dat zij niet zijn gehoord over bepaalde feiten en conclusies van de Commissie met betrekking tot de mate waarin de alliantie ten uitvoer werd gelegd en de omvang van de coördinatie van de toeslagen binnen die alliantie.

384 Ten slotte heeft de Commissie zich ten onrechte gebaseerd op de in de overwegingen 950, 956 en 957 van het bestreden besluit vermelde gegevens in een poging om aan te tonen dat het onrechtmatige karakter van de contacten binnen de WOW-alliantie bekend was.

385 De Commissie bestrijdt verzoeksters’ argumenten.

i) Schending van de rechten van verdediging

386 Om te beginnen moet worden ingegaan op verzoeksters betoog dat hun rechten van verdediging zijn geschonden, aangezien ten eerste de bevindingen van de Commissie met betrekking tot de mate waarin de WOW-alliantie ten uitvoer is gelegd en de omvang van de contacten op het gebied van de toeslagen binnen de WOW-alliantie niet in de mededeling van punten van bezwaar waren opgenomen, en ten tweede bepaalde andere elementen dan die welke in het kader van het eerste middel zijn vermeld, tot staving van die bevindingen zijn gebruikt zonder dat zij daarvan vooraf in kennis zijn gesteld.

387 Wat het eerste verwijt aan de Commissie betreft, inzake een verschil tussen de inhoud van de mededeling van punten van bezwaar en die van het bestreden besluit, moet in herinnering worden gebracht dat de eerbiediging van de rechten van verdediging, zoals in punt 136 hierboven is uiteengezet, met name vereist dat de mededeling van punten van bezwaar de essentiële, tegen de betrokken onderneming in aanmerking genomen elementen bevat, zoals de verweten feiten, de kwalificatie daarvan en het bewijs waarop de Commissie zich baseert.

388 Zoals blijkt uit punt 138 hierboven, zijn de feitelijke en juridische beoordelingen in de mededeling van punten van bezwaar echter zuiver voorlopig en is de Commissie niet verplicht deze te handhaven.

389 In het onderhavige geval moet worden opgemerkt dat in de mededeling van punten van bezwaar in punt 1321 alle contacten werden genoemd waaruit verzoeksters' deelname aan de enkele voortdurende inbreuk bleek. In de punten 1325 en 1327 van deze mededeling werd verduidelijkt dat het bewijs van verzoeksters' deelname aan de bestanddelen van de enkele voortdurende inbreuk op het gebied van de brandstoftoeslag en de veiligheidstoeslag met name verband hield met bepaalde bijeenkomsten en besprekingen binnen de WOW-alliantie. Voorts betwisten verzoeksters niet dat het doel van de bestreden mededingingsregeling, namelijk de coördinatie van het gedrag van de beschuldigde vervoerders bij het vaststellen van de prijzen voor het verrichten van vrachtdiensten over de hele wereld door middel van met name de brandstoftoeslag en de veiligheidstoeslag, reeds stond vermeld in de mededeling van punten van bezwaar. Hieruit volgt dat de omvang van de contacten binnen de WOW-alliantie op het gebied van de toeslagen wel degelijk uit de inhoud van die mededeling bleek en, anders dan verzoeksters stellen, niet berustte op een nieuw betoog dat voor het eerst in het bestreden besluit naar voren kwam.

390 Het staat met betrekking tot de uiteenzettingen in het bestreden besluit over de mate waarin de WOW-alliantie ten uitvoer is gelegd inderdaad vast dat die uiteenzettingen niet waren opgenomen in de mededeling van punten van bezwaar. Vastgesteld moet echter worden dat die uiteenzettingen tot doel hebben de gedetailleerde argumenten te analyseren en te beantwoorden die door in het bijzonder verzoeksters in de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar naar voren zijn gebracht en waarmee verzoeksters beoogden de contacten binnen de WOW-alliantie te rechtvaardigen in het licht van de met die alliantie nagestreefde legitieme doelstellingen. Daarmee voegt de Commissie niets toe aan de aan verzoeksters verweten feiten maar spreekt zij zich enkel uit over de feiten die verzoeksters en andere vervoerders, adressaten van de mededeling van punten van bezwaar en leden van de WOW-alliantie, hebben aangevoerd in hun antwoorden. Ten slotte werd in punt 1446 van de mededeling van punten van bezwaar reeds de juridische benadering uiteengezet op grond waarvan de Commissie in overweging 971 van het bestreden besluit tot de slotsom is gekomen dat de WOW-alliantie niet rechtvaardigde dat de geheven toeslagen binnen die alliantie werden gecoördineerd. Ook al was die uiteenzetting summier, zij werd wel op rechtens genoegzame wijze verstrekt.

391 Voor het tweede verwijt aan de Commissie dat bepaalde in de overwegingen 933 en 949 van het bestreden besluit opgenomen belastende elementen niet werden meegedeeld tijdens de administratieve procedure, gelden de in de punten 90 tot en met 96 hierboven genoemde beginselen inzake de omvang van het recht op toegang tot het dossier.

392 Verzoeksters betogen aldus dat de in overweging 933 van het bestreden besluit weergegeven verklaring van Lufthansa in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar dat „de alliantie thans slapende is en dat het niet langer mogelijk is om het over de WOW[-alliantie] te

hebben als exploitant van een routenetwerk", een belastend element is dat niet is bekendgemaakt. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat deze verklaring ten eerste is opgenomen onder het punt met het opschrift „Analyse van de WOW-alliantie: uitvoering van de WOW[-alliantieovereenkomst]" en ten tweede is aangevoerd ter onderbouwing van de constatering dat de WOW-alliantie slechts in beperkte mate ten uitvoer werd gelegd. Deze verklaring ondersteunt dus de stelling van de Commissie dat de WOW-alliantie, gelet op de beperkte tenuitvoerlegging ervan, geen rechtvaardiging kon vormen voor de binnen deze alliantie ingestelde coördinatie van de toeslagen. In de latere overwegingen van het bestreden besluit wordt inderdaad niet uitdrukkelijk naar deze verklaring verwezen. Dit neemt niet weg dat uit de inhoud van deze verklaring en de wijze waarop zij in de opzet van het bestreden besluit past, de gevolgtrekking valt af te leiden dat het om een belastend element gaat. Die verklaring is echter niet meegedeeld tijdens de administratieve procedure. Bijgevolg mag er geen rekening mee worden gehouden bij het onderzoek naar de vraag of de in het kader van de onderhavige grief ter discussie gestelde bevindingen van de Commissie gegrond zijn, teneinde overeenkomstig de in punt 96 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak te bepalen of het resultaat waartoe zij in het bestreden besluit is gekomen, anders had kunnen zijn indien die verklaring was afgewezen als belastend bewijsmiddel (zie punten 416 en 432 hierboven).

393 Verzoeksters betogen tevens dat de in overweging 949 van het bestreden besluit aangehaalde passage van de beschikking van 4 juli 2005 in zaak COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss een belastend element is dat niet tegen hen kan worden ingebracht. Ter verwerping van dit verwijt volstaat de vaststelling dat verzoeksters deze passage zelf citeren in hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar en dat de grief dat de Commissie hun de documenten die aan de in deze passage vervatte bewering ten grondslag liggen, niet zou hebben meegedeeld, reeds is afgewezen in het kader van het onderzoek van het eerste middel in punt 119 hierboven.

ii) Omvang van de WOW-alliantie en de daadwerkelijke tenuitvoerlegging ervan

394 Met de onderhavige grief bekritiseren verzoeksters om te beginnen de in de overwegingen 947 tot en met 952 van het bestreden besluit weergegeven bevindingen van de Commissie dat de omvang van de WOW-alliantie en de daadwerkelijke voorwaarden voor de tenuitvoerlegging ervan geen rechtvaardiging vormden voor het soort tariefcoördinatie dat in het kader van de bestreden mededingingsregeling is toegepast op het gebied van in het bijzonder de toeslagen.

395 Verzoeksters verwijten de Commissie in het bestreden besluit de tenuitvoerlegging van de WOW-alliantie te hebben gebagatelliseerd door bepaalde feiten onjuist op te vatten of deze buiten beschouwing te laten. Het feit dat er overeenkomsten over gemeenschappelijke vrachtvliegtuigen en het delen van capaciteit werden gesloten, duidt er volgens hen op dat de partnernetwerken geïntegreerd waren. De in overweging 941 van het bestreden besluit opgenomen bewering van de Commissie dat de partijen niet hadden aangetoond dat er maatregelen waren genomen ter uitvoering van het project voor de integratie van IT-systemen, wordt met name tegengesproken door de verwijzing in overweging 934 van dit besluit naar een gemeenschappelijk onlinetrackingsysteem. De Commissie verdraait bovendien de verklaringen van verzoeksters door te stellen dat de integratie van de afhandelingsactiviteiten beperkt was of dat de samenwerking rond een gemeenschappelijk merk slechts eenmalig was. Ten slotte heeft de Commissie niet ontkend dat het noodzakelijk was om de door de leden van de WOW-alliantie aangeboden producten te harmoniseren en is zij in het bestreden besluit voorbijgegaan aan verschillende initiatieven ter integratie van de verkoop.

396 De Commissie heeft in casu in de overwegingen 947 tot en met 952 van het bestreden besluit vastgesteld dat geen van de initiatieven die in de context van de WOW-alliantie zouden zijn genomen, een algemene coördinatie van de toeslagen rechtvaardigde, aangezien de samenwerking binnen die alliantie beperkt was gebleven, nooit de fase van een geïntegreerd verkoop- en prijsbeleid had bereikt en in essentie niet meer omvatte dan projecten met een specifiek doel die betrekking hadden op bepaalde routes, klanten of producten. De Commissie heeft deze bevindingen gebaseerd op haar analyse van de documenten en verklaringen die de tot de betrokken alliantie behorende beschuldigde vervoerders hadden verstrekt tijdens de administratieve procedure. Zij heeft in de overwegingen 951 en 952 van het bestreden besluit ook verwezen naar verschillende stukken van het dossier waaruit bleek dat de leden van de WOW-alliantie elk een eigen toeslagenbeleid voerden en dat zij niet bereid waren om in het kader van die alliantie af te wijken van dat beleid.

397 De door verzoeksters in het kader van het onderhavige onderdeel aangevoerde elementen doen niet af aan de gegrondheid van de bevindingen van de Commissie.

398 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat verzoeksters niet stellen dat er sprake was van een geïntegreerd algemeen prijsbeleid binnen de WOW-alliantie. Vervolgens hebben zij niet aangetoond dat als gevolg van de door hen in hun stukken aangehaalde voorbeelden van commerciële integratie – zoals het optreden van gemeenschappelijke verkoopagenten in bepaalde landen en de vermelding in verzoeksters' tariefoverzicht van bestemmingen die in voorkomend geval door andere leden van de WOW-alliantie werden bediend – noodzakelijkerwijs sprake was van een algemene coördinatie van de tarieven of de toeslagen. Dit geldt ook voor de in de overwegingen 938 tot en met 940 van het bestreden besluit vermelde geharmoniseerde producten die te koop werden aangeboden door de WOW-alliantie. Bij deze harmonisatie ging het immers om de voorwaarden voor de verstrekking van de dienst en in het bijzonder de aangeboden garanties, maar het staat niet vast dat bij deze producten ook de tariefbepaling werd geharmoniseerd. De in overweging 946 van het bestreden besluit genoemde gevallen van coördinatie van de prijzen binnen de WOW-alliantie vormden specifieke initiatieven, zoals de gezamenlijke exploitatie door verzoeksters en SAC van een vrachtvliegtuig op een bepaalde route of het gericht uitbrengen van gezamenlijke biedingen aan bepaalde klanten, met name de expediteurs. Die specifieke initiatieven konden dus geen algemene coördinatie van toeslagen rechtvaardigen.

399 Aangezien er geen bewijs werd aangedragen van een geïntegreerd verkoop- en prijsbeleid dat verder ging dan enkele specifieke interventies, kon de algemene coördinatie van de toeslagen op zich evenmin worden gerechtvaardigd aan de hand van de andere elementen die verzoeksters aanvoerden ter betwisting van de analyse van de Commissie over de inspanningen voor de promotie van het merk, de invoering van een gemeenschappelijke afhandeling of een geïntegreerd computersysteem.

400 Ten slotte blijkt uit de in met name de overwegingen 956 en 957 van het bestreden besluit genoemde gegevens, anders dan verzoeksters eveneens aanvoeren in het kader van de onderhavige grief, dat het voor de partners binnen de WOW-alliantie niet vanzelfsprekend was dat de betrokken contacten in overeenstemming waren met de mededingingsregels.

iii) Omvang van de contacten binnen de WOW-alliantie

401 Verzoeksters betwisten vervolgens de omvang die de contacten volgens de Commissie binnen de WOW-alliantie hadden met het betoog dat deze contacten samenhingen met bijzondere en lokale initiatieven die als zodanig niet in verband kunnen worden gebracht met de enkele voortdurende inbreuk.

402 Verzoeksters betwisten aldus de omvang waarvan volgens de Commissie in het bestreden besluit sprake was bij 18 contacten tussen leden van de WOW-alliantie waarnaar wordt verwezen in de overwegingen 401, 434, 484, 488, 490, 494, 496, 497, 512, 517, 531, 546, 596 en 628 tot en met 632. Geen daarvan duidt op een algemene coördinatie inzake toeslagen. De bewering van verzoeksters moet ten aanzien van al deze contacten worden onderzocht.

403 In de eerste plaats heeft het in overweging 596 van het bestreden besluit bedoelde contact betrekking op een mededeling van SAC aan Lufthansa en verzoeksters van 1 oktober 2001, waarin zij uiteenzet dat zij de veiligheidstoeslag zal invoeren met ingang van 8 oktober 2001. Verzoeksters stellen dat dit contact plaatsvond binnen de specifieke context van de Verenigde Staten en er verband mee hield dat enkele dagen daarvoor geharmoniseerde expresdiensten onder de merknaam WOW waren opgestart. Afgezien van het feit dat verzoeksters niets aanvoeren waaruit blijkt dat de aankondiging van SAC een dergelijke beperkte strekking had, moet worden opgemerkt dat de op handen zijnde invoering van een veiligheidstoeslag door SAC vanaf 28 september 2001 werd besproken in verschillende afzonderlijke fora waarbij andere vervoerders betrokken waren (zie de overwegingen 592 en 594 van het bestreden besluit), hetgeen de door verzoeksters voorgestelde alternatieve uitleg des te minder aannemelijk maakt.

404 Wat in de tweede plaats de in de overwegingen 401, 434, 484, 494, 497, 512 en 546 van het bestreden besluit bedoelde contacten betreft, betogen verzoeksters in essentie dat deze contacten plaatsvonden in het kader van specifiek op „Scandinavië" betrekking hebbende uitwisselingen tussen leden van de WOW-alliantie over de methode voor de omrekening van de brandstoftoeslag in lokale valuta, die werden gerechtvaardigd door de exploitatie van gemeenschappelijke vrachtvliegtuigen met enerzijds Lufthansa en Japan Airlines en anderzijds SAC. Opgemerkt moet worden dat verzoeksters niets aanvoeren ter onderbouwing van deze stelling, terwijl de in het bestreden besluit opgenomen gegevens, bij gebreke van gegevens die op het tegendeel wijzen en gelet op de algemene toepasselijkheid van toeslagen (zie punten 9-8 hierboven en 445 hieronder), opgevat moeten worden als gegevens die de bedoelingen van Lufthansa met betrekking tot de algemene toepassing van de brandstoftoeslag weergeven, los van enig specifiek project van de WOW-alliantie.

405 Wat in de derde plaats de in overweging 488 van het bestreden besluit bedoelde mededeling betreft, beroepen verzoeksters zich op het specifieke regelgevingskader in Japan om uit te sluiten dat deze mededeling de doelstellingen weergaf die met de enkele voortdurende inbreuk werden nagestreefd. Dit argument wordt hieronder onderzocht in het kader van de tweede grief van het zesde onderdeel van het onderhavige middel.

406 Wat in de vierde plaats de in de overwegingen 490 en 496 van het bestreden besluit bedoelde e-mails betreft, die afkomstig zijn van de vertegenwoordiger van verzoeksters in de Verenigde Staten en waarin de coördinatie van de geldende brandstoftoeslag tussen de leden van de WOW-alliantie in dat land aan de orde komt, wordt betoogd dat deze e-mails zich laten verklaren door de context waarin deze verantwoordelijke zich ervoor heeft ingespannen om de alliantie in de Verenigde Staten te versterken en die waarin de overeenkomsten inzake

voorbehouden capaciteit tussen de leden van deze alliantie tot stand kwamen. Het volstaat echter vast te stellen dat verzoeksters met hun betoog de omvang van de in de betrokken e-mails genoemde coördinatie van de brandstoftoeslag niet ter discussie stellen en niet aantonen dat die toeslag beperkt is gebleven tot de tussen leden van de alliantie gesloten overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit.

407 Wat in de vijfde plaats de in overweging 517 van het bestreden besluit bedoelde e-mail van 3 oktober 2005 betreft, beweren verzoeksters dat die betrekking had op de voorwaarden voor het opstellen van een gezamenlijke bieding aan een expediteur en het dus kennelijk niet ging om een e-mail zonder verband met de tenuitvoerlegging van de WOW-alliantie. De Commissie betwist deze lezing van verzoeksters en is van mening dat de betreffende e-mail gedeeltelijk betrekking heeft op de algemene benadering van de leden van de WOW-alliantie ten aanzien van toeslagen, los van de betrokken gezamenlijke bieding. Zij baseert zich bovendien op de vermelding in de e-mailuitwisseling dat „deze kwestie [van de toeslagen] tijdens de laatste vergadering [van de Global Sales Board] ‚kort is aangestipt', maar dat er geen opmerkingen in de notulen zijn opgenomen (kartelregels!)".

408 Uit deze e-mail blijkt dat die, zoals verzoeksters terecht opmerken, bedoeld was om een bijeenkomst voor te bereiden met de in de gezamenlijke bieding genoemde expediteur, die tien dagen later zou plaatsvinden. In de e-mail wordt in dit verband verslag uitgebracht over besprekingen op het niveau van de Global Sales Board, waarin de met de verkoop belaste vicevoorzitters van de leden van de WOW-alliantie zitting hadden:

„Aangegeven [is] dat de WOW[-alliantie] het model van Lufthansa zal toepassen binnen ‚neutrale markten'; de Verenigde Staten, Europa. Zo kunnen op andere markten bepaalde lokale overeenkomsten van toepassing zijn, bijvoorbeeld in Japan (deelneming door de overheid) of op Aziatische markten, waar de concurrenten andere modellen gebruiken."

409 De opsteller van de e-mail voegt daaraan toe:

„In mijn documentatie heb ik de lastgevingsovereenkomst gevonden die vorig jaar bij de EXEL-onderhandelingen werd afgegeven (kopie in bijlage) en waarin alle luchtvaartmaatschappijen ermee instemden het [Lufthansa]-model voor toeslagen te gebruiken. Kunnen wij dezelfde bewoordingen gebruiken in de zaak CAT/DHL?????????? Kunnen wij de vraag voorleggen aan de [Global Sales Board] opdat wij een snel antwoord krijgen?"

410 Indien deze laatste passage daadwerkelijk betrekking heeft op de voorbereiding van de betrokken gezamenlijke bieding, kan het in punt 408 hierboven weergegeven fragment, gelet op de context ervan en anders dan de Commissie stelt, ook gaan over de opstelling van die bieding. In dit verband kan de verwijzing naar „lokale overeenkomsten" inderdaad worden begrepen als toepassing van specifieke overeenkomsten met de klanten-expediteurs inzake vertrek vanaf bepaalde luchthavens. Die uitlegging is te meer geloofwaardig daar de e-mail was bedoeld om de voorwaarden vast te stellen voor de door de WOW-alliantie aan deze klanten te verstrekken gezamenlijke bieding. Het is waar dat die opvatting in strijd lijkt met de uitroep „(kartelregels!)" waarmee wordt gezinspeeld op het risico dat de discussie op het niveau van de Global Sales Board verboden zou kunnen zijn volgens het mededingingsrecht. Deze zinspeling volstaat op zich echter niet om de door verzoeksters voorgestelde lezing van de betrokken e-mail, die niet wordt gestaafd door niet-onderbouwde beweringen maar wel door de inhoud zelf, elke plausibiliteit te ontnemen.

411 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de in overweging 517 van het bestreden besluit vermelde e-mail van 3 oktober 2005 uitsluitend verband houdt met het doel, een gezamenlijke bieding van de WOW-alliantie aan een potentiële klant op te stellen. Het is dus niet mogelijk om mede op basis van die e-mail vast te stellen dat verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk hebben deelgenomen.

412 Wat in de zesde plaats de in de overwegingen 531 en 628 tot en met 632 van het bestreden besluit bedoelde contacten betreft, betogen verzoeksters ten eerste dat deze werden gerechtvaardigd door het voornemen om op de route Kopenhagen-Chicago met SAC een gemeenschappelijk vrachtvliegtuig te exploiteren, en ten tweede dat de coördinatie uitsluitend betrekking had op de toepassing van de veiligheidstoeslag op de routes vanuit Denemarken.

413 Wat in dit verband om te beginnen de omvang van de coördinatie in het kader van bovengenoemde contacten betreft, dient erop te worden gewezen dat die contacten niet beperkt bleven tot de coördinatie van de veiligheidstoeslag, aangezien de kwestie van de toeslagen bij het in overweging 531 van het bestreden besluit vermelde contact in veel ruimere zin werd behandeld. Vervolgens blijkt aangaande de contacten over de veiligheidstoeslag in het bijzonder uit overweging 630 van het bestreden besluit dat de betrokken contacten, anders dan verzoeksters beweren, niet alleen gingen over de vanuit Denemarken vertrekkende routes, maar in veel bredere zin betrekking hadden op de invoering van een geharmoniseerd brandstoftoeslagtarief in Europa. Dit wordt bevestigd door de algemene strekking van een in deze overweging beschreven interne e-mail: „Op onze WOW-vergadering Europa is afgesproken dat wij toeslagen gaan heffen. Dat blijkt echter niet zo eenvoudig als gedacht, of gehoopt"; „als iedereen een andere richting opgaat, zullen wij binnen een paar dagen al worden geconfronteerd met de slechtst denkbare deal"; „we moeten binnen de WOW beslissen of we gewoon doorgaan als vroeger of een opsplitsing willen zoals door [KLM]/AF wordt gedaan". Ook staat in de in overweging 632 van het bestreden besluit aangehaalde interne e-mail van verzoeksters: „Wij, de WOW[-alliantie], d.w.z. [Lufthansa] + [verzoeksters], waren het die al eeuwen met SQ bakkeleien over een verhoging van hun veiligheidstoeslag van 0,10 naar 0,13…". De tarieven van 0,10 en 0,13 komen echter niet overeen met de in Denemarken door SAC toegepaste tarieven zoals die blijken uit de door verzoeksters in bijlage A.57 verstrekte gegevens.

414 Hieruit volgt dat de bewering van verzoeksters over de beperkte omvang van de coördinatie die besloten ligt in de stukken die worden genoemd in de overwegingen 531 en 628 tot en met 632 van het bestreden besluit, moet worden verworpen. Bijgevolg kon op goede gronden worden geoordeeld dat die contacten het mede mogelijk maakten dat verzoeksters deelname aan de enkele voortdurende inbreuk werd vastgesteld, en hoeft geen uitspraak te worden gedaan over het thans niet meer ter zake dienende argument dat een beperkte coördinatie van de toeslagen gerechtvaardigd was wegens de eisen die verbonden zijn aan de gezamenlijke exploitatie van een vrachtvliegtuig.

415 Gelet op een en ander moet worden geoordeeld dat de in overweging 517 van het bestreden besluit bedoelde e-mail van 3 oktober 2005 aldus moet worden opgevat dat die uitsluitend blijk geeft van de doelstelling om een gezamenlijke bieding van de WOW-alliantie aan een potentiële klant op te stellen en het dus niet mogelijk is om mede op basis van die e-mail vast te stellen dat verzoeksters hebben deelgenomen aan de enkele voortdurende inbreuk. Bijgevolg moet die e-mail buiten het samenstel van aanwijzingen worden gelaten dat verzoeksters in het kader van het tiende onderdeel van het onderhavige middel in zijn geheel betwisten.

416 Uit het voorgaande volgt eveneens dat niet kan worden geoordeeld dat de Commissie in het bestreden besluit tot een ander resultaat zou kunnen zijn gekomen indien de in overweging 933 weergegeven verklaring die Lufthansa heeft gegeven in het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar en waarover in punt 392 hierboven is geconcludeerd dat de Commissie verzoeksters de toegang daartoe ten onrechte had geweigerd, zou zijn uitgesloten als belastend bewijsmiddel. Zelfs zonder die verklaring mocht de Commissie op basis van het bewijsmateriaal waarover zij nog beschikte immers vaststellen dat de WOW-alliantie, gezien de beperkte tenuitvoerlegging ervan, de coördinatie van de binnen die alliantie geldende toeslagen niet kon rechtvaardigen.

2) Tweede grief: onrechtmatig verzuim om te onderzoeken of de contacten binnen de WOW-alliantie verenigbaar waren met artikel 101 VWEU

417 Volgens verzoeksters heeft de Commissie een vergissing begaan door niet eerst te onderzoeken of de contacten binnen de WOW-alliantie verenigbaar waren met artikel 101 VWEU. De Commissie is op discriminerende wijze en met terugwerkende kracht afgeweken van de analyse die zij op de andere luchtallianties toepast, waarbij wordt gekeken of de leden van de WOW-alliantie elkaar op een relevante markt overlappen. Daarnaast heeft zij geen rekening gehouden met de verklaringen van verzoeksters over de toepassing van artikel 101, lid 3, VWEU.

418 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

i) Retroactieve en discriminerende toepassing van een nieuwe uitlegging van de norm die van toepassing is op luchtvaartallianties

419 In herinnering moet worden gebracht dat het legaliteitsbeginsel inzake straffen en het rechtszekerheidsbeginsel niet aldus kunnen worden uitgelegd dat de geleidelijke verfijning van de regels van strafrechtelijke aansprakelijkheid daardoor wordt verboden, maar dat deze beginselen wel in de weg kunnen staan aan de retroactieve toepassing van een nieuwe uitlegging van een bepaling waarbij een inbreuk wordt omschreven (zie in die zin arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punt 217).

420 Dat is met name het geval wanneer het gaat om een jurisprudentiële uitlegging waarvan het resultaat redelijkerwijs niet kon worden voorzien toen de inbreuk werd gepleegd, met name gelet op de uitlegging die toentertijd werd gehanteerd in de rechtspraak betreffende de wettelijke bepaling in kwestie (zie arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punt 218 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

421 Deze beginselen zijn ook van toepassing op de Commissie bij de uitlegging van de artikelen 101 en 102 VWEU met het oog op de vaststelling van een sanctiebesluit (zie in die zin arresten van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punt 222, en 10 juli 2014, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 149).

422 In het onderhavige geval beroepen verzoeksters zich op verschillende besluiten van de Commissie waarbij een concentratie tussen twee vervoerders wordt goedgekeurd, hetzij op grond van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op

concentraties van ondernemingen (PB 1989, L 395, blz. 1, met rectificatie in PB 1990, L 257, blz. 13), hetzij op grond van verordening nr. 139/2004. Dienaangaande richten verzoeksters zich niet op de restgevallen waarin artikel 101 VWEU van toepassing zou kunnen zijn bij het onderzoek van een concentratie overeenkomstig met name artikel 2, lid 4, van verordening nr. 139/2004. Zij baseren zich in hun betoog op de toepassing van andere materiële regels dan die welke voortvloeien uit artikel 101 VWEU, en kunnen daaraan dus geen argument ontlenen waarmee de Commissie valt te verwijten dat zij met terugwerkende kracht een nieuwe uitlegging van de in het onderhavige geval toepasselijke norm heeft toegepast.

423 Wat vervolgens verzoeksters' beroep betreft op besluiten tot vrijstelling van bepaalde luchtvaartallianties die de Commissie had vastgesteld onder de vigeur van de procedure die gold vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003, blijkt uit de overwegingen 922 tot en met 925 van het bestreden besluit dat de Commissie niet heeft onderzocht of artikel 101 VWEU niet van toepassing was op de WOW-alliantie, maar enkel is nagegaan of de in het bestreden besluit in aanmerking genomen contacten in die alliantie binnen het kader daarvan vielen dan wel verder gingen dan de daarin geregelde en daadwerkelijk uitgevoerde samenwerkingsvormen. Bijgevolg kan uit de door verzoeksters aangevoerde besluiten, aangezien deze niet hetzelfde voorwerp hadden, geen andere uitlegging van artikel 101 VWEU worden afgeleid dan die welke in het bestreden besluit is toegepast.

424 Verzoeksters voeren tevens aan dat de WOW-alliantie wordt gediscrimineerd ten opzichte van andere luchtvaartallianties, aangezien een deel van de leden daarvan niet aansprakelijk is gesteld in het bestreden besluit. In dit verband volstaat het eraan te herinneren dat volgens vaste rechtspraak de omstandigheid dat de Commissie geen inbreuk heeft vastgesteld ten aanzien van een onderneming die zich in een vergelijkbare situatie bevond als de verzoekende partij, geen reden kan zijn om de aan deze laatste verweten inbreuk niet in aanmerking te nemen wanneer deze naar behoren is vastgesteld, en zelfs al is de situatie van die andere onderneming niet aan de orde in een procedure voor de Unierechter (zie arrest van 16 juni 2015, FSL e.a./Commissie, T-655/11, EU:T:2015:383, punt 461 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

ii) Niet-inaanmerkingneming van de verklaringen van verzoeksters betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, VWEU

425 Volgens artikel 2 van verordening nr. 1/2003 dient de onderneming of ondernemersvereniging die zich op artikel 101, lid 3, VWEU beroept, de bewijslast te dragen dat is voldaan aan de voorwaarden van deze bepaling. Bijgevolg moet degene die een beroep doet op artikel 101, lid 3, VWEU, door middel van overtuigende argumenten en bewijsstukken aantonen dat deze voorwaarden zijn vervuld (arrest van 24 mei 2012, MasterCard e.a./Commissie, T-111/08, EU:T:2012:260, punt 196).

426 De Commissie moet harerzijds deze argumenten en bewijsstukken naar behoren onderzoeken, dat wil zeggen zij moet nagaan of daarmee kan worden aangetoond dat is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 101, lid 3, VWEU. In sommige gevallen kunnen deze argumenten en bewijsstukken van dien aard zijn dat de Commissie daardoor verplicht is een verklaring of een rechtvaardiging te geven. Gebeurt dat niet, dan mag in dergelijke gevallen worden geconcludeerd dat degene die een beroep doet op artikel 101, lid 3, VWEU, geslaagd is in het bewijs. De Commissie moet in een zodanige situatie deze argumenten en deze bewijsstukken weerleggen (arrest van 24 mei 2012, MasterCard e.a./Commissie, T-111/08, EU:T:2012:260, punt 197).

427 In casu hebben verzoeksters zich in hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar met betrekking tot de WOW-alliantie beroepen op de bepalingen van artikel 101, lid 3, VWEU. Gesteld al dat de toepassingsvoorwaarden van die bepalingen waren vervuld wat de WOW-alliantie betreft, neemt dit niet weg dat de omvang van de bestreden mededingingsregeling enerzijds niet samenviel met die van de WOW-alliantie en dat de in het bestreden besluit bedoelde contacten tussen de leden van de WOW-alliantie anderzijds doorgaans verder gingen dan de uitvoering van die alliantie. Bijgevolg heeft de Commissie geen onjuistheden begaan door geen toelichtingen te verstrekken op de door verzoeksters krachtens artikel 101, lid 3, VWEU aangevoerde gegevens en in overweging 1050 van het bestreden besluit enkel vast te stellen dat de tussen de beschuldigde vervoerders gesloten alliantieovereenkomsten geen rechtvaardiging konden vormen voor de litigieuze handelingen.

3) Derde grief: onjuistheden met betrekking tot de opname van de contacten in het kader van de WOW-alliantie binnen de werkingssfeer van de enkele voortdurende inbreuk.

428 Verzoeksters betogen dat hun contacten binnen de WOW-alliantie objectief gezien geen deel uitmaakten van de enkele voortdurende inbreuk en evenmin bewijzen dat zij daarvan op de hoogte waren. Verzoeksters baseren zich daarvoor op meerdere verschillen tussen de contacten binnen de WOW-alliantie en de „alliantieoverschrijdende" uitwisselingen in het kader van de enkele voortdurende inbreuk die met name verband houden met het doel ervan, het betrokken personeel, het moment waarop ze plaatsvonden, het optreden van de bevoegde autoriteiten en de modus operandi ervan.

429 Meteen moet worden vastgesteld dat verzoeksters, teneinde het bestaan van een objectief verband tussen de contacten binnen de WOW-alliantie en de enkele voortdurende inbreuk te ontkennen, zich baseren op een reeks factoren waaraan het onjuiste uitgangspunt ten grondslag ligt dat die contacten plaatsvonden in het kader van de WOW-alliantie. Dat is het geval waar zij zich beroepen op het vermeende andere doel, de contacten met de autoriteiten over de oprichting van de WOW-alliantie of het ontbreken van rivaliteit tussen de leden van die alliantie.

430 Zoals blijkt uit het onderzoek van de eerste twee grieven van het onderhavige onderdeel, vervullen de besprekingen binnen de WOW-alliantie verschillende criteria die de Unierechter relevant acht voor de beoordeling of er sprake is van één enkele inbreuk (zie punt 298 hierboven) en die de Commissie in het bestreden besluit in aanmerking heeft genomen om de litigieuze handelingen als „één enkele complexe en voortdurende inbreuk" aan te merken (zie punt 300 hierboven). Evenals de andere gedragingen waarvan de Commissie heeft geoordeeld dat zij behoorden tot de enkele voortdurende inbreuk, hadden die besprekingen immers betrekking op alle vrachtdiensten (één enkele dienst). Zij hadden ook allemaal betrekking op de toekomstige bedoelingen van de betrokken vervoerders of zelfs op de vaststelling van een gemeenschappelijke gedragslijn met betrekking tot de invoering of toepassing van de toeslagen (mededingingsverstorend doel en het feit dat het bij het inbreukmakende gedrag om één enkele inbreuk ging).

431 Bovendien kunnen de argumenten van verzoeksters niet afdoen aan de vaststelling dat er sprake was van een totaalplan. Ten eerste is het, wat het feit betreft dat bij de contacten tussen de leden van de WOW-alliantie ander personeel betrokken was dan bij de andere litigieuze contacten, voor het bestaan van één enkele inbreuk niet noodzakelijk dat steeds dezelfde natuurlijke personen optraden (zie punt 360 hierboven) en ging het daarbij tevens, anders dan verzoeksters stellen, in beide gevallen vaak om personeel van de hoofdkantoren. Ten tweede kunnen verschillende door verzoeksters genoemde beschouwingen, zoals de vraag of de contacten tussen de leden van de WOW-alliantie mondeling of schriftelijk plaatsvonden, zelfs indien die beschouwingen zouden

vaststaan, gelet op hun geringe betekenis niet afdoen aan de bevindingen van de Commissie met betrekking tot het bestaan van één enkele inbreuk. Ten derde kan de wijze waarop de leden van een vermeende „harde kern" de rol percipieerden die de besprekingen binnen de WOW-alliantie speelden, afgezien van het feit dat deze perceptie niet wordt gestaafd in de stukken van verzoeksters, niet afdoen aan de bewijswaarde van de verschillende in het bestreden besluit opgesomde contacten waarbij de leden van die alliantie betrokken waren, en evenmin aan de consequenties die de Commissie daaraan heeft verbonden met betrekking tot de vraag om welk mededingingsbeperkend doel het ging.

432 Hieruit volgt dat de onderhavige grief moet worden afgewezen, hetgeen dus ook geldt voor het vierde onderdeel in zijn geheel, waarbij eraan wordt herinnerd dat bij het in het kader van het tiende onderdeel van dit middel te verrichten algemene onderzoek rekening zal worden gehouden met de vaststellingen in punt 415 hierboven.

e) Achtste onderdeel: onjuistheden met betrekking tot het opnemen in de enkele voortdurende inbreuk van uiteenlopende lokale gebeurtenissen in sommige landen

433 Verzoeksters stellen dat de in de overwegingen 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 en 584 van het bestreden besluit bedoelde contacten plaatselijk en uiteenlopend waren en dus niet konden dienen als bewijs dat zij hadden deelgenomen aan de enkele voortdurende inbreuk op mondiale schaal of daarvan afwisten. Evenmin heeft de Commissie de door verzoeksters aangevoerde argumenten en bewijzen weerlegd die ertoe strekten aan te tonen dat er geen intrinsiek verband bestond tussen deze contacten en de contacten in het kader van de bestreden mededingingsregeling.

434 De genoemde contacten en de enkele voortdurende inbreuk hadden niet hetzelfde doel, er waren verschillende vervoerders en werknemers bij betrokken en zij verschilden qua tijd, plaats en inhoud. Deze contacten stonden immers op zichzelf, hadden betrekking op plaatselijke werknemers in Duitsland, Denemarken alsook Finland en op niet-beschuldigde vervoerders of vervoerders tegen wie dergelijke contacten niet zijn aangevoerd, en betroffen ad-hocbesprekingen over specifieke plaatselijke kwesties. Het feit dat op het hoofdkantoor van verzoeksters verslag werd uitgebracht over dergelijke contacten kan niet automatisch aantonen dat er op het niveau van het hoofdkantoor van verzoeksters sprake was van coördinatie of informatie-uitwisseling die verder ging dan de betrokken plaatselijke kwestie.

435 Verzoeksters voeren ook aan dat verschillende van de betrokken contacten niet tot enige coördinatie hebben geleid of geen gevolgen hebben gehad voor hun gedrag.

436 Verzoeksters voegen hieraan toe dat hun personeel als gevolg van de betrokken contacten niets te weten kwam over de mededingingsregeling die rond de harde kern was ingesteld en dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de betrokken natuurlijke personen door hun betrokkenheid bij die contacten wilden bijdragen aan een wereldwijde mededingingsregeling.

437 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

438 Opgemerkt zij dat, net als bij de contacten binnen de WOW-alliantie die in het kader van het vierde onderdeel van het onderhavige middel zijn onderzocht, de vier reeksen contacten waarvan sprake is in de overwegingen 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 en 584 van het bestreden besluit beantwoorden aan verschillende van de criteria die volgens de Unierechter relevant zijn voor de

beoordeling of er bij een inbreuk sprake is van één enkele inbreuk (zie punt 298 hierboven) en die de Commissie in het bestreden besluit in aanmerking heeft genomen om de litigieuze handelingen als „één enkele complexe en voortdurende inbreuk aan te merken" (zie punt 300 hierboven).

439 In de eerste plaats betroffen deze vier reeksen contacten, net als de andere handelingen waarvan de Commissie heeft geoordeeld dat zij deel uitmaakten van de enkele voortdurende inbreuk, alle vrachtdiensten (één enkele dienst). Zij hadden ook allemaal betrekking op de toekomstige bedoelingen van de betrokken vervoerders of zelfs op de vaststelling van een gemeenschappelijke gedragslijn met betrekking tot de invoering of toepassing van de toeslagen (mededingingsverstorend doel en het feit dat het bij het inbreukmakende gedrag om één enkele inbreuk ging).

440 Ten eerste wordt in de interne e-mailwisseling van 5 tot en met 11 januari 2000 die is beschreven in overweging 144 van het bestreden besluit immers melding gemaakt van discussies tussen verzoeksters' plaatselijke verantwoordelijke in Finland en drie andere beschuldigde vervoerders over de invoering van de brandstoftoeslag (zie ook punt 357 hierboven). Zo wordt uiteengezet dat de lokale verantwoordelijke van British Airways in het kader van die besprekingen heeft uitgelegd dat British Airways „nog steeds niet besloten hebben of zij al dan niet een brandstoftoeslag zullen invoeren", terwijl de lokale verantwoordelijke van KLM meende dat „we allemaal aan die toeslag moesten vasthouden" en dat een werknemer van Lufthansa heeft bevestigd dat Lufthansa „aan die brandstoftoeslag zal blijven vasthouden".

441 Ten tweede had de in de overwegingen 173 en 174 van het bestreden besluit beschreven *coffee round* van 22 januari 2001 met name betrekking op de uitvoering van de brandstoftoeslag. Zo blijkt uit een interne memo van een werkneemster van Martinair over deze bijeenkomst, zoals samengevat in overweging 174 van het bestreden besluit, dat „[Lufthansa] heeft aangegeven het niveau van de brandstoftoeslag per 1 februari 2001 te verlagen, terwijl [Cargolux, Swiss, een andere vervoerder, KLM en British Airways] hetzelfde niveau blijven hanteren".

442 Ten derde beschrijven de overwegingen 395, 411, 425 en 559 van het bestreden besluit de contacten tussen 2004 en 2005 over de uitvoering van de brandstoftoeslag. Het betreft om te beginnen een e-mail van 22 september 2004 waarbij Lufthansa aan verschillende vervoerders een aankondiging van de verhoging van de brandstoftoeslag heeft gestuurd (overweging 411), vervolgens de bijeenkomsten van 3 september 2004 en 17 november 2005 van het Cargo Committee van de Board of Airlines Representatives in Germany (raad van vertegenwoordigers van de luchtvaartmaatschappijen in Duitsland; hierna: „BARIG"), waar Lufthansa verschillende vervoerders informatie heeft verstrekt over de brandstoftoeslag (overwegingen 425 en 559), en ten slotte een bijeenkomst van het BAR CSC van Singapore van 23 juli 2004 waar een verantwoordelijke van SAC de andere vervoerders heeft verzocht om met betrekking tot het onderzoek naar de brandstoftoeslag „een bepaalde mate van samenwerking aan de dag te leggen met het oog op toekomstige exercities, gezien de noodzaak voor een grotere transparantie inzake die toeslagen" (overweging 395).

443 Ten vierde wordt in overweging 584 van het bestreden besluit een e-mail van 25 september 2001 beschreven. Uit die e-mail, zoals samengevat door de Commissie in dat punt, blijkt dat een lokale werknemer van SAC „in Scandinavië" tegenover verzoeksters „melding maakt van de plannen van een aantal concurrenten […], die alle de mogelijkheid overwegen om een veiligheidstoeslag in te voeren maar er de voorkeur aan geven dat [verzoeksters] dat als eerste [doen]".

444 In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat verzoeksters het bij het verkeerde eind hebben wat betreft de locatie, het tijdstip, de inhoud en de vermeend lokale betekenis van de vier reeksen aan de orde zijnde contacten en de daarbij betrokken personen.

445 Het is juist dat de sommige van de in de overwegingen 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 en 584 van dit besluit bedoelde contacten, zoals verzoeksters opmerken, van lokale betekenis waren en dat enkele ervan niet gelijktijdig met de aankondigingen van de besluiten over de brandstof- en veiligheidstoeslag hebben plaatsgevonden. Opgemerkt zij echter dat deze omstandigheden geenszins aantonen dat die contacten geen deel uitmaakten van de enkele voortdurende inbreuk, maar slechts een gevolg zijn van de wijze waarop de bestreden mededingingsregeling ten uitvoer is gelegd. Zoals uit overweging 889 van het bestreden besluit blijkt, ging het bij de toeslagen immers om algemene, niet routespecifieke maatregelen die bedoeld waren om wereldwijd te worden toegepast. Om die reden werden, zoals de Commissie in voetnoot nr. 1323 en in de overwegingen 876 en 1046 van dit besluit heeft uiteengezet, de beslissingen over toeslagen wegens hun wereldwijde toepassing over het algemeen genomen op het niveau van de hoofdkantoren van elke vervoerder, maar werden zij op lokaal niveau door plaatselijk personeel uitgevoerd en konden zij ook variëren volgens met name de lokale marktomstandigheden en regelgeving.

446 Ten eerste moet worden vastgesteld dat, zoals verzoeksters in essentie erkennen, de in overweging 144 van het bestreden besluit bedoelde interne e-mailwisseling heeft plaatsgevonden binnen een maand na de mailwisseling van 13 en 14 december 1999 tussen de vervoerders van de Star Cargo-alliantie (zie punt 360 hierboven), dat daaropvolgend de aankondiging van de invoering van de brandstoftoeslag is gedaan en dat die e-mailwisseling betrekking had op de wijze waarop gereageerd moest worden op het verzet van de Finse vereniging van expediteurs tegen deze aankondiging. Overigens ging deze e-mailwisseling uit van verzoeksters' hoofdkantoor. Het was namelijk een werknemer van verzoeksters' hoofdkantoor die het kantoor van verzoeksters in Helsinki (Finland) verzocht „nauw informeel contact" te onderhouden met een werknemer van Lufthansa over het verzet van de Finse vereniging van expediteurs tegen de invoering van de brandstoftoeslag. Het is ook het hoofdkantoor dat het kantoor van verzoeksters in Helsinki heeft aangemoedigd deze vereniging te antwoorden zonder „naar andere vervoerders [te verwijzen], want dit kan tot problemen leiden met de kartelwaakhonden".

447 Ten tweede moet worden opgemerkt dat tijdens de *coffee round* van 22 januari 2001 en de vergadering van het Cargo Committee van de BARIG van 17 november 2005, waarnaar respectievelijk in de overwegingen 173 en 174 en in overweging 559 van het bestreden besluit wordt verwezen, in ieder geval de invoering van een op het niveau van de hoofdkantoren besloten wijziging van het niveau van de brandstoftoeslag aan de orde is gekomen. Ten eerste blijkt immers uit de in punt 441 hierboven beschreven interne nota van Martinair, zoals samengevat in overweging 174 van dat besluit, dat tijdens de *coffee round* van 22 januari 2001 – waarvoor de verkoopmanager van Lufthansa voor Azië en Australië meerdere concurrenten had uitgenodigd – naar voren is gekomen dat „[Lufthansa] heeft aangegeven het niveau van de brandstoftoeslag per 1 februari 2001 te verlagen, terwijl [Cargolux, Swiss, een andere vervoerder, KLM en British Airways] hetzelfde niveau blijven hanteren". Uit de overwegingen 168 tot en met 171 en 182 van dat besluit volgt dat deze verlagingen, die in dit geval in Duitsland ten uitvoer werden gelegd, ook op een ruimere schaal zijn toegepast. Ten tweede had de vergadering van het Cargo Committee van de BARIG van 17 november 2005 met name betrekking op de aankondiging door Lufthansa dat de brandstoftoeslag met ingang van 28 november 2005 zou worden verlaagd. Uit de overwegingen 552 tot en met 556 en 562 van het bestreden besluit blijkt dat deze verlaging ook op een ruimere schaal is toegepast.

448 Ten derde moet worden opgemerkt dat de in overweging 425 van het bestreden besluit bedoelde vergadering van het Cargo Committee van de BARIG van 3 september 2004 betrekking had op verschillende „actuele onderwerpen” en dat Lufthansa de andere deelnemers hieromtrent op de hoogte bracht van „nieuwe” voor dit Cargo Committee relevante informatie. Tot deze onderwerpen behoorde onder meer de brandstoftoeslag. In het verzoekschrift verduidelijken verzoeksters dat er wijzigingen van de brandstoftoeslag ter sprake kwamen.

449 Overweging 411 van het bestreden besluit betreft een e-mail waarin Lufthansa 19 dagen later aan 16 vervoerders, waarvan er verschillende aanwezig waren bij de in punt 448 hierboven beschreven vergadering van het Cargo Committee van de BARIG, meedeelde dat de brandstoftoeslag per 4 oktober 2004 zou worden verhoogd. Niet betwist wordt dat deze e-mail door de Duitse verkoopmanager van Lufthansa aan zijn lokale collega's is gezonden.

450 De gegevens in het dossier lijken echter aan te tonen dat die e-mail niet alleen van plaatselijk belang was. Het ging althans om de lokale uitvoering van een op het niveau van de hoofdkantoren besloten verhoging. Noch uit het bestreden besluit, noch uit de stukken van verzoeksters blijkt evenwel dat deze verhoging niet bedoeld was om ook in andere landen te worden toegepast.

451 Uit overweging 409 van het bestreden besluit blijkt juist dat de manager van CPA in België de dag voordat deze e-mail werd verzonden, de aankondiging van deze verhoging van de brandstoftoeslag door Lufthansa intern heeft doorgestuurd aan zijn hoofdkantoor en heeft uiteengezet dat diezelfde dag een „laatste discussie met de ‚sector' [zou plaatsvinden] over de ingangsdatum in België”. Zo blijkt uit de interne e-mails van CPA waarnaar in overweging 414 van het bestreden besluit wordt verwezen, dat „de meeste vrachtvervoerders in BRU besloten [hadden] om [de brandstoftoeslag] per 1 okt. 2004 te verhogen”, maar dat SAC, na te hebben aangegeven dat zij voornemens was hetzelfde te doen, door haar hoofdkantoor is teruggefloten en „nu voor 4 oktober [2004 kiest]” (zie punt 289 hierboven).

452 Bovendien hebben verzoeksters in het verzoekschrift uiteengezet dat de aankondigingen over de brandstoftoeslag die zij tussen 2003 en 2004 van Lufthansa kregen, waaronder de in overweging 411 van het bestreden besluit beschreven aankondiging, ook aan eenzelfde verkoopmanager in Duitsland waren toegezonden.

453 Ten vierde moet worden opgemerkt dat, zoals verzoeksters in het verzoekschrift erkennen, de in overweging 584 van het bestreden besluit bedoelde e-mail aan hun algemeen directeur was gericht. Uit die overweging blijkt ook dat de plaatselijke werknemer van SAC die verzoeksters in die e-mail informatie heeft verstrekt over het voornemen van verschillende vervoerders om een veiligheidstoeslag in te voeren, die informatie ook aan zijn hoofdkantoor heeft meegedeeld.

454 Inderdaad gaat de in overweging 584 van het bestreden besluit bedoelde e-mail, anders dan de in de overwegingen 144, 173, 174, 559 en 584 van dat besluit bedoelde contacten, vooraf aan de vaststelling van een besluit over de veiligheidstoeslag op het niveau van de hoofdkantoren van de vervoerders. Dit valt echter te verklaren door het feit dat deze e-mail is verzonden terwijl het nog niet zeker was dat de veiligheidstoeslag zou worden ingevoerd.

455 Ten vijfde blijkt uit overweging 372 van het bestreden besluit dat de in overweging 395 van dit besluit bedoelde bijeenkomst van het BAR CSC van Singapore van 23 juli 2004 plaatsvond in het kader van besprekingen tussen vervoerders in de zomer van 2004, zowel op het niveau van de

hoofdkantoren als op lokaal niveau, over de invoering van nieuwe triggerpunten, de verdere stijging van de brandstofprijzen en de verhoging van de brandstoftoeslag. Verzoeksters voeren geen enkel gegeven aan om deze benadering ter discussie te stellen.

456 De Commissie heeft zich dus terecht op de in de overwegingen 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 en 584 van het bestreden besluit bedoelde contacten gebaseerd om de deelname van verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk aan te tonen.

457 Geen van de door verzoeksters aangevoerde argumenten zet die vaststelling op losse schroeven.

458 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat verzoeksters niet op goede gronden kunnen stellen dat de Commissie diende aan te tonen dat de natuurlijke personen die aan de vier betrokken contacten hebben deelgenomen, allen beoogden om via die contacten bij te dragen aan de litigieuze mededingingsregeling. Verzoeksters kunnen evenmin stellen dat de Commissie verplicht was om aan te tonen dat de betrokken personen als gevolg van deze contacten op de hoogte waren van de „mededingingsregeling die rond de harde kern was ingesteld".

459 Volgens de rechtspraak kan een onderneming die aan een enkele en complexe inbreuk heeft deelgenomen door middel van voor haar kenmerkende gedragingen die een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging met een mededingingsbeperkend doel in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU vormden en die een bijdrage aan de verwezenlijking van de inbreuk in haar geheel beoogden te leveren, voor de gehele duur van haar deelneming aan die inbreuk eveneens aansprakelijk zijn voor de gedragingen van andere ondernemingen in het kader van diezelfde inbreuk. Dit is het geval wanneer vast komt te staan dat de betrokken onderneming met haar eigen gedrag heeft willen bijdragen aan het bereiken van de gemeenschappelijke doelstellingen van alle deelnemers en dat zij de inbreukmakende gedragingen die de andere ondernemingen met het oog op die doelstellingen planden of verrichtten, kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden (zie in die zin arrest van 6 december 2012, Commissie/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

460 Een onderneming kan aldus rechtstreeks hebben deelgenomen aan alle mededingingsverstorende gedragingen waaruit de enkele voortdurende inbreuk bestaat, in welk geval de Commissie haar aansprakelijk mag stellen voor al deze gedragingen en dus voor de inbreuk in haar geheel. Een onderneming kan ook rechtstreeks hebben deelgenomen aan slechts een deel van de mededingingsverstorende gedragingen waaruit de enkele voortdurende inbreuk bestaat, maar kennis hebben gehad van alle overige inbreukmakende gedragingen die de andere karteldeelnemers met het oog op die doelstellingen planden of verrichtten, of deze redelijkerwijs hebben kunnen voorzien en bereid zijn geweest het risico ervan te aanvaarden. Ook in een dergelijk geval mag de Commissie die onderneming aansprakelijk stellen voor alle mededingingsverstorende gedragingen waaruit een dergelijke inbreuk bestaat, en dus voor de inbreuk in haar geheel (arrest van 6 december 2012, Commissie/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 43).

461 Hieruit volgt dat aan drie voorwaarden moet zijn voldaan om de deelname aan één enkele voortdurende inbreuk aan te tonen, te weten het bestaan van een algemeen plan dat een gemeenschappelijk doel nastreeft, de bewuste bijdrage van de onderneming aan dit plan, en de (bewezen of veronderstelde) kennis van de inbreukmakende gedragingen van de andere

deelnemers (arrest van 16 juni 2011, Putters International/Commissie, T-211/08, EU:T:2011:289, punt 35; zie tevens arrest van 13 juli 2018, Stührk Delikatessen Import/Commissie, T-58/14, niet gepubliceerd, EU:T:2018:474, punt 118 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

462 Dit hoefde daarentegen niet noodzakelijkerwijs te worden aangetoond voor elk van de betrokken natuurlijke personen.

463 In de tweede plaats moet wat het feit betreft dat sommige vervoerders die betrokken waren bij de in de overwegingen 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 en 584 van het bestreden besluit bedoelde contacten, niet is verweten dat zij daaraan hadden deelgenomen, moet in herinnering worden gebracht dat, zoals blijkt uit overweging 845 van het bestreden besluit, elk van de door de Commissie aangebrachte bewijzen niet noodzakelijkerwijs de vaste overtuiging hoeft te schragen dat elk onderdeel van de inbreuk is gepleegd. Het volstaat dat het door deze instelling aangevoerde globaal beoordeelde samenstel van aanwijzingen waarvan de verschillende onderdelen elkaar kunnen versterken, aan dit vereiste voldoet (zie arrest van 16 november 2011, Sachsa Verpackung/Commissie, T-79/06, niet gepubliceerd, EU:T:2011:674, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

464 De Commissie heeft in overweging 716 van het bestreden besluit dan ook terecht uiteengezet dat zij „niet per definitie iedere overweging en elk daarin genoemd bewijs van gelijke waarde [acht]" en dat „de overwegingen waarnaar [werd] verwezen, […] veeleer [dienden] te worden beschouwd als onderdeel van het geheel van bewijzen waarop [zij] [steunde], en […] dan ook in deze context [dienden] te worden beoordeeld".

465 Er is evenwel geen bewijs dat de Commissie ten aanzien van de vervoerders die bij de betreffende contacten waren betrokken over een samenstel van aanwijzingen beschikte dat van gelijke waarde was als dat waarover zij ten aanzien van verzoeksters beschikte.

466 In de derde plaats kunnen verzoeksters om soortgelijke redenen als die welke in punt 363 hierboven zijn genoemd, niet aanvoeren dat de in de overwegingen 144 en 584 van het bestreden besluit bedoelde contacten geen gevolgen hebben gehad voor hun gedrag.

467 Gelet op het voorgaande moet het onderhavige onderdeel worden afgewezen.

f) Vijfde onderdeel: onjuistheden met betrekking tot het opnemen van overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit in de enkele voortdurende inbreuk

468 Verzoeksters betogen dat de Commissie een feitelijke en juridische beoordelingsfout heeft gemaakt waar het heeft vastgesteld dat de in de overwegingen 446, 450, 482, en 495 van het bestreden besluit bedoelde collectieve e-mails van Lufthansa deel uitmaakten van één enkele voortdurende inbreuk, zelfs al hadden zij betrekking op de toepassing van een brandstoftoeslag in het kader van overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit tussen Lufthansa en andere vervoerders.

469 In de eerste plaats kan volgens verzoeksters het bewijs van het bestaan en de voorwaarden van deze overeenkomsten enkel worden gevonden in documenten waartoe zij geen toegang hebben en waarvan zij overlegging hebben gevraagd in het kader van het eerste middel, namelijk de clementieverklaringen van Lufthansa en de antwoorden van andere vervoerders op de mededeling van punten van bezwaar. Zij stellen hun opvatting niettemin te kunnen ondersteunen met de volgende drie elementen. Ten eerste zijn deze e-mails tussen maart en

augustus 2005 door de met de tariefbepaling belaste afdeling van Lufthansa verzonden aan de werknemers van de voor netwerkdiensten verantwoordelijke afdelingen van vervoerders die capaciteit bij haar inkochten. Deze afdelingen zijn belast met het beheer van de overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit tussen luchtvaartmaatschappijen en zijn in het algemeen niet betrokken bij de tariefbepaling of de vaststelling van toeslagen. Ten tweede heeft Lufthansa de ontvangers van deze e-mails aangeduid met de term „beste partners". Ten derde is het bestaan van overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit tussen Lufthansa en de adressaten van die e-mails de enige aannemelijke verklaring voor het feit dat de diverse e-mails steeds andere adressaten hadden.

470 In de tweede plaats heeft de Commissie niet aangetoond dat de in de overwegingen 446, 450, 482 en 495 van het bestreden besluit bedoelde e-mails van Lufthansa Cargo onder de enkele voortdurende inbreuk vielen.

471 De Commissie heeft immers ten eerste niet aan de op haar rustende bewijslast voldaan en heeft het bestreden besluit ontoereikend gemotiveerd, aangezien zij daarin op geen van de door verzoeksters aangevoerde argumenten en bewijzen ingaat. Deze argumenten en bewijzen tonen echter aan dat er geen intrinsiek verband of intrinsieke wisselwerking was tussen die e-mails en de mededelingen in het kader van de bestreden mededingingsregeling. Om te beginnen zijn de e-mails van Lufthansa waarnaar in de overwegingen 446, 450, 482 en 495 van het bestreden besluit wordt verwezen, telkens aan tien tot twaalf vervoerders gestuurd. Geen daarvan behoorde tot de „harde kern" en meer dan de helft is niet aangemerkt als deelnemer aan de bestreden mededingingsregeling. Vervolgens waren de werknemers aan wie die e-mails waren gericht, belast met het beheer van overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit. De werknemer van verzoeksters voor wie die e-mails bestemd waren, heeft overigens geen van de andere e-mails ontvangen die de Commissie tegen hen heeft aangevoerd. Ten slotte viel de verzending van die e-mails, die uitsluitend publiek toegankelijke informatie bevatten, samen met de invoering van een brandstoftoeslag in de overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit tussen vervoerders in 2005.

472 Ten tweede heeft de Commissie niet uitgelegd hoe de werknemer van verzoeksters aan wie de in de overwegingen 446, 450, 482, en 495 van het bestreden besluit bedoelde e-mails van Lufthansa waren gericht, wilde bijdragen aan de enkele voortdurende inbreuk, door passief e-mails met openbaar beschikbare aankondigingen over de brandstoftoeslag te ontvangen waarvoor een legitieme zakelijke rechtvaardiging bestond.

473 In de derde plaats kunnen de e-mails van Lufthansa waarnaar in de overwegingen 446, 450, 482 en 495 van het bestreden besluit wordt verwezen, hoe dan ook geen invloed hebben gehad op het gedrag van verzoeksters. Zij hebben hun toeslagenbeleid immers bepaald in het kader van hun samenwerking met Lufthansa binnen de vrijgestelde alliantie. Deze samenwerking is tot stand gekomen door middel van e-mails die enkel tussen de hoofdkantoren van de twee vervoerders werden verstuurd. Dergelijke e-mails gingen altijd vooraf aan de e-mails die Lufthansa aan een brede groep ontvangers stuurde.

474 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

475 In dit verband moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat de in de overwegingen 446, 450, 482 en 495 van het bestreden besluit bedoelde e-mails, net als de andere handelingen die deel uitmaken van de enkele voortdurende inbreuk, betrekking hadden op alle vrachtdiensten (één enkele dienst) en op de hoogte en de timing van de brandstoftoeslag (mededingingsverstorend

doel en het feit dat het bij het inbreukmakende gedrag ging om één enkele inbreuk). Al deze e-mails moesten de ontvangers op de hoogte brengen van Lufthansa's voornemen om haar brandstoftoeslag vanaf een bepaalde toekomstige datum te verhogen.

476 Anders dan verzoeksters stellen, kan niet worden geoordeeld dat het er uitsluitend om ging de goede uitvoering van hypothetische overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit te verzekeren.

477 Uit overweging 482 van het bestreden besluit blijkt immers dat de betrokken contacten, althans gedeeltelijk, dienden ter ondersteuning van de bestreden mededingingsregeling. In die overweging 482 van het bestreden besluit heeft de Commissie het antwoord van een vervoerder op de in dezelfde overweging genoemde e-mail van Lufthansa aangehaald. In dit antwoord geeft deze vervoerder de volgende informatie aan Lufthansa: „We [hebben] alle kantoren […] opgedragen eveneens de verhoging door te voeren."

478 Uit de gegevens van het dossier blijkt evenwel niet dat dit antwoord betrekking had op de tenuitvoerlegging van een commerciële overeenkomst tussen de betrokken vervoerder en Lufthansa. De omstandigheid dat deze vervoerder niet is beschuldigd en dat hij dit voornemen bilateraal heeft gedeeld, doet niet af aan deze vaststelling.

479 Bij bestudering van de chronologische opeenvolging van de contacten op het gebied van de brandstoftoeslag blijkt voorts dat deze collectieve e-mails van Lufthansa zorgden voor een golf van handelingen van andere transporteurs met betrekking tot hun eigen brandstoftoeslag. Zo heeft de mededeling van Lufthansa van 22 augustus 2005 (overweging 495) dezelfde dag of de dag erna geleid tot interne uitwisselingen bij verzoeksters (overweging 496), Japan Airlines (overweging 497) en een andere vervoerder (overweging 498) over het vraagstuk van de verhoging van de brandstoftoeslag.

480 Verzoeksters beroepen zich ook tevergeefs op het feit dat de informatie die in het kader van de in de overwegingen 446, 450, 482 en 495 van het bestreden besluit beschreven contacten is verspreid, volgens hen openbaar was. Ten eerste moet immers in herinnering worden gebracht dat de uitwisseling van publiek toegankelijke informatie inbreuk maakt op artikel 101, lid 1, VWEU als daardoor een ander mededingingsverstorend mechanisme ondersteuning krijgt (zie in die zin arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 281).

481 Zoals blijkt uit de overwegingen 118, 125, 121, 125, 706 en 848 van het bestreden besluit en uit de punten 476 en 478 hierboven, was dit het geval voor de in de overwegingen 446, 450, 482 en 495 van het bestreden besluit beschreven contacten.

482 Ten tweede moet in navolging van de Commissie worden opgemerkt dat Lufthansa in het kader van de in de overwegingen 446, 450, 482 en 495 van het bestreden besluit beschreven contacten niet alleen informatie heeft verstrekt die publiekelijk beschikbaar was voor de partijen bij hypothetische overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit. Integendeel, Lufthansa heeft hun verschillende e-mails gestuurd die aan meerdere geadresseerden waren gericht waardoor alle ontvangers te weten kwamen wie de betrokken vervoerders waren (zie overweging 797 van het bestreden besluit), en wat de hoogte en het tijdschema waren van de brandstoftoeslag die zij op grond van deze hypothetische overeenkomsten verschuldigd waren.

483 Verzoeksters stellen overigens zelfs niet dat een dergelijk collectief versturen van e-mails noodzakelijk was voor de tenuitvoerlegging van deze hypothetische overeenkomsten, en de stukken van het dossier lijken aan te tonen dat dit niet het geval was. Zo blijkt uit overweging 453 van het bestreden besluit dat Lufthansa op 22 maart 2005 aan een van de partijen bij deze hypothetische overeenkomsten het persbericht heeft gestuurd waarin een verhoging van de brandstoftoeslag werd aangekondigd, welk bericht zij eerder had verstuurd in een collectieve e-mail met de aanhef „beste partners” (overweging 450). Evenzo blijkt uit de e-mails in de bijlagen A.59 tot en met A.61 bij het verzoekschrift dat SAC verzoeksters bilateraal op de hoogte heeft gebracht van haar voornemen om de brandstoftoeslag die verzoeksters verschuldigd waren uit hoofde van de door hen gesloten overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit, te verhogen.

484 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat de afzender van drie van deze vier e-mails (overwegingen 446, 482 en 495 van het bestreden besluit) een werknemer van Lufthansa is die verzoeksters zelf omschrijven als „kennelijk de spil van de wereldwijde [enkele voortdurende] inbreuk” en de „belangrijkste werknemer van [Lufthansa] binnen de harde kern”. De afzender van de vierde e-mail (overweging 450 van het bestreden besluit) was de *Pricing manager* van Lufthansa. Om te beginnen was zij op zijn minst bij één ander litigieus contact betrokken (overweging 455 van het bestreden besluit). Voorts blijkt uit de in overweging 457 van het bestreden besluit bedoelde e-mail van 7 april 2005 dat de *Pricing director* van Lan Airlines een van zijn collega's heeft verzocht om contact op te nemen met voornoemde *Pricing manager* teneinde de brandstofprijsindex te bespreken.

485 Het is wel juist dat de werknemer van verzoeksters aan wie de in de overwegingen 446, 450, 482 en 495 van het bestreden besluit bedoelde e-mails van Lufthansa zijn gezonden, niet heeft deelgenomen aan andere handelingen waarvan de Commissie heeft geconcludeerd dat zij tot de enkele voortdurende inbreuk behoorden. Dit volstaat echter niet om aan te tonen dat die e-mails geen deel uitmaakten van de enkele voortdurende inbreuk. Zo bestaat er ten eerste een zekere overlapping tussen andere ontvangers van die e-mails en de natuurlijke personen die hebben deelgenomen aan andere handelingen waarvan is vastgesteld dat zij tot die inbreuk behoorden. In het bijzonder heeft de werknemer van Lan Airlines aan wie de in overweging 495 van het bestreden besluit bedoelde e-mail is gezonden, deelgenomen aan de in overweging 474 van dat besluit beschreven litigieuze contacten.

486 Ten tweede moet eraan worden herinnerd dat het voor het bestaan van één enkele voortdurende inbreuk niet noodzakelijk is dat bij de verschillende litigieuze handelingen steeds dezelfde natuurlijke personen optraden. Bovendien gaat het hier ook niet steeds om dezelfde ondernemingen (zie punt 316 hierboven).

487 In de derde plaats moet worden vastgesteld dat Lufthansa de methode om met collectieve e-mails talrijke vervoerders op de hoogte te brengen van haar voornemen om het niveau van de brandstoftoeslag op korte termijn te wijzigen, niet alleen gebruikte in het kader van contacten die volgens verzoeksters betrekking hadden op de uitvoering van de overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit. Lufthansa is immers op dezelfde wijze te werk gegaan in het kader van andere contacten, zowel op het niveau van de hoofdkantoren (overwegingen 279 en 346 van het bestreden besluit) als op lokaal niveau (overwegingen 313 en 507 van het bestreden besluit).

488 Wat in de vierde plaats het feit betreft dat die e-mails zijn verzonden op het moment waarop de toeslagen in de overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit werden opgenomen, moet worden opgemerkt dat gelijktijdig met deze overeenkomsten ook vele andere litigieuze contacten plaatsvonden, waarvan niet wordt gesteld dat zij ertoe strekten die overeenkomsten uit te voeren.

489 Wat de grief betreft dat de in het kader van het onderhavige onderdeel gegeven motivering ontoereikend is, moet eraan worden herinnerd dat besluiten van de Commissie krachtens artikel 296 VWEU en artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest met redenen moeten worden omkleed.

490 De vereiste motivering moet zijn afgestemd op de aard van de betrokken handeling en moet de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking brengen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (zie in die zin arrest van 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 147).

491 Of aan de motiveringsplicht is voldaan, moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de motivering en het belang dat de adressaten of andere personen die daardoor rechtstreeks en individueel worden geraakt in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante feitelijke en juridische gegevens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de beoordeling van de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU en artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels dat op de betrokken materie van toepassing is (arresten van 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 150, en 13 december 2016, Printeos e.a./Commissie, T-95/15, EU:T:2016:722, punt 45).

492 In het onderhavige geval heeft de Commissie in de overwegingen 107 tot en met 112 van het bestreden besluit de „uitgangspunten en [de] structuur van het kartel” uiteengezet en heeft zij in de overwegingen 118 tot en met 120 van dat besluit de contacten op het gebied van de brandstoftoeslag beschreven, die onder meer bestonden uit e-mails waarin openbare informatie werd verspreid en die ook niet-beschuldigde vervoerders kregen toegestuurd. In de overwegingen 869 tot en met 883 van dat besluit heeft zij uiteengezet waarom zij tot de slotsom was gekomen dat er sprake was van één enkele inbreuk. In overweging 719 van datzelfde besluit heeft zij de tegen verzoeksters in aanmerking genomen bewijzen onderzocht die betrekking hadden op het brandstoftoeslagonderdeel van de enkele voortdurende inbreuk, waaronder de bewijzen die worden vermeld in de overwegingen 446, 450, 482 en 495 van het betrokken besluit.

493 In die omstandigheden was het, mede gelet op de relevante rechtspraak en zoals overigens blijkt uit het betoog ten gronde dat in het kader van het onderhavige onderdeel is ontwikkeld (zie punten 475-488 hierboven), voor verzoeksters gemakkelijk te begrijpen waarom de Commissie van mening was dat dit bewijs, in weerwil van de door hen in het stadium van de administratieve procedure aangevoerde argumenten, verband hield met één enkele voortdurende inbreuk, en was het voor het Gerecht gemakkelijk om zijn toezicht uit te oefenen.

494 Bijgevolg moet dit onderdeel van het middel worden afgewezen.

495 In die omstandigheden en ervan uitgaande dat verzoeksters met het onderhavige onderdeel beogen hun verzoek tot overlegging van de clementieverklaringen van Lufthansa en van de antwoorden van andere vervoerders op de mededeling van punten van bezwaar te herhalen, stelt het Gerecht vast dat de overlegging daarvan geen enkel nut kan hebben voor het onderzoek van dit onderdeel en dat er dus geen reden is om de Commissie bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang daartoe te verzoeken.

g) Zesde onderdeel: onjuistheden bij de beoordeling van contacten in derde landen

496 Verzoeksters betogen dat de Commissie het recht feitelijk en rechtens verkeerd heeft toegepast door de gedragingen van verzoeksters op de EER-derdelandenroutes op te nemen in de enkele voortdurende inbreuk. Tot staving van deze stelling voeren verzoeksters in essentie vijf grieven aan. Deze grieven zijn ontleend aan, ten eerste, schending van de beginselen van soevereiniteit en niet-inmenging, ten tweede, onjuistheden bij de beoordeling van de overheidsdwang waaraan verzoeksters in meerdere derde landen onderworpen zijn geweest, ten derde, onjuistheden bij de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU op gedragingen van vóór 1 mei 2004 betreffende inkomende routes en bij de toepassing van artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer op gedragingen van vóór 1 juni 2002 betreffende Unie-Zwitserlandroutes, ten vierde, onjuistheden bij de beoordeling van gedragingen in Zwitserland en, ten vijfde, een onjuistheid met betrekking tot de opname van verzoeksters' gedragingen in derde landen in de enkele voortdurende inbreuk.

1) Eerste grief: schending van de beginselen van soevereiniteit en niet-inmenging

497 Verzoeksters verwijten de Commissie in essentie dat zij het beginsel van soevereiniteit, dat is opgenomen in artikel 1 van het op 7 december 1944 te Chicago (Verenigde Staten) ondertekende Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, en het beginsel van niet-inmenging, heeft geschonden door het criterium van de gekwalificeerde gevolgen toe te passen om gedragingen te bestraffen die hebben plaatsgevonden en zijn uitgevoerd in derde landen en waarvoor deze landen om eigen politieke redenen toestemming hebben gegeven.

498 De Commissie heeft zich niet uitdrukkelijk uitgesproken over deze grief.

499 Het internationaal gewoonterecht erkent het beginsel dat elke staat de volledige en uitsluitende soevereiniteit over zijn eigen luchtruim heeft (arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a., C-366/10, EU:C:2011:864, punten 103 en 104). Dit beginsel is gecodificeerd in artikel 1 van het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, waarop verzoeksters zich in hun stukken beroepen.

500 Ook het beginsel van niet-inmenging wordt erkend door het internationaal gewoonterecht. Dit beginsel, dat ook het beginsel van non-interferentie wordt genoemd, heeft als inzet het recht van elke soevereine staat om zonder inmenging van buitenaf zijn zaken te regelen en is een uitvloeisel van het beginsel van de soevereine gelijkheid van de staten (arrest van 16 oktober 2014, LTTE/Raad, T-208/11 en T-508/11, EU:T:2014:885, punt 69).

501 Voor zover wordt aangenomen dat verzoeksters zich voor het Gerecht op de beginselen van soevereiniteit van het luchtruim en niet-inmenging kunnen beroepen, moet erop worden gewezen dat de Commissie deze beginselen op geen enkele wijze heeft geschonden door het criterium van de gekwalificeerde gevolgen toe te passen om gedragingen te bestraffen die hebben

plaatsgevonden en zijn uitgevoerd in derde landen en waarvoor deze landen om eigen politieke redenen toestemming hebben gegeven. De toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU op gedragingen waarvan kan worden verwacht dat zij onmiddellijke en wezenlijke gevolgen in de EER hebben, is immers gerechtvaardigd ten aanzien van het internationale publiekrecht (zie arrest van 12 juli 2018, Viscas/Commissie, T-422/14, niet gepubliceerd, EU:T:2018:446, punt 101 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en dus ook ten aanzien van de beginselen van soevereiniteit over het luchtruim en niet-inmenging.

502 Blijkens de punten 1499 tot en met 17 hierboven was het voorzienbaar dat de enkele voortdurende inbreuk onmiddellijke en wezenlijke gevolgen op de interne markt binnen de EER zou hebben.

503 De onderhavige grief moet dus worden afgewezen.

2) Tweede grief: onjuistheden bij de beoordeling van de overheidsdwang waaraan verzoeksters in meerdere derde landen onderworpen zijn geweest

504 Bij de beoordeling of er sprake is van overheidsdwang waaraan de beschuldigde vervoerders in meerdere derde landen onderworpen zijn geweest, blijkt uit de overwegingen 972 tot en met 1021 van het bestreden besluit allereerst dat de Commissie de reikwijdte van de ASA's heeft onderzocht waarin twee landen vastleggen onder welke voorwaarden een of meer luchtroutes door de daartoe aangeduide luchtvaartmaatschappijen worden onderhouden. Zo heeft zij met name uiteengezet dat de bepalingen van de ASA's die in het onderhavige geval aan de orde zijn, door de overeenkomstsluitende partijen over het algemeen niet werden toegepast op het grondgebied waar de beschuldigde vervoerders één enkele voortdurende inbreuk hadden gepleegd. Na een analyse van de regelgeving en de administratieve praktijk van verschillende derde landen, namelijk de Speciale Administratieve Regio Hongkong van de Volksrepubliek China, Japan, de Republiek India, het Koninkrijk Thailand, de Republiek Singapore, de Republiek Korea en de Federale Republiek Brazilië, heeft de Commissie vervolgens uitgesloten dat om het even welke overheidsdwang kon rechtvaardigen dat artikel 101 VWEU niet werd toegepast op de gedragingen van de beschuldigde vervoerders.

505 Verzoeksters stellen dat deze redenering op verschillende punten onjuist is.

506 Ten eerste betogen zij met betrekking tot de vrachtdiensten dat een veroordeling op grond van de mededingingsregels van de Unie van een door een derde land toegestane gedraging schending oplevert van het rechtszekerheidsbeginsel, van artikel 59 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 en van artikel 351 VWEU, wegens niet-nakoming van de procedure die is vastgesteld in verordening (EG) nr. 847/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake onderhandelingen over en de uitvoering van overeenkomsten inzake luchtdiensten tussen lidstaten en derde landen (PB 2004, L 157, blz. 7).

507 Wat ten tweede het gedrag van SAS Cargo op het gebied van vrachtdiensten vanuit Hongkong, Japan en Thailand betreft, betogen verzoeksters in essentie dat de Commissie de door verzoeksters aangevoerde bewijzen en argumenten onjuist heeft beoordeeld en bijgevolg artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst ten onrechte heeft toegepast op gedragingen die in werkelijkheid onder de tussen deze derde landen enerzijds en de „Scandinavische landen" anderzijds gesloten ASA's en/of de plaatselijke regelingen vielen. Wat het gedrag van SAS Cargo op het gebied van vrachtdiensten vanuit India, Singapore, Zuid-Korea

en Brazilië betreft, heeft de Commissie bij haar analyse van de reguleringsstelsels niet eens een echt onderzoek gedaan naar de toepasselijke wetten en praktijken, zodat haar besluit op onjuiste of niet met bewijs onderbouwde beweringen berust.

508 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

509 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat artikel 101, lid 1, VWEU enkel ziet op mededingingsverstorende gedragingen waartoe de ondernemingen op eigen initiatief hebben besloten. Indien mededingingsbeperkend gedrag bij een nationale wettelijke regeling aan de ondernemingen wordt voorgeschreven, of indien deze wettelijke regeling een rechtskader creëert dat zelf iedere mogelijkheid van concurrerend gedrag voor deze ondernemingen uitsluit, is artikel 101 VWEU niet van toepassing. In een dergelijke situatie vindt de beperking van de mededinging niet, zoals in deze bepaling besloten ligt, haar oorsprong in autonome gedragingen van de ondernemingen (zie arrest van 11 november 1997, Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing, C-359/95 P en C-379/95 P, EU:C:1997:531, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

510 Omgekeerd kan artikel 101 VWEU wel van toepassing blijven indien een nationale regeling de mogelijkheid openlaat dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst door autonome gedragingen van de ondernemingen. De Commissie kan, wanneer er geen sprake is van een dwingend voorschrift dat een mededingingsverstorende gedraging oplegt, de klachten alleen dan wegens ontbreken van autonomie van de betrokken marktdeelnemers afwijzen, indien uit objectieve, relevante en overeenstemmende aanwijzingen blijkt dat de nationale autoriteiten hun deze gedraging eenzijdig hebben opgelegd door onweerstaanbare druk uit te oefenen, bijvoorbeeld door te dreigen met overheidsmaatregelen die hun aanzienlijke verliezen zouden kunnen berokkenen (zie arrest van 11 december 2003, Minoan Lines/Commissie, T-66/99, EU:T:2003:337, punten 177 en 179 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

511 Volgens de rechtspraak is dat niet het geval wanneer een wet of een bepaald gedrag ondernemingen slechts aanzet tot autonome mededingingsverstorende gedragingen, of deze vergemakkelijkt (zie in die zin arrest van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, T-259/02–T-264/02 en T-271/02, EU:T:2006:396, punt 258).

512 Ten slotte volgt uit de rechtspraak dat het aan de betrokken ondernemingen staat om aan te tonen dat een wet of gedraging van een staat van dien aard was dat hun bij de keuze van hun commerciële beleid geen enkele vrijheid werd gelaten (zie in die zin arrest van 7 oktober 1999, Irish Sugar/Commissie, T-228/97, EU:T:1999:246 punt 129). Hoewel het bewijs van een inbreuk op de mededingingsregels moet worden geleverd door de partij of de autoriteit die de inbreuk aanvoert, dient de onderneming of de ondernemersvereniging die verweer voert tegen de vaststelling dat inbreuk is gemaakt op deze regels, het bewijs te leveren dat aan de voorwaarden is voldaan om dat verweer te laten gelden, zodat die autoriteit andere bewijzen moet aanvoeren (zie arrest van 16 februari 2017, Hansen & Rosenthal en H&R Wax Company Vertrieb/Commissie, C-90/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2017:123, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

513 Deze overwegingen gelden voor de wetten en gedragingen van een lidstaat of van een overeenkomstsluitende partij bij de EER-Overeenkomst en evenzo voor die van een derde land (zie in die zin arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, punt 1131), zoals in essentie blijkt uit voetnoot nr. 1435 van het bestreden besluit.

514 In het licht van deze overwegingen moet worden onderzocht of verzoeksters op goede gronden kunnen stellen dat de Commissie fouten heeft gemaakt bij haar onderzoek van de regelgeving die van toepassing was op de vluchten vanuit Hongkong, Japan en de andere betrokken derde landen.

515 Daarbij moet worden herinnerd aan de in punt 115 hierboven verrichte vaststelling dat de Commissie verzoeksters ten onrechte de toegang heeft geweigerd tot de passages in de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar waarnaar wordt verwezen in de overwegingen 977 tot en met 979, 1003, 1005 en 1006 van het bestreden besluit, zodat deze passages bij het onderzoek naar de gegrondheid van dat besluit buiten beschouwing moeten worden gelaten als belastende elementen.

i) Hongkong

516 De overwegingen 976 tot en met 993 van het bestreden besluit betreffen ten eerste de ASA's die zijn ondertekend door de Speciale Administratieve Regio Hongkong van de Volksrepubliek China en ten tweede de reguleringsstelsels van Hongkong. Blijkens deze overwegingen was de Commissie van mening dat aan de vervoerders in Hongkong geen verplichting werd opgelegd om tarieven met elkaar te bespreken.

517 In de eerste plaats heeft de Commissie in overweging 981 tot en met 986 van het bestreden besluit erkend dat in de meeste van de door de Speciale Administratieve Regio Hongkong van de Volksrepubliek China ondertekende ASA's werd bepaald dat de tarieven die de aangewezen vervoerders van de betrokken landen berekenden, dienden te worden goedgekeurd door de betrokken autoriteiten – in het geval van Hongkong, het CAD – en dat voorafgaand overleg tussen de aangewezen vervoerders over de prijzen volgens die ASA's was toegestaan. Dit neemt niet weg dat volgens het bestreden besluit in die ASA's in geen geval de verplichting werd opgelegd om voorafgaand aan een goedkeuringsaanvraag dergelijk overleg te plegen.

518 Ter ondersteuning van deze conclusie heeft de Commissie in overweging 983 van het bestreden besluit de als volgt geformuleerde standaardclausule in verschillende ASA's weergegeven:

„De in het eerste lid van dit artikel bedoelde tarieven kunnen worden overeengekomen door de aangewezen luchtvaartmaatschappijen die goedkeuring van het tarief verlangen, na overleg met de andere aangewezen luchtvaartmaatschappijen die geheel of gedeeltelijk dezelfde route exploiteren voordat deze tarieven worden voorgesteld. Een aangewezen luchtvaartmaatschappij kan evenwel niet worden belet een tarief voor te stellen, noch kunnen de luchtvaartautoriteiten worden verhinderd een tarief goed te keuren, indien deze luchtvaartmaatschappij er niet in geslaagd is de instemming van de andere aangewezen luchtvaartmaatschappijen met dit tarief te verkrijgen, of omdat er geen andere aangewezen luchtvaartmaatschappij is die dezelfde route exploiteert."

519 In overweging 985 van het bestreden besluit heeft de Commissie hieraan toegevoegd dat in de ASA tussen de Tsjechische Republiek en de Speciale Administratieve Regio Hongkong van de Volksrepubliek China was bepaald dat vervoerders door geen van beide landen zullen worden verplicht om hun tarieven te bespreken.

520 Verzoeksters voeren in dat verband twee argumenten aan. Het eerste heeft betrekking op het feit dat de Commissie geen citaat heeft gegeven van lid 1 van het beding dat in verschillende door de Speciale Administratieve Regio Hongkong van de Volksrepubliek China ondertekende ASA's

voorkomt en waarin een collectieve toeslagenregeling wordt voorgeschreven, en het tweede betreft de grondwet van deze regio waarin is bepaald dat de ASA's rechtstreeks van toepassing zijn.

521 Wat het eerste argument betreft, moet worden vastgesteld dat volgens lid 1 van het beding dat voorkomt in verschillende ASA's waarbij de Speciale Administratieve Regio Hongkong van de Volksrepubliek China partij is, de tarieven van de aangewezen vervoerders door de bevoegde autoriteiten van de partijen moeten worden goedgekeurd, rekening houdend met verschillende relevante factoren. Weliswaar is bepaald dat de tarieven van andere vervoerders tot die factoren behoren, maar niet dat deze tarieven moesten worden vastgesteld na besprekingen tussen de betrokken marktdeelnemers. Anders dan verzoeksters stellen, kan lid 1 van bovengenoemd beding dan ook niet aldus worden opgevat dat daarin een collectieve toeslagenregeling wordt voorgeschreven. Derhalve moet verzoeksters eerste argument worden afgewezen.

522 Nu dit vaststaat, hoeft geen uitspraak meer te worden gedaan over het tweede argument dat de ASA's krachtens de grondwet van de Speciale Administratieve Regio Hongkong van de Volksrepubliek China rechtstreeks toepasselijk zijn. Aangezien de ASA's geen collectieve toeslagenregeling voorschrijven, kunnen zij, ongeacht hun juridische waarde in Hongkong, de Commissie immers niet op grond van het ter verdediging aangevoerde middel inzake overheidsdwang beletten om artikel 101 VWEU of artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op de betrokken gedragingen.

523 Bovendien moet worden opgemerkt dat verzoeksters niet betwisten dat aan de bepalingen van de ASA's over de tariefbesprekingen tussen aangewezen vervoerders op specifieke routes geen toestemming kan worden ontleend om algemene besprekingen over de tarieven te voeren tussen een groot aantal vervoerders die op verschillende bestemmingen vliegen zoals die zijn beschreven in het bestreden besluit.

524 In de tweede plaats heeft de Commissie met betrekking tot de administratieve praktijk van Hongkong in de overwegingen 987 tot en met 989 van het bestreden besluit vastgesteld dat niet was aangetoond dat het CAD van vervoerders eiste om na onderling overleg collectieve aanvragen om goedkeuring van tarieven in te dienen. In het bijzonder heeft geen van de vervoerders bewezen dat het CAD uitdrukkelijk de verplichting heeft opgelegd om collectieve aanvragen in te dienen.

525 In overweging 992 van het bestreden besluit heeft de Commissie vastgesteld dat, ten eerste, het CAD wat de brandstoftoeslag betreft niet bereid was om individuele aanvragen voor een brandstoftoeslagmechanisme te aanvaarden, maar wel om individuele aanvragen voor een vast bedrag aan brandstoftoeslag te aanvaarden, en ten tweede, wat de andere toeslagen betreft, de vervoerders niet hadden verklaard dat het CAD collectieve aanvragen verplicht stelde.

526 Verzoeksters betogen in dit verband dat het CAD, dat over een ruime beoordelingsmarge beschikte, tussen 2000 en 2006 niet bereid was individuele aanvragen van vervoerders voor een vast bedrag aan brandstoftoeslag in te willigen. Het CAD heeft dan ook van het BAR CSC geëist dat er een mechanisme voor brandstoftoeslagen op basis van een index zou worden afgesproken, en heeft bijgevolg enkel collectieve aanvragen onderzocht die werden ingediend na overleg tussen vervoerders over de toepasselijke tarieven. Pas vanaf het moment waarop in 2006 in verschillende landen onderzoeken naar de toeslagen werden ingesteld, begon het CAD uiteindelijk brandstoftoeslagen goed te keuren waaraan geen indexgebaseerd mechanisme ten grondslag lag. De vaststelling van het bedrag van de veiligheidstoeslag verliep op dezelfde manier, totdat het

CAD in 2004 bepaalde dat voor de veiligheidstoeslag geen goedkeuring meer hoefde te worden aangevraagd. Verzoeksters leggen verschillende gegevens over tot staving van hun stellingen, waaronder met name brieven die het CAD op 5 september 2008 en 3 september 2009 heeft doen toekomen aan de Commissie. Zij stellen dat de Commissie geen enkel bewijs heeft aangedragen waaruit blijkt dat het CAD vóór 14 april 2006 individuele aanvragen voor vaste bedragen aan brandstoftoeslag had ontvangen en goedgekeurd.

527 In dit verband moet ten eerste worden opgemerkt dat verzoeksters ter ondersteuning van hun beweringen een reeks stukken hebben overgelegd die niet afkomstig zijn van het CAD, maar door henzelf of door andere vervoerders zijn opgesteld.

528 Sommige van de aldus overgelegde stukken bestaan uit krantenartikelen, onlinepublicaties van de Hong Kong Shippers Council (Hongkongse vervoerdersraad) of documenten van het BAR CSC. Het is juist dat in deze verschillende stukken wordt aangegeven dat de vervoerders of de autoriteiten in Hongkong vanaf 1997 maatregelen namen om een indexgebaseerd mechanisme voor de brandstoftoeslag in te voeren dan wel dat vanaf dat jaar collectieve aanvragen voor de veiligheidstoeslag ter goedkeuring aan het CAD werden voorgelegd, maar dit neemt niet weg dat niets erop wijst dat het voor een vervoerder onmogelijk was om bij het CAD een individuele aanvraag in te dienen voor een vaste brandstoftoeslag of voor de veiligheidstoeslag.

529 Over de brieven van het CAD aan de Commissie moet ten tweede worden opgemerkt dat in de brief van 5 september 2008 wordt vermeld dat het CAD in het tijdvak 2000-2007 aan alle vervoerders die een toeslag op vracht vanuit Hongkong wilden invoeren, de eis stelde dat zij vooraf een vergunning moesten hebben verkregen, dat collectieve aanvragen volgens het CAD in deze context efficiënt, redelijk en rechtmatig waren en dat een dergelijke praktijk in overeenstemming was met de door de Speciale Administratieve Regio Hongkong van de Volksrepubliek China gesloten ASA's. De vermelding dat de collectieve aanvraag een doeltreffend middel is om een aanvraag in te dienen en om toeslagen te onderzoeken en goed te keuren en het feit dat het volgens het CAD rechtmatig is om op deze wijze in Hongkong een aanvraag in te dienen, wijzen er evenwel niet op dat collectieve aanvragen volgens de regeling of de administratieve praktijk van Hongkong verplicht waren en individuele aanvragen voor de toeslagen waren uitgesloten.

530 Bovendien staat in de brief van 3 september 2009 het volgende te lezen:

„Het moet voor de Commissie volstrekt duidelijk zijn dat wij, wat het indexgebaseerde mechanisme voor de brandstoftoeslag betreft, verlangden dat het [BAR CSC] en de deelnemende vervoerders overeenstemming bereikten over de details van de collectieve aanvragen, waaronder over het bedrag van de toeslag waarvoor goedkeuring werd aangevraagd, over de bewijzen die aan het [CAD] zouden worden overgelegd om de aanvragen te staven en over het uniforme mechanisme dat zij voor de bepaling van de toeslag zouden gebruiken. Ook heeft het [CAD] de deelnemende vervoerders gemachtigd en van hen geëist dat zij specifiek de goedgekeurde toeslag innen. Bovendien hebben wij het [BAR CSC] gemachtigd en ertoe verplicht elke wijziging van de lijst van vervoerders die aan de collectieve aanvragen deelnamen, ter goedkeuring aan het [CAD] voor te leggen, en wij hebben duidelijk uiteengezet dat deze vervoerders geen brandstoftoeslag mochten innen zonder dat het [CAD] uitdrukkelijke goedkeuring had verleend aan het [BAR CSC]."

531 In deze brief wordt dus enkel nader uiteengezet welke voorwaarden het CAD stelt wanneer het BAR CSC en de vervoerders een collectief verzoek betreffende de indexgebaseerde brandstoftoeslag overwegen. Daarin wordt echter nergens opgemerkt dat collectieve aanvragen voor een brandstoftoeslag algemeen verplicht zijn, noch dat het onmogelijk is om een individueel verzoek voor een vaste brandstoftoeslag in te dienen. Deze brief is dus niet in tegenspraak met overweging 992 van het bestreden besluit, waaruit blijkt dat collectieve verzoeken die besprekingen tussen luchtvaartmaatschappijen noodzakelijk maakten, slechts in geval van een indexgebaseerd brandstoftoeslagmechanisme verplicht werden gesteld en dat individuele aanvragen voor een vast bedrag aan brandstoftoeslag nog steeds mogelijk waren.

532 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat enige Hongkongse wet of enige gedraging van de Hongkongse autoriteiten, waaronder de door Hongkong gesloten ASA's, hun de verplichting oplegde om hun tarieven met andere vervoerders te bespreken en het onmogelijk zou hebben gemaakt om bij het CAD een individuele aanvraag voor een vast bedrag aan brandstoftoeslag in te dienen. Zij tonen dus niet aan dat de Commissie in het bestreden besluit ten onrechte heeft vastgesteld dat de Hongkongse regelgeving niet in de weg stond aan de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU.

ii) Japan

533 De overwegingen 995 tot en met 1012 van het bestreden besluit betreffen de door Japan gesloten ASA's en het Japanse reguleringsstelsel. Blijkens deze overwegingen was de Commissie van mening dat aan de vervoerders in Japan geen verplichting was opgelegd om tarieven met elkaar te bespreken.

534 Wat in de eerste plaats de door Japan gesloten ASA's betreft, zijn in overweging 995 van het bestreden besluit de bewoordingen overgenomen van een beding in de met het Koninkrijk der Nederlanden gesloten overeenkomst. Dit beding is ook in andere overeenkomsten opgenomen en luidt als volgt:

„Overeenstemming dient, zo mogelijk, te worden bereikt door gebruikmaking van de procedures ter vaststelling van tarieven van de IATA. Indien dat niet mogelijk is, worden de tarieven voor elk van de aangewezen routes in onderling overleg vastgesteld."

535 Na in overweging 996 van het bestreden besluit te hebben opgemerkt dat de ASA's volgens een vervoerder onderlinge afspraken over de prijzen eerder voorschrijven dan toestaan, heeft de Commissie in overweging 997 van dat besluit benadrukt dat de met het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland gesloten overeenkomst in 2000 was gewijzigd bij een memorandum van overeenstemming waarin was bepaald dat de aangewezen vervoerders niet langer met elkaar hoefden te overleggen over de tarieven alvorens goedkeuring aan te vragen. Volgens de overwegingen 1005 tot en met 1008 van dat besluit blijkt uit de ASA's weliswaar dat de vervoerders onder bepaalde voorwaarden overeenstemming moesten bereiken over de tarieven, maar dergelijke besprekingen bleven strikt beperkt tot aangewezen vervoerders op specifieke routes en hadden in geen geval betrekking op algemene besprekingen tussen een groot aantal vervoerders. Ten slotte dwongen de partijen bij de ASA's de toepassing van deze overeenkomsten in de praktijk niet af, zodat de verplichtingen veeleer voortvloeiden uit de in Japan geldende nationale wettelijke en bestuurlijke bepalingen. Dit werd nog versterkt door het feit dat de coördinatie verplicht was voor de brandstoftoeslag, maar niet voor de veiligheidstoeslag.

536 In dit verband betogen verzoeksters ten eerste dat de Commissie heeft nagelaten om lid 1 van de in het bestreden besluit weergegeven standaardclausule te citeren. Ten tweede merken zij op dat de ASA's volgens de Japanse grondwet en wetgeving rechtstreeks toepasselijk zijn in Japan. Het feit dat de „Scandinavische landen" de tariefbepalingen niet hebben toegepast, doet daar niets aan af. Ten derde stellen zij dat de tussen Japan en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland gesloten ASA voor hen geen gevolgen heeft.

537 Wat ten eerste de bewering betreft dat de Commissie heeft nagelaten om lid 1 van de in het bestreden besluit opgenomen standaardclausule te citeren, moet erop worden gewezen dat dit lid een opsomming bevat van de factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van de tarieven en voorschrijft dat die tariefvaststelling plaatsvindt overeenkomstig de daaropvolgende bepalingen van het artikel waartoe dit lid behoort. Noch uit deze bepaling, noch uit de in het bestreden besluit weergegeven bepaling blijkt dus dat volgens de ASA's onderlinge afstemming tussen de transporteurs bij de vaststelling van de toeslagen verplicht is. Voor het overige voeren verzoeksters geen enkel onderbouwd tegenargument aan.

538 Ten tweede moet worden opgemerkt dat verzoeksters niet betwisten dat aan de bepalingen van de ASA's over de tariefbesprekingen tussen aangewezen vervoerders op specifieke routes geen toestemming kan worden ontleend om algemene besprekingen over de tarieven te voeren tussen een groot aantal vervoerders die op verschillende bestemmingen vliegen zoals die zijn beschreven in het bestreden besluit.

539 Nu dit vaststaat, hoeft geen uitspraak meer te worden gedaan over het argument dat de ASA's krachtens de grondwet en wetgeving van Japan rechtstreeks toepasselijk zijn. Aangezien de ASA's niet voorschrijven dat de vervoerders de vaststelling van de toeslagen onderling moeten afstemmen en geen goedkeuring geven aan algemene tariefbesprekingen tussen een groot aantal vervoerders die op verschillende bestemmingen vliegen, kunnen deze, ongeacht hun juridische waarde in Japan, de Commissie immers niet op grond van het als verweer aan de overheidsdwang ontleende middel beletten om artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op de betrokken gedragingen.

540 Ten derde is het niet van belang dat de tussen Japan en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland gesloten ASA voor verzoeksters geen gevolgen heeft, aangezien is geconcludeerd dat, los van de inhoud van deze overeenkomst, de andere door Japan ondertekende ASA's niet voorschreven dat de vervoerders de vaststelling van de toeslagen onderling moesten afstemmen en geen goedkeuring gaven aan algemene tariefbesprekingen tussen een groot aantal vervoerders die op verschillende bestemmingen vlogen.

541 Wat in de tweede plaats de Japanse regelgeving en administratieve praktijk betreft, heeft de Commissie in de overwegingen 998 tot en met 1004 enkele bepalingen van de Japanse wet op de burgerluchtvaart en verklaringen van vervoerders over richtlijnen van het Japanse Bureau voor de burgerluchtvaart (Japanese Civil Aviation Bureau; hierna: „JCAB") weergegeven. In de overwegingen 1009 tot en met 1011 van het bestreden besluit heeft zij vastgesteld dat uit deze wet niet uitdrukkelijk volgde dat de coördinatie van tarieven verplicht was en dat de beschuldigde vervoerders geen bewijs hadden aangevoerd dat er door de administratieve praktijk van het JCAB sprake was van een dergelijke verplichting. Bovendien hebben de vervoerders niet gesteld dat een dergelijke verplichting mogelijkerwijs gold voor de veiligheidstoeslag en de weigering om commissie over de toeslagen te betalen.

542 Dienaangaande stellen verzoeksters dat zij bewijzen hebben overgelegd waaruit bleek dat het JCAB hun aanvraag voor een individueel vastgestelde brandstoftoeslag niet had ingewilligd. Zij voeren ook aan dat het JCAB na de vaststelling, in 2000, van een specifiek aan de brandstoftoeslag voor vluchten vanuit Japan gewijde resolutie van de IATA, in 2001 een mechanisme voor de brandstoftoeslag voor de nationale vervoerders heeft goedgekeurd waaraan de buitenlandse vervoerders zich dienden te houden. In het vervolg moest voor alle wijzigingen van de brandstoftoeslag eerst een door de nationale vervoerders opgestelde aanvraag bij het JCAB worden ingediend. Daarna stond het aan de buitenlandse vervoerders om in te stemmen met de nieuwe tarieven door een overeenkomstige aanvraag in te dienen bij het JCAB. Dezelfde handelwijze gold voor de veiligheidstoeslag.

543 Geconstateerd moet worden dat de door verzoeksters tot staving van hun beweringen verstrekte gegevens geen door het JCAB opgestelde documenten zijn, maar stukken die zij zelf hebben opgesteld. Bovendien bestaan sommige van deze stukken uit brieven aan de Commissie of het Gerecht waar geen enkel ander bewijs bij is gevoegd. Een ander stuk betreft een niet in de procestaal vertaald telexbericht van 2 december 1996, dat dus meer dan drie jaar voor het begin van de inbreukperiode is opgesteld. Ook is er een bij een aanvraag om verhoging van de brandstoftoeslag gevoegd document waaruit niet blijkt dat het onmogelijk is om bij het JCAB een individueel verzoek in te dienen. Een ander stuk vermeldt dat op de uitgaande routes vanuit Japan geen brandstoftoeslag mocht worden toegepast om zo de lokale economie te beschermen, maar bevat geen nadere toelichting daarover. Bijgevolg toont geen van deze stukken aan dat er sprake was van overheidsdwang die rechtvaardigde dat artikel 101, lid 1, VWEU niet werd toegepast.

544 De overige door verzoeksters overgelegde bewijzen tonen evenmin aan dat de Japanse regelgeving of administratieve praktijk verplichtte tot onderlinge afstemming over het niveau van de brandstoftoeslag. Deze bewijzen zijn gebaseerd op een resolutie van de IATA en documenten van de vervoerders zelf waaruit hooguit blijkt dat bepaalde vervoerders aanvragen hebben ingediend met betrekking tot de niveaus van de brandstoftoeslag – waarvan sommige zijn goedgekeurd –, maar niet dat zij daartoe verplicht waren.

545 Aangezien de door verzoeksters overgelegde bewijzen niet aantonen dat er sprake was van een dergelijke verplichting, ontkrachten die bewijzen dus geen van de in de overwegingen 198, 244, 256, 391, 392, 488 en 491 van het bestreden besluit opgenomen bevindingen waaruit blijkt dat het initiatief om collectieve aanvragen voor de brandstoftoeslag in te dienen aan de vervoerders en niet aan het JCAB was toe te schrijven.

546 Wat in de derde plaats de veiligheidstoeslag betreft, stellen verzoeksters om te beginnen dat zij daarbij op dezelfde manier te werk zijn gegaan als bij de brandstoftoeslag. Zij hebben gewacht op de aanvraag van de nationale vervoerders bij de Japanse autoriteiten alvorens een aanvraag met vergelijkbare tarieven in te dienen. Zij dragen echter geen enkel bewijs aan dat deze beweringen staaft.

547 Vervolgens stellen verzoeksters dat de gegevens waarop de Commissie zich baseert, namelijk de in de overwegingen 597 en 673 van het bestreden besluit genoemde contacten, deel uitmaken van de multilaterale coördinatie binnen de WOW-alliantie en dus onder de ontheffing van 1996 vallen. Zij verwijzen daarbij naar het betoog dat zij hebben ontwikkeld in het kader van het tweede onderdeel van hun derde middel. Uit overweging 1012 van het bestreden besluit blijkt echter dat de Commissie, zonder naar bovengenoemde contacten te verwijzen, heeft vastgesteld dat de

partijen in de procedure niet hadden gesteld dat zij hun gedragingen op het gebied van de veiligheidstoeslag onderling moesten afstemmen. Bijgevolg is het desbetreffende betoog van verzoeksters in het kader van de onderhavige grief niet ter zake dienend.

548 Verzoeksters' argumenten betreffende de veiligheidstoeslag moeten dus in hun geheel worden afgewezen.

549 Uit een en ander volgt dat verzoeksters niet het bewijs hebben geleverd dat enige Japanse wet of enige gedraging van de Japanse autoriteiten, met inbegrip van de door dit derde land gesloten ASA's, hen ertoe verplichtte om met andere vervoerders te overleggen over hun tarieven voor de brandstof- of veiligheidstoeslag dan wel over de betaling van commissie over de toeslagen. Zij tonen dus niet aan dat de Commissie in het bestreden besluit ten onrechte heeft vastgesteld dat de Japanse regelgeving niet in de weg stond aan de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst.

550 Uit het voorgaande volgt eveneens dat niet is aangetoond dat de Commissie in het bestreden besluit tot een ander resultaat had kunnen komen indien de passages van de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar waarover in punt 124 hierboven is geconcludeerd dat de Commissie verzoeksters de toegang daartoe ten onrechte had geweigerd, zouden zijn uitgesloten als belastend bewijs. Ook zonder die bewijzen kon de Commissie immers, op basis van de bewijzen waarover zij wel beschikte, vaststellen dat artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst van toepassing waren op de gedragingen van de beschuldigde vervoerders in Hongkong en Japan.

iii) Andere derde landen

551 In de overwegingen 1013 tot en met 1019 van het bestreden besluit heeft de Commissie de reguleringsstelsels geanalyseerd die van toepassing waren in de Republiek India, het Koninkrijk Thailand, de Republiek Singapore, de Republiek Korea en de Federale Republiek Brazilië. Zij heeft opgemerkt dat de tussen deze derde landen en de lidstaten van de Unie gesloten ASA's in de regel voorzagen in een stelsel waarbij de bevoegde autoriteiten de tarieven van vervoerders moesten goedkeuren. Wat het Koninkrijk Thailand en de Republiek Singapore betreft, was zij vervolgens van mening dat de relevante ASA's weliswaar in het algemeen ook een beding bevatten op grond waarvan de tarieven, indien mogelijk, tussen de aangewezen vervoerders zouden worden overeengekomen, maar dat dergelijke tariefbepalingen geen betrekking hadden op algemene tariefbesprekingen tussen meerdere marktdeelnemers, zoals die in deze zaak aan de orde zijn.

552 In overweging 1019 heeft de Commissie geoordeeld dat „[o]p grond van de […] argumentatie ter zake van Hongkong en Japan" het ter verdediging aangevoerde middel inzake overheidsdwang in het geval van India, Thailand, Singapore, Zuid-Korea en Brazilië niet was onderbouwd.

553 In dezelfde overweging heeft de Commissie verduidelijkt dat deze analogie geldig was omdat, ten eerste, de tariefbepalingen die waren opgenomen in de voor deze derde landen van toepassing zijnde ASA's alleen golden voor vervoerders die voor bepaalde routes waren aangewezen en niet ook voor algemene tariefdiscussies tussen meerdere marktdeelnemers die diensten verzorgden naar meerdere nationale bestemmingen, en, ten tweede, niet was aangetoond dat de toepasselijke nationale wettelijke en administratieve bepalingen tariefcoördinatie verplicht stelden.

554 Verzoeksters betogen dat de Commissie de reguleringsstelsels van India, Thailand, Singapore, Zuid-Korea en Brazilië onvoldoende heeft onderzocht. Om te beginnen betwisten zij dat alleen de vervoerders die op bepaalde routes vlogen, de in de ASA's bedoelde tariefbesprekingen hebben gevoerd. Zij verwijzen daarbij naar hun analyse van de in Hongkong en Japan geldende regels, waaruit zou blijken dat onderlinge afstemming tussen de vervoerders over de tarieven vereist kon zijn om de tariefbepalingen van de ASA's in acht te kunnen nemen. Vervolgens stellen zij dat de wetgeving en de administratieve praktijk in Thailand de luchtvaartmaatschappijen ertoe dwongen om hun tarieven te coördineren, waarbij zij zich met name baseren op instructies van het Thaise ministerie van Luchtvaart (Department of Aviation of Thailand; hierna: „DOA").

555 Wat in de eerste plaats de ASA's betreft, verwijzen verzoeksters naar de argumenten die zij in het kader van hun analyse van de regelingen in Hongkong en Japan hebben aangevoerd om aan te tonen dat lid 1 van de standaardclausule van deze overeenkomsten, die in het bestreden besluit is overgenomen, de grondslag vormde van regelingen die vervoerders ertoe dwongen hun tarieven onderling te bespreken. In de punten 521 tot en met 523 en 537 tot en met 539 hierboven is evenwel vastgesteld dat verzoeksters niet hadden aangetoond dat de toepassing van de in Hongkong en Japan geldende ASA's ten grondslag lag aan lokale regelingen die vervoerders de verplichting oplegden om de toeslagen onderling te bespreken. Bijgevolg kunnen verzoeksters zich niet naar analogie op hun opmerkingen dienaangaande beroepen ter betwisting van de analyse die de Commissie in de overwegingen 1013 tot en met 1019 van het bestreden besluit heeft verricht en waarbij zij heeft vastgesteld dat de door de Republiek India, het Koninkrijk Thailand, de Republiek Singapore, de Republiek Korea en de Federale Republiek Brazilië gesloten ASA's niet in de weg konden staan aan de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst.

556 Wat in de tweede plaats het optreden van de overheidsinstanties in Thailand betreft, blijkt uit overweging 396 van het bestreden besluit dat bepaalde vervoerders in augustus 2004 bijeen zijn gekomen en hebben besloten om een collectieve aanvraag voor verhoging van de brandstoftoeslag in te dienen bij het DOA, waarbij Lufthansa verklaarde te hopen dat deze „gezamenlijke aanpak succesvol [zou] blijken". Uit overweging 464 van dit besluit blijkt ook dat een Thaise vervoerder in januari 2005 haar brandstoftoeslag reeds aan het DOA had meegedeeld en dat alle andere vervoerders „de kwestie nog [bespraken]".

557 Uit deze gegevens, waarvan verzoeksters niet betwisten dat zij juist zijn, blijkt dat bepaalde vervoerders in augustus 2004 het initiatief hebben genomen voor een collectief optreden om bij het DOA een verhoging van de brandstoftoeslag te verkrijgen en dat het DOA in januari 2005 individuele aanvragen voor een brandstoftoeslag kon inwilligen. Daaruit blijkt ook dat de vervoerders wat dit vraagstuk betreft autonoom konden bepalen of zij het initiatief van de nationale vervoerder zouden volgen. De Commissie was dus op het eerste gezicht terecht van mening dat niet vaststond dat de in Thailand geldende wettelijke bepalingen en administratieve praktijk de verplichting inhielden om de tarieven onderling af te stemmen.

558 Evenwel moet rekening worden gehouden met de instructie van het DOA in een brief van 20 juli 2005 die verzoeksters zowel tijdens de administratieve procedure als voor het Gerecht hebben overgelegd.

559 Uit deze brief blijkt dat het DOA in antwoord op een aanvraag van een vervoerder heeft besloten tot een voorlopige wijziging van de tarieven van de brandstoftoeslag vanuit Thailand, waarbij zij zowel het tarief van deze toeslag als een maximum heeft vastgesteld dat overeenkwam met de

tarieven die destijds door de IATA werden gehanteerd, en het van de betrokken vervoerder heeft geëist dat zij deze voorlopige tarieven aan alle vervoerders zou meedelen opdat die de aldus overeengekomen wijzigingen zouden toepassen.

560 Uit deze instructie blijkt dus dat de vervoerders zich dienden te houden aan de door het DOA vastgestelde en door de betrokken vervoerder meegedeelde voorlopige tariefwijziging.

561 Met een dergelijke instructie heeft het DOA zich er niet toe beperkt verzoekster op het gebied van de brandstoftoeslag aan te sporen tot mededingingsbeperkend gedrag of dit te faciliteren. Door de tarieven van de brandstoftoeslag vast te stellen en deze tarieven aan alle luchtvaartmaatschappijen op te leggen, heeft het DOA een rechtskader geschapen waardoor concurrerend optreden tussen de vervoerders bij de vaststelling van het bedrag aan brandstoftoeslag voor uitgaande routes uit Thailand niet meer mogelijk was.

562 Uit een en ander volgt met betrekking tot de in Thailand toepasselijke regeling dat verzoeksters, zonder door de Commissie te zijn weersproken, hebben kunnen aantonen dat de autoriteiten van dat land vanaf 20 juli 2005 een rechtskader hebben gecreëerd waardoor concurrerend optreden tussen de vervoerders bij de vaststelling van het bedrag aan brandstoftoeslag voor uitgaande routes uit Thailand niet meer mogelijk was. Verzoeksters hebben daarentegen niet aangetoond dat de Thaise regeling elke concurrentie op het gebied van de veiligheidstoeslag onmogelijk maakte en evenmin dat vóór 20 juli 2005 elke concurrentie op het gebied van de brandstoftoeslag onmogelijk was.

563 Bijgevolg moet het bestreden besluit nietig worden verklaard voor zover daarin is vastgesteld dat artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst van toepassing waren op verzoeksters' gedrag bij de vaststelling van de brandstoftoeslag voor vluchten vanuit Thailand tussen 20 juli 2005 en 14 februari 2006.

564 Tot slot moeten verzoeksters' argumenten inzake schending van het rechtszekerheidsbeginsel, van artikel 59 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht en van artikel 351 VWEU worden afgewezen. Deze argumenten gaan immers uit van de veronderstelling dat de Commissie de procedure van verordening nr. 847/2004 niet in acht heeft genomen. Verzoeksters hebben echter niet uitgelegd waarom deze procedure had moeten worden toegepast en in welk opzicht de Commissie deze heeft geschonden. Zij hebben evenmin uitgelegd waarom de gestelde schending van deze procedure in het onderhavige geval in strijd zou zijn met het rechtszekerheidsbeginsel, artikel 59 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht en artikel 351 VWEU.

3) Derde grief: onjuistheden bij de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU op gedragingen van vóór 1 mei 2004 betreffende inkomende routes en bij de toepassing van artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer op gedragingen van vóór 1 juni 2002 betreffende Unie-Zwitserlandroutes

565 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij zich bij de vaststelling van hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk heeft gebaseerd op contacten over routes die buiten haar bevoegdheid vielen om inbreuken op artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer te bestraffen. Het betreft respectievelijk contacten van vóór 1 mei 2004 over inkomende routes (overwegingen 135, 146, 237, 295, 587, 595-597, 618, 620, 660, 665 en 673 van het bestreden besluit) en contacten van vóór 1 juni 2002 over Unie-Zwitserlandroutes (overwegingen 145 en 204 van dit besluit).

566 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

567 Vooraf zij eraan herinnerd dat artikel 103, lid 1, VWEU de Raad van de Europese Unie de bevoegdheid verleent om verordeningen of richtlijnen vast te stellen die dienstig zijn voor de toepassing van de beginselen neergelegd in de artikelen 101 en 102 VWEU.

568 Bij gebreke van een dergelijke regeling zijn de artikelen 104 en 105 VWEU van toepassing, waarin de autoriteiten van de lidstaten ertoe worden verplicht om de artikelen 101 en 102 VWEU toe te passen en de bevoegdheden van de Commissie dienaangaande worden beperkt tot de mogelijkheid om, op verzoek van een lidstaat of ambtshalve, in samenwerking met de bevoegde autoriteiten van de lidstaten die haar hierin bijstaan, een onderzoek in te stellen naar de gevallen van vermoedelijke inbreuk op de bovengenoemde en in die bepalingen neergelegde beginselen en om in voorkomend geval passende middelen voor te stellen om daaraan een eind te maken (arrest van 30 april 1986, Asjes e.a., 209/84–213/84, EU:C:1986:188, punten 52-54 en 58).

569 Op 6 februari 1962 heeft de Raad, op grond van artikel 103 VWEU, verordening nr. 17: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU (PB 1962, 13, blz. 204), vastgesteld.

570 Bij verordening nr. 141 van de Raad van 26 november 1962 houdende niet-toepassing op de vervoersector van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1962, 124, blz. 2751), is evenwel de gehele vervoersector aan de toepassing van verordening nr. 17 onttrokken (arrest van 11 maart 1997, Commissie/UIC, C-264/95 P, EU:C:1997:143, punt 44). In die omstandigheden zijn door het ontbreken van een regeling als bedoeld in artikel 103, lid 1, VWEU, de artikelen 104 en 105 VWEU aanvankelijk op het luchtvervoer van toepassing gebleven (arrest van 30 april 1986, Asjes e.a., 209/84–213/84, EU:C:1986:188, punten 51 en 52).

571 Dit heeft geleid tot een verdeling van de bevoegdheden tussen de lidstaten en de Commissie voor de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU, zoals beschreven in punt 568 hierboven.

572 Pas in 1987 heeft de Raad op grond van artikel 103, lid 1, VWEU een verordening inzake luchtvervoer vastgesteld. Het gaat om verordening nr. 3975/87, waarbij de Commissie de bevoegdheid heeft gekregen om de artikelen 101 en 102 VWEU toe te passen op het luchtvervoer tussen de luchthavens binnen de Unie, met uitzondering van het internationale luchtvervoer tussen luchthavens van een lidstaat en luchthavens van een derde land (arrest van 11 april 1989, Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro, 66/86, EU:C:1989:140, punt 11). Op dit laatste luchtvervoer bleven de artikelen 104 en 105 VWEU van toepassing (zie in die zin arrest van 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie, T-128/98, EU:T:2000:290, punt 55).

573 Met de inwerkingtreding in 1994 van Protocol 21 bij de EER-Overeenkomst, betreffende de tenuitvoerlegging van de mededingingsregels ten aanzien van ondernemingen (PB 1994, L 1, blz. 181), ging deze regeling ook gelden voor de uitvoering van de mededingingsregels van de EER-Overeenkomst, waardoor het internationale luchtvervoer tussen luchthavens van staten die partij zijn bij de EER en luchthavens van derde landen buiten de werkingssfeer van de artikelen 53 en 54 van de EER-Overeenkomst bleef.

574 Verordening nr. 1/2003 en het besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 130/2004 van 24 september 2004 tot wijziging van bijlage XIV (Mededinging), Protocol 21 (betreffende de tenuitvoerlegging van mededingingsregels ten aanzien van ondernemingen) en Protocol 23 (betreffende de samenwerking tussen de toezichthoudende autoriteiten) bij de

EER-overeenkomst (PB 2005, L 64, blz. 57), waarbij die verordening vervolgens in de EER-Overeenkomst is opgenomen, hebben deze regeling aanvankelijk in stand gelaten. Artikel 32, onder c), van deze verordening bepaalde immers dat deze „niet van toepassing [was] op luchtvervoer tussen luchthavens van de [Unie] en derde landen”.

575 Verordening (EG) nr. 411/2004 van de Raad van 26 februari 2004 houdende intrekking van verordening (EEG) nr. 3975/87 en houdende wijziging van verordening (EEG) nr. 3976/87 en verordening (EG) nr. 1/2003 wat betreft het luchtvervoer tussen de Gemeenschap en derde landen (PB 2004, L 68, blz. 1), bepaalde in artikel 1 dat verordening nr. 3975/87 werd ingetrokken en in artikel 3 dat artikel 32, onder c), van verordening nr. 1/2003 werd ingetrokken, waardoor de Commissie de bevoegdheid werd verleend om de artikelen 101 en 102 VWEU met ingang van 1 mei 2004 toe te passen op de Unie-derdelandenroutes.

576 De Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer is op 1 juni 2002 in werking getreden. Vanaf die datum is de Commissie bevoegd geworden om artikel 8 van deze overeenkomst toe te passen op de Unie-Zwitserlandroutes.

577 In het onderhavige geval staat het tussen de partijen vast dat de Commissie in het dispositief van het bestreden besluit geen schending van artikel 101 VWEU heeft vastgesteld op de Unie-derdelandenroutes van vóór 1 mei 2004 of van artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer op Unie-Zwitserlandroutes van vóór 1 juni 2002.

578 Verzoekers zijn niettemin in essentie van mening dat de Commissie de rechtmatigheid van het bestreden besluit heeft aangetast door te verwijzen naar contacten in verband met routes die in de betreffende tijdvakken beweerdelijk buiten haar territoriale bevoegdheid vielen (overwegingen 135, 145, 146, 204, 237, 295, 587, 595-597, 618, 620, 660, 665 en 673) om aan te tonen dat zij hebben deelgenomen aan de enkele voortdurende inbreuk op de routes die onder haar bevoegdheid vielen.

579 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de Commissie in de overwegingen 790 tot en met 792 van het bestreden besluit, waarin zij de bewijzen tegen verzoeksters heeft opgesomd, het in overweging 597 van dit besluit bedoelde contact niet jegens hen in aanmerking heeft genomen (zie punt 333 hierboven).

580 Rekening houdend met dit feit, moet erop worden gewezen dat de gegevens van het dossier de door verzoeksters voor het Gerecht verdedigde uitlegging van de inhoud van de andere contacten in punt 578 hierboven, niet geheel ondersteunen. Bij deze contacten moet een onderscheid worden gemaakt tussen de contacten die zijn bedoeld in de overwegingen 135 en 596 van het bestreden besluit en de contacten die zijn bedoeld in de overwegingen 145, 146, 204, 237, 295, 587, 595, 618, 620, 660, 665 en 673 van dit besluit. Volgens verzoeksters gaat het bij de eerstgenoemde contacten immers louter om contacten waarbij buiten de Unie gevestigde vervoerders betrokken waren, terwijl de als tweede genoemde contacten buiten de Unie hebben plaatsgevonden.

581 Wat de in de overwegingen 135 en 596 van het bestreden besluit bedoelde contacten betreft, moet evenwel worden opgemerkt dat daarbij zowel in de EER gevestigde vervoerders als buiten de EER gevestigde vervoerders betrokken waren. In overweging 135 van dit besluit verwijst de Commissie naar een contact dat is begonnen met een e-mail van SAS aan Lufthansa, drie andere vervoerders en Air Canada. In deze e-mail, waarin SAS haar aarzelingen liet blijken, vroeg zij haar gesprekspartners of die van plan waren om deze toeslag in te voeren nu de brandstofkoers

inmiddels hoger was dan de zogenoemde „initiëringsdrempel" die IATA had vastgesteld in een ontwerpresolutie voor de invoering van een brandstoftoeslag. In antwoord daarop verklaarde een vervoerder, zoals vermeld in punt 355 hierboven, het met verzoeksters eens te zijn en Lufthansa liet harerzijds het volgende weten:

„Ook wij zijn terughoudend om deze keer het initiatief te nemen. Indien andere, grote concurrenten van ons besluiten om het wel te doen, sluiten wij ons daarbij aan, maar op een andere en minder gecentraliseerde manier."

582 Bovendien blijkt, zoals in punt 440 hierboven is aangegeven, uit overweging 144 van het bestreden besluit dat minder dan een maand na het in overweging 135 bedoelde contact besprekingen hebben plaatsgevonden tussen de plaatselijke manager van verzoeksters in Finland, die intern onder meer heeft gevraagd „wat […] er deze keer bij [Lufthansa ging] gebeuren", en drie andere beschuldigde vervoerders over de invoering van de brandstoftoeslag.

583 In overweging 596 van het bestreden besluit wordt verwezen naar een e-mail van 1 oktober 2001, waarin SAC aan Lufthansa en verzoeksters meedeelt dat zij met ingang van 8 oktober 2001 een verzekerings- en beveiligingstoeslag zou opleggen. Deze e-mail werd bovendien voorafgegaan door een contact waarvan niet wordt betwist dat het intra-EER-routes betrof. Dit is het contact waarnaar in overweging 584 van het bestreden besluit wordt verwezen. In het kader van dit contact zoals samengevat in deze overweging heeft een lokale werknemer van SAC „in Scandinavië" tegenover verzoeksters „melding [gemaakt] van de plannen van een aantal concurrenten […], die alle de mogelijkheid overwegen om een veiligheidstoeslag in te voeren, maar er de voorkeur aan geven dat [verzoeksters] dat als eerste [doen]".

584 Aangaande de contacten waarbij meerdere in de EER gevestigde vervoerders betrokken waren, kan gelet op de algemene toepasselijkheid van de toeslagen zoals vastgesteld in overweging 889 van het bestreden besluit en bij gebreke van concrete gegevens waaruit blijkt dat de intra-EER-routes daarvan waren uitgesloten, niet worden geoordeeld dat zij uitsluitend betrekking hadden op de Unie-derdelandenroutes.

585 Verzoeksters kunnen dus niet op goede gronden stellen dat de in de overwegingen 135 en 596 van het bestreden besluit bedoelde contacten uitsluitend betrekking hadden op routes waarvoor de Commissie in de betreffende periode niet bevoegd was om een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer vast te stellen en te bestraffen.

586 Wat daarentegen de in de overwegingen 146, 237, 295, 587, 595, 618, 620, 660, 665 en 673 van het bestreden besluit bedoelde contacten betreft, staat tussen partijen vast dat zij in derde landen hebben plaatsgevonden of althans dat daarbij plaatselijke werknemers van de beschuldigde vervoerders in deze landen betrokken waren. Opgemerkt moet evenwel worden dat niets in de weg stond aan onderlinge afstemming of de uitwisseling van informatie in die landen tussen de beschuldigde vervoerders over intra-EER-vrachtdiensten. Ter illustratie wordt in overweging 296 van het bestreden besluit een interne e-mail van het kantoor van Qantas in Singapore van 18 februari 2003 vermeld waarin wordt verwezen naar de invoering van een bepaald bedrag aan brandstoftoeslag door British Airways „in Europa". Evenzo wordt in overweging 206 van het bestreden besluit melding gemaakt van een e-mail van 19 november 2001 waarin de voorzitter van het BAR CSC te Hongkong de leden van de vereniging verzocht om het volgende: „Laat mij a.u.b. weten of uw hoofdkantoren voornemens zijn om de brandstoftoeslag op buitenlandse markten te verlagen of in te trekken."

587 Na deze precisering moet worden geconstateerd dat het onderhavige onderdeel evenmin zou slagen wanneer de in de overwegingen 145, 146, 204, 237, 295, 587, 595, 618, 620, 660, 665 en 673 van het bestreden besluit vermelde contacten uitsluitend betrekking hadden op routes waarvoor de Commissie in de betrokken tijdvakken niet bevoegd was.

588 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de Commissie zich op contacten van vóór de inbreukperiode kan baseren om zich een globaal beeld van de situatie te vormen en aldus de uitlegging van bepaalde bewijselementen te onderbouwen (arrest van 8 juli 2008, Lafarge/Commissie, T-54/03, niet gepubliceerd, EU:T:2008:255, punten 427 en 428). Dit is zelfs het geval wanneer de Commissie niet bevoegd was om een inbreuk op de mededingingsregels van vóór die periode vast te stellen en te bestraffen (zie in die zin arresten van 30 mei 2006, Bank Austria Creditanstalt/Commissie, T-198/03, EU:T:2006:136, punt 89, en 22 maart 2012, Slovak Telekom/Commissie, T-458/09 en T-171/10, EU:T:2012:145, punten 45-52).

589 In het deel van het bestreden besluit met als opschrift „Uitgangspunten en structuur van het kartel" heeft de Commissie in overweging 107 uiteengezet dat haar onderzoek een wereldwijde mededingingsregeling aan het licht had gebracht die was gebaseerd op een netwerk van bilaterale en multilaterale contacten, die „op verschillende niveaus binnen de betrokken ondernemingen plaatsvonden en soms ook op verschillende geografische gebieden betrekking hadden".

590 In de overwegingen 109, 110, 876, 889 en 1046 en in voetnoot nr. 1323 van het bestreden besluit heeft de Commissie verduidelijkt hoe deze organisatie op verschillende niveaus functioneerde. Volgens de Commissie waren toeslagen maatregelen die algemeen werden toegepast en niet routespecifiek waren, en was het de bedoeling om deze toeslagen op alle routes, wereldwijd, toe te passen. De beslissingen over toeslagen werden over het algemeen genomen op het niveau van het hoofdkantoor van elke vervoerder. De hoofdkantoren van de vervoerders hielden dus, telkens wanneer er een wijziging van een toeslag ophanden was, „contact met elkaar". Op lokaal niveau vond er coördinatie tussen de vervoerders plaats, deels met het oog op een betere uitvoering van de instructies van de respectieve hoofdkantoren en de afstemming hiervan op de lokale marktomstandigheden en regelgeving, deels ook om lokale initiatieven te coördineren en uit te voeren. In overweging 111 van het bestreden besluit heeft de Commissie uiteengezet dat daartoe met name in Hongkong en Zwitserland door de plaatselijke brancheorganisaties van vervoerders besprekingen zijn gevoerd.

591 De betrokken contacten vielen precies binnen dit kader. Ten eerste hadden al deze contacten immers geheel of gedeeltelijk betrekking op de invoering of de toepassing van toeslagen in Zwitserland (overwegingen 145 en 204), Hongkong (overwegingen 237, 587, 618, 620, 660 en 665), Singapore (overwegingen 146 en 295) en Japan (overweging 673) of, meer in het algemeen, Zuidoost-Azië (overweging 595). Ten tweede waren bij het merendeel van deze contacten werknemers van het hoofdkantoor van de beschuldigde vervoerders betrokken of ging het daarbij om van hen afkomstige instructies of met hen uitgewisselde mededelingen (overwegingen 237, 295, 595, 618, 620 en 673). Veel van deze contacten vormden ten derde een afspiegeling van de aankondigingen die daarvoor op centraal niveau werden gedaan of van besluiten die op dat niveau werden vastgesteld (overwegingen 204 en 673), of vonden op zijn minst gelijktijdig plaats met besprekingen tussen de hoofdkantoren of met beslissingen op dat niveau over toeslagen (overwegingen 145, 146, 237, 295, 587 en 595). Ten vierde hebben de meeste van deze contacten plaatsgevonden binnen plaatselijke brancheorganisaties van vervoerders of in de marge van bijeenkomsten daarvan (overwegingen 145, 146, 204, 295, 587, 618, 660 en 665).

592 Verzoeksters hebben bovendien niet aangevoerd dat deze contacten de benadering van de Commissie met betrekking tot andere bewijselementen, waarvan niet wordt beweerd dat zij niet bevoegd was om daar gebruik van te maken, niet bevestigden. Zo behoren de in de overwegingen 145, 146, 204, 237 en 295 van het bestreden besluit bedoelde litigieuze contacten tot het twintigtal litigieuze contacten die de Commissie in overweging 791 van het bestreden besluit heeft aangehaald om de deelname van verzoeksters aan drie onderdelen van de enkele en voortdurende inbreuk op het gebied van de brandstoftoeslag vast te stellen.

593 Bij de in de overwegingen 587, 595, 618, 620, 660, 665 en 673 van het bestreden besluit bedoelde litigieuze contacten gaat het om zeven van de veertien litigieuze contacten die de Commissie in de voetnoten nr. 1258 tot en met 1260 van dat besluit heeft genoemd om aan te tonen dat verzoeksters op de hoogte waren van een coördinatie van de veiligheidstoeslag die verder ging dan hun contacten met Lufthansa, aangezien zij met meerdere vervoerders rechtstreekse contacten hadden over de uitvoering van de veiligheidstoeslag.

594 Hieruit volgt dat de Commissie zich op goede gronden op de in de overwegingen 145, 146, 204, 237, 295, 587, 595, 618, 620, 660, 665 en 673 van het bestreden besluit bedoelde contacten heeft gebaseerd om zich een globaal beeld van de bestreden mededingingsregeling te vormen en aldus haar opvatting van de bewijselementen te onderbouwen op grond waarvan zij verzoeksters aansprakelijk heeft gesteld voor de onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk die verband hielden met de brandstof- en veiligheidstoeslag.

595 De onderhavige grief moet dan ook worden afgewezen.

4) Vierde grief: onjuistheden bij de beoordeling van gedragingen in Zwitserland

596 Verzoeksters betogen dat de Commissie drie contacten in Zwitserland, namelijk de contacten waarvan sprake is in de overwegingen 145, 204 en 443 van het bestreden besluit, onjuist heeft beoordeeld. Volgens verzoeksters tonen deze contacten niet aan dat zij betrokken waren bij de coördinatie van de toeslagen.

597 In de eerste plaats waren verzoeksters, Air Canada en Lufthansa, zoals blijkt uit het onderzoek van de in overweging 145 van het bestreden besluit beschreven e-mail, „uitzonderingen op de overeenkomst" waarbij tussen vervoerders was afgesproken om in Zwitserland hetzelfde brandstoftoeslagbeleid toe passen als Swiss. De in die e-mail beschreven gesprekken hadden betrekking op Lufthansa, KLM en AF, terwijl de informatie over verzoeksters openbaar was.

598 In de tweede plaats stond in de in overweging 204 van het bestreden besluit vermelde e-mail van een lokale werknemer van verzoeksters aan de voorzitter van de Airline Cargo Council of Switzerland (Zwitserse raad voor de vrachtluchtvaart; hierna: „ACCS") enkel dat verzoeksters hun brandstoftoeslag zouden schrappen. Deze informatie was echter reeds openbaar. Het is bovendien onjuist dat de ACCS openbare informatie over de brandstoftoeslag verzamelde en coördineerde ten behoeve van haar leden. De ACCS had integendeel een legitieme reden om de klanten van vervoerders te informeren over de toeslagen.

599 In de derde plaats is de in overweging 443 van het bestreden besluit bedoelde e-mail niet gericht aan verzoeksters, die hun kantoor in Zwitserland tevoren hadden gesloten en de ACCS hadden verlaten. Deze e-mail werd inderdaad aan een handelsagent van verzoeksters gezonden, maar deze handelsagent werkte ook voor een twintigtal andere vervoerders.

600 De Commissie antwoordt dat de door verzoeksters aangevoerde uitlegging van de e-mail die wordt beschreven in overweging 145 van het bestreden besluit, moeilijk verenigbaar is met de bewoordingen ervan, terwijl de in overweging 204 van dat besluit bedoelde e-mails deel uitmaakten van een bestaand mechanisme voor de uitwisseling van informatie binnen de ACCS. De e-mail in overweging 443 van dat besluit is ontvangen door een handelsagent van verzoeksters en kan dus aan hen worden toegerekend.

601 De drie contacten waarop de onderhavige grief betrekking heeft, moeten achtereenvolgens worden onderzocht.

602 In de eerste plaats is het in overweging 145 van het bestreden besluit bedoelde contact een e-mail van Swiss van 10 januari 2000, waaruit de Commissie in overweging 851 van dit besluit heeft afgeleid dat Lufthansa en verzoeksters hadden deelgenomen aan een overeenkomst om voor de vaststelling van het bedrag van de brandstoftoeslag het verrekenbare gewicht te gebruiken.

603 In deze e-mail staat te lezen dat „in Zwitserland […] alle vervoerders ermee [hebben] ingestemd om hetzelfde beleid te voeren als [Swiss]”, namelijk om voor de berekening van de brandstoftoeslag het verrekenbare gewicht te gebruiken in plaats van het feitelijke gewicht, waarbij Lufthansa de „enige belangrijke uitzondering” is.

604 Het is juist dat deze e-mail, zoals verzoeksters benadrukken, ook aangeeft dat verzoeksters, net als Lufthansa of Air Canada, aan het criterium van het feitelijke gewicht vasthielden. Ook komen in die e-mail de twijfels aan de orde die andere beschuldigde vervoerders op dit punt hadden.

605 Dit doet echter geenszins af aan de vaststelling dat de besprekingen over de invoering van de brandstoftoeslag waarbij verzoeksters en deze andere beschuldigde vervoerders partij waren, daadwerkelijk hebben plaatsgevonden. In de e-mail waaraan overweging 145 van het bestreden besluit refereert wordt weliswaar gewezen op de tegenstrijdigheid tussen de voorkeur van verzoeksters en die van andere luchtvaartmaatschappijen, maar dit is enkel om te illustreren hoezeer er „verwarring blijft bestaan over de vraag wie wat daadwerkelijk zal toepassen”.

606 In die omstandigheden kon de Commissie, zonder dat zij blijk gaf van een onjuiste opvatting, in overweging 851 van het bestreden besluit vaststellen dat verzoeksters aan de betrokken overeenkomst hadden deelgenomen maar dat zij „in die fase” slechts hadden besloten om deze overeenkomst nog niet in praktijk te brengen.

607 In de tweede plaats gaat het bij de contacten die worden bedoeld in overweging 204 van het bestreden besluit om e-mails van 6 en 7 december 2001 aan de ACCS-leden. In deze e-mails geven verzoeksters, Martinair, AF en Japan Airlines te kennen de brandstoftoeslag te zullen schrappen.

608 Anders dan verzoeksters stellen, hadden die e-mails niet enkel tot doel om reeds openbare informatie gemakkelijk door te kunnen sturen naar klanten van de vervoerders. De in overweging 204 van het bestreden besluit bedoelde contacten waren immers antwoorden op een in overweging 203 van dat besluit vermeld verzoek van de voorzitter van de ACCS van 4 december 2001. In die e-mail heeft de voorzitter van de ACCS uiteengezet dat zijn werkgever, Malaysian Airlines, ermee was opgehouden in Kuala Lumpur (Maleisië) brandstoftoeslag voor de Aziatische markt te heffen en dat hij daardoor zelf onder druk werd gezet om de toepassing van deze toeslag te beëindigen.

609 Zoals verzoeksters stellen, heeft de voorzitter van de ACCS daaraan inderdaad toegevoegd dat hij „benieuwd [was] naar de laatste stand van zaken" bij de ontvangers van zijn e-mail met het oog op de vergadering die hij de volgende dag zou hebben met een vereniging van expediteurs. Zijn uitspraken moeten echter worden gelezen in het licht van zijn eerdere e-mails. Zijn e-mail van 4 december 2001 was immers niet de eerste waarin hij de ACCS-leden ondervroeg over hun eventuele voornemens om de brandstoftoeslag te schrappen. Zo heeft de voorzitter van de ACCS zich in een in overweging 202 van het bestreden besluit vermelde e-mail van 21 november 2001 erover beklaagd van derden te hebben vernomen dat KLM de brandstoftoeslag vanaf 1 december daaraanvolgend zou opschorten. Hij heeft verzocht op de hoogte te worden gehouden van dit soort stappen en heeft benadrukt dat „onze organisatie een groot vraagteken wordt als wij niet op elkaar kunnen blijven vertrouwen". Tevens heeft hij er bij de ACCS-leden op aangedrongen om „het besluit van KLM niet te volgen en de brandstoftoeslag minimaal tot aan het einde van dit jaar te handhaven". In antwoord daarop hebben verschillende vervoerders de ACCS-leden hun voornemens ter zake meegedeeld.

610 Aangaande het feit dat de verstrekte informatie openbaar was, moet in herinnering worden gebracht dat de uitwisseling van publiek toegankelijke informatie in strijd is met artikel 101, lid 1, VWEU als daardoor een ander mededingingsverstorend mechanisme ondersteuning krijgt (zie punt 480 hierboven). Zoals blijkt uit de punten 607 tot en met 609 hierboven, was dit in casu het geval.

611 Hieruit volgt dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de Commissie de in overweging 204 van het bestreden besluit vermelde contacten onjuist heeft beoordeeld.

612 Wat in de derde plaats de in overweging 443 van het bestreden besluit bedoelde e-mail betreft, die niet aan verzoeksters maar aan een van hun handelsagenten is gezonden, zij eraan herinnerd dat een tussenpersoon, een handelsvertegenwoordiger of een gevolmachtigde die een activiteit ten behoeve van een opdrachtgevende onderneming verricht, in beginsel kan worden beschouwd als een in die onderneming opgenomen hulporgaan dat zijn instructies heeft te volgen en derhalve daarmee een economische eenheid vormt (zie in die zin arrest van 11 december 2003, Minoan Lines/Commissie, T-66/99, EU:T:2003:337, punt 125 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

613 Volgens de rechtspraak is het bepalende element bij het onderzoek of er sprake is van een dergelijke economische eenheid, te vinden in de overeenkomst die met de opdrachtgevende onderneming is gesloten en in het bijzonder in de daarin uitdrukkelijk of stilzwijgend opgenomen bedingen over het dragen van de financiële en commerciële risico's die zijn verbonden aan de uitvoering van met derden gesloten overeenkomsten. Deze kwestie moet per geval worden beoordeeld, waarbij veeleer rekening moet worden gehouden met de economische realiteit dan met de juridische kwalificatie van de contractuele verhouding naar nationaal recht (zie in die zin arrest van 14 december 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, EU:C:2006:784, punt 46).

614 Ook is geoordeeld dat het feit dat de tussenpersoon, naast zijn werkzaamheden voor rekening van de opdrachtgever, als onafhankelijk handelaar op de markt van het product of de dienst in kwestie aanzienlijke transacties verricht, er eerder op wijst dat er geen economische eenheid is (zie arrest van 11 december 2003, Minoan Lines/Commissie, T-66/99, EU:T:2003:337, punt 128 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

615 Ten eerste heeft de Commissie niet het minste bewijs aangedragen om aan te tonen dat de handelsagent die de in overweging 443 van het bestreden besluit bedoelde e-mail heeft ontvangen, niet het economische risico droeg in verband met de uitvoering van de overeenkomst die hij met verzoeksters had gesloten. Zij heeft evenmin gesteld dat die agent zijn marktgedrag niet zelfstandig bepaalde en zich ertoe beperkte de hem door verzoeksters verstrekte instructies te volgen.

616 Ten tweede betwist de Commissie niet dat deze agent, naast de activiteiten die hij voor verzoeksters uitoefende, diensten verrichtte ten behoeve van een twintigtal andere vervoerders. De Commissie stelt evenmin dat deze agent voor rekening van verzoeksters heeft deelgenomen aan de activiteiten waarop de in overweging 443 van het bestreden besluit bedoelde e-mail betrekking had.

617 Voor het overige kan, anders dan de Commissie stelt, evenmin worden geoordeeld dat die agent verzoeksters de informatie heeft verstrekt die in de in overweging 443 van het bestreden besluit bedoelde e-mail is vervat. De Commissie, op wie de bewijslast rustte, is er niet in geslaagd aan te tonen dat dit het geval was.

618 Bij gebreke van andere ernstige, nauwkeurige en concordante bewijzen waaruit zou blijken dat aan de hand van de in overweging 443 van het bestreden besluit bedoelde e-mail de deelname van verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk kon worden vastgesteld, moet deze e-mail bijgevolg buiten het samenstel van aanwijzingen worden gelaten dat verzoeksters in het kader van het tiende onderdeel van het onderhavige middel in zijn geheel betwisten.

5) Vijfde grief: onjuistheid met betrekking tot de opname in de enkele voortdurende inbreuk van verzoeksters' gedragingen in derde landen

619 Verzoeksters betogen dat de Commissie niet heeft voldaan aan de op haar rustende verplichting om te bewijzen dat „al deze gedragingen" deel uitmaakten van de enkele voortdurende inbreuk.

620 Verzoeksters voeren ook aan dat de Commissie haar motiveringsplicht niet is nagekomen. De Commissie heeft namelijk het bewijs en de argumenten niet weerlegd waarmee verzoeksters wilden aantonen dat er geen intrinsiek verband bestond tussen deze gedragingen en de in het kader van de bestreden mededingingsregeling gedane mededelingen. Deze bewijzen en argumenten tonen aan dat er met die onder de bestreden mededingingsregeling vallende mededelingen en handelingen verschillende doelstellingen werden nagestreefd, dat er verschillende vervoerders en werknemers bij betrokken waren en dat zij verschilden qua inhoud, planning en openbaarheidsniveau.

621 Verzoeksters voegen hieraan toe dat de Commissie niet heeft aangetoond dat hun lokaal personeel door deel te nemen aan de gedragingen in derde landen beoogde bij te dragen aan een wereldwijde mededingingsregeling op het gebied van de coördinatie van de brandstoftoeslag. Hun deelname aan deze gedragingen duidde bovendien niet op enige aanvaarding van het risico dat met de bestreden mededingingsregeling gepaard ging.

622 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

623 Opgemerkt zij dat de onderhavige grief samenvalt met het argument dat het Gerecht reeds in punt 288 hierboven heeft onderzocht en afgewezen in het kader van het onderzoek van de eerste grief van het eerste onderdeel van het onderhavige middel.

624 Bijgevolg dient deze grief te worden verworpen. Het onderhavige onderdeel moet dus worden aanvaard voor zover het betrekking heeft op de vaststelling van de brandstoftoeslag voor vluchten vanuit Thailand tussen 20 juli 2005 en 14 februari 2006 en overweging 443 van het bestreden besluit. Dit onderdeel moet worden verworpen voor het overige.

h) Zevende onderdeel: onjuistheden bij de beoordeling van speculaties van andere vervoerders over het gedrag van verzoeksters

625 Verzoeksters keren zich tegen het oordeel van de Commissie dat het in de overwegingen 196, 273, 406 en 415 van het bestreden besluit beschreven bewijsmateriaal deel uitmaakte van de enkele voortdurende inbreuk. Volgens verzoeksters hebben deze bewijzen betrekking op contacten waaraan zij niet hadden deelgenomen en is daarin slechts openbare informatie vervat die hen betreft.

626 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten. Wat in het bijzonder de in overweging 196 van het bestreden besluit beschreven tabel van CPA betreft, voert de Commissie aan dat daaruit kan worden opgemaakt dat verzoeksters een deel van de betrokken informatie al vóór de openbaarmaking ervan aan CPA hadden meegedeeld. Zij voegt daaraan toe dat verzoeksters niet kunnen bewijzen dat de resterende betrokken informatie reeds openbaar was, althans wat twee vervoerders betreft, en dat de overwegingen 173, 237 en 394 van het bestreden besluit andere bewijzen voor contacten tussen het personeel van verzoeksters en CPA beschrijven. Wat de in de overwegingen 406 en 415 van het bestreden besluit bedoelde contacten betreft, stelt de Commissie dat het ging om berichten waarin AF de toekomstige gedragingen van verzoeksters onderzocht. Deze berichten tonen aan dat AF en KLM voornemens waren hun beleid inzake de brandstoftoeslag in overeenstemming te brengen met dat van Lufthansa en verzoeksters. De Commissie voegt hieraan toe dat de in de overwegingen 173, 174, 425, 546 en 966 beschreven contacten haar standpunt bevestigen.

627 In overweging 791 van het bestreden besluit heeft de Commissie verschillende litigieuze contacten beschreven waaraan verzoeksters volgens haar hadden deelgenomen. Aan het einde van deze overweging heeft de Commissie daaraan toegevoegd dat „er […] ook bewijsmateriaal [was] met betrekking tot andere contacten met concurrenten" en daarbij verwezen naar de overwegingen 196, 273, 406, 415, 425, 491, 506 en 559 van het bestreden besluit.

628 Het onderhavige onderdeel heeft betrekking op vier van deze acht overwegingen.

629 In de eerste plaats heeft de Commissie in overweging 196 van het bestreden besluit verwezen naar een bestand dat op de laptop van een medewerker van CPA is aangetroffen. Dit bestand met de naam „Samenvatting van de brandstoftoeslag op 6 december 2001" bevat een tabel met als opschrift „Intrekking brandstoftoeslag per land". Uit die tabel blijkt wat „Scandinavië" betreft met name dat verzoeksters van plan waren de brandstoftoeslag op 20 december 2001 af te schaffen, maar dat CPA nog „in afwachting" was van een „officiële kennisgeving".

630 Verzoeksters hadden echter reeds in een persbericht van 5 december 2001 aangekondigd dat zij de brandstoftoeslag met ingang van 20 december daaraanvolgend zouden intrekken. Zoals blijkt uit het dossier van de administratieve procedure, hadden vijf van de zeven andere in de tabel met het opschrift „Intrekking brandstoftoeslag per land" aangeduide vervoerders tussen 21 november en 6 december 2001 publiekelijk aangekondigd dat zij de brandstoftoeslag in december 2001 zouden intrekken.

631 Wat de twee andere in de betrokken tabel genoemde vervoerders betreft, is het juist dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat deze vervoerders bekend hadden gemaakt de brandstoftoeslag op 6 december of op een eerdere datum te willen intrekken. Met verzoeksters moet evenwel worden opgemerkt dat in het dossier van de administratieve procedure niet is te vinden op welke data zij bekend hadden gemaakt de brandstoftoeslag te willen intrekken en dat een van deze vervoerders ten tijde van de indiening van het beroep niet langer bestond. In deze omstandigheden en aangezien de betrokken advertenties voorts meer dan 15 jaar daarvóór zijn gepubliceerd, kan verzoeksters niets kwalijk worden genomen.

632 De Commissie kon uit het in overweging 196 van het bestreden besluit vermelde document dus niet afleiden dat er sprake was van een mededingingsbeperkend contact waarbij verzoeksters betrokken waren. De enkele omstandigheid dat verzoeksters gedurende meerdere maanden (overwegingen 173 en 237), of zelfs jaren (overweging 394), nu en dan hebben deelgenomen aan multilaterale contacten waaraan ook CPA heeft deelgenomen, doet niet af aan deze gevolgtrekking.

633 In de tweede plaats heeft de Commissie in overweging 273 van het bestreden besluit verwezen naar een interne e-mail van Qantas van 17 februari 2003 waaruit blijkt dat verschillende vervoerders, waaronder verzoeksters, „aangegeven [hadden] dat zij hun brandstoftoeslag [zouden] verhogen van 0,06 GBP/kg naar 0,09 GBP/kg". Ook stond in deze e-mail dat „[Lufthansa in] Duitsland naar verwachting morgen een verhoging [zal] aankondigen van 0,10 EUR/kg naar 0,15 EUR/kg".

634 Verzoeksters voeren dan wel aan dat Qantas deze informatie indirect had kunnen verkrijgen, bijvoorbeeld via hun website of via een expediteur, maar zij hebben dit argument niet gestaafd met enig bewijs.

635 Het enige stuk dat verzoeksters ter onderbouwing van hun betoog aanvoeren, is een op 14 februari 2003 door een expediteur gepubliceerd mededelingenblad. In dit blad worden verzoeksters echter niet genoemd. Integendeel, hierin staat het volgende te lezen:

„Wij zijn op vrijdag 14 februari ervan in kennis gesteld dat Cargolux, […], British, KLM, […] en de Lan Chile Group (ongeveer vijf [vervoerders]) hun brandstoftoeslag met vijf cent zullen verhogen tot 0,15 USD/kg. Wij verwachten volgende week van vrijwel alle [vervoerders] een mededeling te ontvangen."

636 Verzoeksters hebben dus niet aangetoond dat de Commissie de in overweging 273 van het bestreden besluit bedoelde e-mail ten onrechte tegen hen heeft aangevoerd.

637 In de derde plaats heeft de Commissie verwezen naar twee interne e-mails van AF.

638 Ten eerste heeft de Commissie zich in overweging 406 van het bestreden besluit gebaseerd op een interne e-mail van AF van 20 september 2004. In deze e-mail over de situatie in Denemarken staat dat:

„wij zojuist info hebben ontvangen dat [Lufthansa] op 4 okt. [2004] de brandstoftoeslag zal verhogen naar 0,30 EUR. Ik denk dat [SAS] nu zeer snel zal volgen, wat betekent dat wij ons aan het [SAS]-niveau zullen aanpassen."

639 Het gebruik van de formulering „ik denk” (*I guess*) in deze e-mail wijst erop dat er enige onzekerheid bestond over verzoeksters’ bedoelingen, hetgeen lijkt te weerleggen dat een dergelijk contact heeft plaatsgevonden.

640 De overige stukken van het dossier zijn niet overtuigender. Lezing van alle e-mailwisselingen waarvan deze e-mail deel uitmaakt, lijkt erop te duiden dat de in overweging 406 van het bestreden besluit vermelde veronderstelling uitsluitend diende om vooraf te bepalen hoe om te gaan met het gebrek aan informatie over verzoeksters’ bedoelingen. In die e-mailwisseling werd namelijk vermeld dat de aankondiging van verzoeksters „nog niet klaar” was en ook dat „ik denk dat moet worden gewacht op het standpunt” van verzoeksters. Tevens wordt verwezen naar de mogelijkheid dat verzoeksters „niets zullen aankondigen”.

641 Anders dan de Commissie stelt, wijst niets erop dat AF van verzoeksters verwachtte dat zij hun voornemen om de brandstoftoeslag te verhogen, langs bilaterale en niet-openbare weg aan haar zouden meedelen. Uit een interne e-mail van AF van 23 september 2004 blijkt integendeel dat AF uiteindelijk via een mededelingenblad van verzoeksters, waarop zij zich had geabonneerd, kennis heeft genomen van die bedoelingen.

642 Ten tweede verwijst de Commissie in overweging 415 van het bestreden besluit naar een e-mail van 23 september 2004 met het onderwerp „Brandstoftoeslag Denemarken”, waarin AF aan KLM vraagt „of het gelukt is de kwestie van de afstemming tussen [KLM] en AF, [Lufthansa], [en verzoeksters] op te lossen”.

643 Noch in deze e-mail, noch in de daaraan voorafgaande of erop volgende e-mails wordt echter verwezen naar een eventueel contact tussen AF en verzoeksters. Evenmin werd daarin gesteld dat een dergelijk contact had plaatsgevonden. Uit een interne e-mail van AF van 20 september 2004 en de stukken van verzoeksters blijkt integendeel dat het de bedoeling was ervoor te zorgen dat KLM na de concentratie tussen AF en KLM niet langer een lagere brandstoftoeslag in rekening zou brengen dan de concurrentie.

644 Deze gevolgtrekking wordt niet ontkracht door de andere stukken waarnaar de Commissie in haar schriften verwijst (overwegingen 173, 174, 425, 546 en 966 van het bestreden besluit).

645 Om te beginnen toont de in overweging 546 van het bestreden besluit bedoelde e-mailwisseling niet aan dat er contact is geweest tussen AF en verzoeksters. Zoals de Commissie opmerkt, bewijst deze uitwisseling van e-mails enkel dat verzoeksters hun gedrag hebben afgestemd op dat van AF en KLM, en dat zij SAC ertoe hebben aangezet hetzelfde te doen. Bovendien zijn deze e-mails uitgewisseld in november 2005. Ze zijn dus meer dan een jaar na de in overweging 415 van het bestreden besluit vermelde e-mail verzonden.

646 Voorts heeft de in de overwegingen 173 en 174 van het bestreden besluit bedoelde bijeenkomst van 22 januari 2001 meer dan drie jaar vóór de in overweging 415 van het bestreden besluit bedoelde e-mail plaatsgevonden.

647 Bovendien heeft AF, anders dan in overweging 966 van het bestreden besluit staat vermeld, de e-mail van 27 juni 2005 waaruit blijkt dat „wij […] per 7 juli 2005 3,30 DKK AF/[KLM] [zijn] ‚overeengekomen’”, niet aan verzoeksters gestuurd. AF heeft deze e-mail aan Lufthansa verzonden, die deze vervolgens heeft doorgegeven aan verzoeksters.

648 Ten slotte betreft het in overweging 425 van het bestreden besluit bedoelde litigieuze contact een bijeenkomst van het Cargo Committee van de BARIG van 3 september 2004, waaraan onder andere verzoeksters, Lufthansa en AF hebben deelgenomen. Het is juist dat deze bijeenkomst met name betrekking had op de brandstoftoeslag. Zoals uit punt 448 hierboven blijkt, ging het er voor Lufthansa evenwel om de andere deelnemers aan die bijeenkomst op de hoogte te brengen van het laatste voor dit Cargo Committee relevante nieuws over dit onderwerp. Bovendien had deze bijeenkomst, zoals blijkt uit de notulen ervan, vooral betrekking op de Duitse situatie.

649 De Commissie kan uit die bijeenkomst dus niet afleiden dat er lokale contacten tussen AF en verzoeksters zijn geweest in Denemarken.

650 Gelet op het voorgaande en bij gebreke van andere ernstige, nauwkeurige en concordante bewijzen waaruit blijkt dat de in de overwegingen 196, 406 en 415 van het bestreden besluit bedoelde contacten de deelname van verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk konden aantonen, moeten deze contacten buiten het samenstel van aanwijzingen worden gelaten dat verzoeksters in het kader van het tiende onderdeel van het onderhavige middel in zijn geheel betwisten.

i) Negende onderdeel: onjuistheden bij de beoordeling van de kennis die verzoeksters hadden van de gedragingen van de andere beschuldigde vervoerders

651 Verzoeksters betogen dat de Commissie niet heeft voldaan aan haar verplichting om te bewijzen dat zij op de hoogte waren of hadden moeten zijn van alle mededingingsverstorende gedragingen op het gebied van de toeslagen en de weigering om commissie te betalen waaraan zij niet hebben deelgenomen en waarvoor zij geen risico wilden dragen.

652 Overeenkomstig de in punt 459 hierboven aangehaalde rechtspraak moet de Commissie, om verzoeksters aansprakelijk te stellen voor de enkele voortdurende inbreuk in haar geheel aantonen dat zij ofwel hadden deelgenomen aan alle gedragingen waaruit deze inbreuk bestond, ofwel kennis hadden van alle inbreukmakende gedragingen die de andere deelnemers aan de mededingingsregeling met het oog op die doelstellingen hadden gepland of verricht en waaraan zij niet rechtstreeks hadden deelgenomen, dan wel dat zij deze gedragingen redelijkerwijs hadden kunnen voorzien en bereid waren het risico ervan te aanvaarden.

653 Het feit alleen dat een overeenkomst waaraan een onderneming heeft deelgenomen, hetzelfde doel heeft als een algemeen kartel, volstaat evenwel niet om deze onderneming deelname aan het algemene kartel ten laste te leggen. Dit is zelfs het geval wanneer deze overeenkomst en het algemene kartel objectieve banden vertonen. Alleen indien de betrokken onderneming, toen zij aan een overeenkomst deelnam, wist of had moeten weten dat deze deelname paste in een algemeen kartel, kan haar deelname aan de betrokken overeenkomst als toetreding tot dit kartel worden gezien (zie in die zin arrest van 30 november 2011, Quinn Barlo e.a./Commissie, T-208/06, EU:T:2011:701, punten 144 en 150 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

654 Het staat aan de Commissie om te bewijzen dat de betrokken onderneming de vereiste kennis had van de mededingingsverstorende gedragingen die de andere deelnemers aan het algemene kartel planden of verrichtten, maar waaraan die onderneming niet rechtstreeks heeft deelgenomen (zie in die zin arrest van 6 december 2012, Commissie/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 67).

655 Daartoe moet de Commissie voldoende bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen verzamelen om vast te stellen dat de betrokken onderneming dergelijke kennis had (zie in die zin arrest van 20 maart 2002, Sigma Tecnologie/Commissie, T-28/99, EU:T:2002:76, punt 51).

656 De Commissie hoeft evenwel niet aan te tonen dat de betrokken onderneming tot in de bijzonderheden op de hoogte was of had moeten zijn van de onderlinge afstemmingen in het kader van de litigieuze contacten waaraan zij niet heeft deelgenomen. Evenmin hoeft zij aan te tonen dat de betrokken onderneming van al deze contacten op de hoogte was of had moeten zijn (zie in die zin arrest van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, T-259/02–T-264/02 en T-271/02, EU:T:2006:396, punt 193).

657 De betrokken onderneming hoeft dus alleen de algemene strekking en de wezenlijke kenmerken van het gehele kartel te kennen (zie arrest van 10 oktober 2014, Soliver/Commissie, T-68/09, EU:T:2014:867, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

658 Wanneer dit het geval is, mag met het feit dat een onderneming niet aan alle bestanddelen van een kartel heeft deelgenomen of dat zij een ondergeschikte rol heeft gespeeld in de aspecten waaraan zij heeft deelgenomen, slechts rekening worden gehouden bij de beoordeling van de ernst van de inbreuk en zo nodig bij de bepaling van de geldboete (zie arrest van 10 oktober 2014, Soliver/Commissie, T-68/09, EU:T:2014:867, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

659 In het licht van deze beginselen moet worden vastgesteld of de Commissie op goede gronden kon concluderen dat verzoeksters de vereiste kennis hadden van de door andere vervoerders verrichte gedragingen – aan welke gedragingen verzoeksters niet rechtstreeks hebben deelgenomen – die betrekking hadden op de toeslagen en op de weigering om commissie te betalen.

1) Toeslagen

660 Verzoeksters betogen dat zij niet op de hoogte waren, noch op de hoogte konden zijn, van verschillende gedragingen waartoe de andere beschuldigde vervoerders zijn overgegaan op het gebied van de toeslagen. Zij voeren tot staving van deze stelling twee argumenten aan.

661 In de eerste plaats merken verzoeksters op dat de Commissie zich in overweging 791 van het bestreden besluit ten onrechte op e-mails van Lufthansa met aankondigingen op het gebied van de brandstoftoeslag heeft gebaseerd om te stellen dat zij wisten of althans hadden moeten weten dat Lufthansa de brandstoftoeslag coördineerde met andere luchtvaartmaatschappijen. Deze e-mails bevatten enkel de publieke bekendmakingen van Lufthansa over de brandstoftoeslag, er is niets in te vinden over de voorafgaande coördinatie binnen de harde kern, ze betreffen enkel de perioden tussen februari 2003 en september 2004 en tussen maart 2005 en september 2005, en zijn door de verkoopverantwoordelijke van Lufthansa in Duitsland toegezonden aan zijn lokale collega's bij 18 vervoerders, waarvan er een aantal niet aansprakelijk werden gesteld voor de enkele voortdurende inbreuk, dan wel aan vervoerders die capaciteit kochten bij Lufthansa.

662 In de tweede plaats heeft de Commissie verzuimd vijf argumenten en bewijzen te onderzoeken die verzoeksters hebben aangevoerd om aan te tonen dat hun personeelsleden niets afwisten van de gedragingen van andere vervoerders, geen enkele reden hadden om die te vermoeden en niet bereid waren het risico ervan te aanvaarden.

663 Ten eerste blijkt uit de interne instructies van Lufthansa, waarvan een afschrift aan verzoeksters is toegezonden, dat Lufthansa actief maatregelen had genomen om zich met betrekking tot de toeslagen aan de mededingingsregels te houden. In die instructies is nooit verwezen naar de voorafgaande aankondiging van de coördinatie tussen Lufthansa en de andere beschuldigde vervoerders, die grotendeels tot de harde kern behoorden. Ter ondersteuning van hun betoog beroepen verzoeksters zich op een resolutie van de raad van bestuur van Lufthansa van 21 december 1999 over de invoering van de brandstoftoeslag.

664 Ten tweede heeft Lufthansa bevestigd dat zij verzoeksters niet op de hoogte had gebracht van haar contacten met andere vervoerders. Toen de belangrijkste werknemer van Lufthansa binnen de harde kern informatie over deze vervoerders aan verzoeksters toezond, vermeldde hij niet dat hij vooraf met die vervoerders had gecommuniceerd, maar verwees hij naar zijn persoonlijke verwachtingen of naar openbare informatie.

665 Ten derde behoorden verzoeksters' werknemers niet tot het netwerk van de harde kern. Deze harde kern bestond uit topmanagers van de belangrijkste vervoerders en hun persoonlijke contacten bij andere vervoerders.

666 Ten vierde hadden verzoeksters niet op basis van het marktgedrag van de leden van de harde kern op de hoogte kunnen komen van de activiteiten van die harde kern.

667 Ten vijfde hadden verzoeksters geen kennis kunnen verkrijgen van de gedragingen in derde landen waar zij geen enkele activiteit uitoefenden. Bovendien is er geen enkel bewijs dat verzoeksters bereid zouden zijn geweest het risico van deze gedragingen op zich te nemen. Zij hebben integendeel van de Deense mededingingsautoriteit de uitdrukkelijke toezegging gekregen dat er in dat opzicht geen enkel risico bestond.

668 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

669 In herinnering moet worden gebracht dat de Commissie in overweging 882 van het bestreden besluit heeft vastgesteld dat verzoeksters „betrokken [waren] bij twee van de drie onderdelen (brandstoftoeslag en veiligheidstoeslag)" van de enkele voortdurende inbreuk en niet dat verzoeksters alleen maar over bewezen of veronderstelde kennis daaromtrent beschikten. Uit de antwoorden van de Commissie op de argumenten van Air Canada en British Airways in de overwegingen 894 tot en met 897 van het bestreden besluit blijkt echter dat de Commissie al met al niet van mening was dat verzoeksters rechtstreeks hadden deelgenomen aan alle mededingingsverstorende handelingen die tot deze onderdelen behoorden.

670 Wat in de eerste plaats de brandstoftoeslag betreft, heeft de Commissie in overweging 791 van het bestreden besluit verwezen naar acht contacten om vast te stellen dat verzoeksters „[wisten], althans [hadden] moeten weten, dat [Lufthansa] met andere vervoerders afspraken maakte over de toepassing van de brandstoftoeslag". Zoals blijkt uit voetnoot nr. 1248 van het bestreden besluit, gaat het om de e-mails die in de overwegingen 274, 279, 346, 411, 446, 450, 482 en 495 van het bestreden besluit zijn beschreven en waarin Lufthansa verschillende vervoerders liet weten dat de brandstoftoeslag zou worden verhoogd.

671 Onder de ontvangers van deze acht e-mails bevinden zich in totaal tien beschuldigde vervoerders. Vijf van deze vervoerders, te weten Air Canada, CPA, Japan Airlines, SAC en verzoeksters, behoorden tot de vervoerders die al deze e-mails ontvingen. De vijf overige beschuldigde vervoerders, namelijk AF, Cargolux, KLM, Lan Airlines en Martinair, hebben twee tot vijf van die e-mails ontvangen.

672 Verzoeksters hebben evenwel aan andere mededingingsverstorende contacten deelgenomen met elk van deze tien vervoerders, met uitzondering van Lan Airlines. Zo hebben verzoeksters om te beginnen met Air Canada en KLM gecommuniceerd over zowel de instelling als de tenuitvoerlegging van de brandstoftoeslag (overwegingen 135, 144, tot en met 146, 174 en 394 van het bestreden besluit). Vervolgens hebben verzoeksters overleg gepleegd met Japan Airlines, Lufthansa en SAC over de tenuitvoerlegging van de brandstoftoeslag, zowel in het kader van de WOW-alliantie (overwegingen 401, 434, 484, 488, 490, 494, 496, 497, 512, 531 en 546 van dit besluit) als daarbuiten (overwegingen 145, 146, 204 en 559 van dit besluit). Ten slotte hebben verzoeksters deelgenomen aan contacten over de tenuitvoerlegging van de brandstoftoeslag met AF (overwegingen 146, 174, 204 en 394 van het betrokken besluit), Cargolux (overwegingen 174 en 394 van het betrokken besluit), Martinair (overwegingen 204 en 394 van het bestreden besluit) en CPA (overwegingen 295 en 394 van het bestreden besluit).

673 Bij verschillende van de in het vorige punt genoemde contacten waren zowel de opsteller van de acht betreffende e-mails betrokken, namelijk Lufthansa, als ten minste vier van de beschuldigde vervoerders, die tot de ontvangers ervan behoorden (overwegingen 145, 146 en 394 van het bestreden besluit).

674 Dat zich onder de ontvangers van de e-mails die in de overwegingen 274, 279, 346, 411, 446, 450, 482 en 495 van het bestreden besluit beschreven werden, zowel niet-beschuldigde als beschuldigde vervoerders bevonden die met Lufthansa overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit hebben gesloten, is irrelevant en wel om redenen die vergelijkbaar zijn met die welke in de punten 463 tot en met 465 en 475 tot en met 495 hierboven zijn uiteengezet.

675 Wat de omstandigheid betreft dat de betrokken e-mails slechts betrekking hadden op de perioden tussen februari 2003 en september 2004 en tussen maart 2005 en september 2005, moet worden vastgesteld dat door de bewijzen die in overweging 791 van het bestreden besluit aan verzoeksters worden tegengeworpen – zoals de Commissie in die overweging opmerkt –, wordt aangetoond dat zij op de hoogte waren van een grotere mededingingsregeling waarbij Lufthansa en andere beschuldigde vervoerders betrokken waren en die al vóór de litigieuze e-mails bestond. Dit is met name het geval met de in overweging 174 van het bestreden besluit beschreven *coffee round* van 22 januari 2001, waar de wijziging van het niveau van de brandstoftoeslag is besproken en waaraan Lufthansa, verzoeksters en meerdere andere beschuldigde vervoerders hebben deelgenomen (zie punt 447 hierboven). Hetzelfde geldt voor de in overweging 237 van het bestreden besluit bedoelde e-mail, waarin wordt verwezen naar contacten tussen zowel verzoeksters als Lufthansa en verschillende andere beschuldigde vervoerders over de toepassing van de brandstoftoeslag.

676 Aangezien verzoeksters voorts niet hebben aangetoond dat er aan de e-mails die zijn weergegeven in de overwegingen 274, 279, 346, 411, 446, 450, 482 en 495 van het bestreden besluit een plausibele alternatieve verklaring voor de coördinatie van de brandstoftoeslag kon worden ontleend, kon de Commissie in deze omstandigheden vaststellen dat verzoeksters door deze e-mails voldoende op de hoogte waren van de coördinatie tussen Lufthansa en andere beschuldigde vervoerders.

677 Bovendien moet worden opgemerkt dat verzoeksters door verschillende andere litigieuze contacten waarnaar de Commissie in het bestreden besluit verwijst, voldoende op de hoogte waren van de coördinatie tussen Lufthansa en andere beschuldigde vervoerders. Dat is met name het geval voor de e-mail van 27 juni 2005 die is vermeld in overweging 966 van het bestreden besluit, waaruit blijkt dat „wij […] per 7 juli 2005 3,30 DKK AF/[KLM] [zijn] ‚overeengekomen'". Zoals uit punt 647 hierboven blijkt, gaat het immers niet om een e-mail die AF hun heeft gezonden, maar om een e-mail van AF die Lufthansa aan hen heeft doorgestuurd.

678 Dit is ook het geval voor de eveneens in overweging 966 van het bestreden besluit bedoelde e-mail van 17 februari 2003. In deze e-mail heeft Lufthansa verzoeksters het volgende meegedeeld:

„Zoals vorige week besproken, zullen wij de brandstoftoeslag verhogen [vanaf] 3.3.2003. Ik heb het persbericht in het Duits bijgevoegd. De Engelse versie volgt spoedig. Ik heb gemerkt dat [British Airways], [KLM] en […] nu ook naar buiten treden [en] heb gehoord dat [Cargolux], […] en anderen ook zullen volgen."

679 Anders dan verzoeksters stellen, kan niet worden geoordeeld dat deze e-mail hun enkel duidelijk maakte wat Lufthansa verwachtte dat „andere vervoerders zouden doen" of dat hen hierin enkel „openbare informatie" werd verstrekt. Uit die e-mail blijkt juist dat Cargolux en een andere vervoerder, anders dan British Airways, KLM en een andere vervoerder, hun voornemens nog niet openbaar hadden gemaakt. Het gebruik van de formulering „heb gehoord" toont aan dat Lufthansa zich er, zoals de Commissie opmerkt, niet toe heeft beperkt verzoeksters in kennis te stellen van haar verwachtingen.

680 De Commissie heeft in overweging 791 van het bestreden besluit dus niet ten onrechte geoordeeld dat verzoeksters voldoende op de hoogte waren van de coördinatie tussen Lufthansa en andere beschuldigde vervoerders.

681 De Commissie heeft ook terecht geoordeeld dat verzoeksters door de in overweging 791 van het bestreden besluit bedoelde bewijselementen voldoende op de hoogte waren van de gedragingen in de derde landen waar zij niet aanwezig waren. Uit overweging 889 van het bestreden besluit blijkt immers dat de brandstoftoeslag een algemeen toegepaste en niet routespecifieke maatregel was en dat het de bedoeling was om die op alle routes, wereldwijd, toe te passen (zie punten 277-291 hierboven). Elke zorgvuldige marktdeelnemer die zich bewust was van de omvang van deze coördinatie, wist of had op zijn minst moeten weten dat deze coördinatie zich uitstrekte tot de derde landen waar hij niet werkzaam was.

682 De toezeggingen die verzoeksters zouden hebben gekregen van de Deense mededingingsautoriteit kunnen hun op dit punt niet baten. Uit de overwegingen 1268 en 1271 van het bestreden besluit blijkt dat verzoeksters deze toezeggingen menen te kunnen ontlenen aan een besluit waarin de Deense mededingingsautoriteit heeft uiteengezet dat de Commissie „slechts bevoegd was ter zake van routes binnen de [Unie], en niet ter zake van [Unie-derdelandenroutes]". Dit besluit dateert echter van 2002. Het werd dus vastgesteld vóór de uitbreiding van de bevoegdheid van de Commissie om artikel 101 VWEU toe te passen op het internationale luchtvervoer tussen de Unie en derde landen bij de inwerkingtreding van verordening nr. 411/2004, en die om artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op internationaal vervoer tussen niet tot de Unie behorende EER-landen en derde landen, zoals voortvloeide uit de inwerkingtreding van het besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 40/2005 van 11 maart 2005 tot wijziging van bijlage XIII (Vervoer) en Protocol nr. 21 (betreffende de tenuitvoerlegging van mededingingsregels ten aanzien van ondernemingen) bij de EER-Overeenkomst (PB 2005, L 198, blz. 38). De Commissie

heeft in overweging 1271 van het bestreden besluit dus niet ten onrechte geoordeeld dat het besluit van de Deense mededingingsautoriteit waarop verzoeksters zich beroepen, betrekking had op een „vroegere rechtstoestand" waaraan zij dus geen gewettigd vertrouwen konden ontlenen.

683 De Commissie heeft dan ook terecht geoordeeld dat verzoeksters de vereiste kennis ervan hadden dat Lufthansa en andere beschuldigde vervoerders de brandstoftoeslag coördineerden in derde landen waar zij niet actief waren.

684 Wat in de tweede plaats de veiligheidstoeslag betreft, heeft de Commissie in overweging 792 van het bestreden besluit een samenvatting gegeven van de bewijzen op basis waarvan zij heeft vastgesteld dat verzoeksters rechtstreeks hebben deelgenomen aan het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat verband hield met de veiligheidstoeslag. Zo heeft de Commissie uit deze bewijzen met name afgeleid dat verzoeksters „ervan op de hoogte [waren] dat die veiligheidstoeslag in een breder verband werd gecoördineerd aangezien zij met concurrenten directe contacten onderhield inzake de toepassing van de veiligheidstoeslag".

685 In het kader van het onderhavige onderdeel voeren verzoeksters geen enkel argument aan om deze redenering ter discussie te stellen. Hooguit kan uit hun stukken worden afgeleid dat zij de Commissie verwijten te hebben vastgesteld dat zij ervan op de hoogte waren dat de veiligheidstoeslag werd gecoördineerd in landen waar zij niet werkzaam waren.

686 Uit overweging 889 van het bestreden besluit blijkt echter dat de veiligheidstoeslag, net als de brandstoftoeslag (zie punt 681 hierboven) een algemeen toegepaste en niet routespecifieke maatregel was en dat het de bedoeling was om die op alle routes, wereldwijd, toe te passen. Elke zorgvuldige marktdeelnemer die zich bewust was van de omvang van deze coördinatie, wist dus of had op zijn minst moeten weten dat deze coördinatie zich uitstrekte tot de derde landen waar hij niet werkzaam was.

687 Gelet op een en ander moet dan ook worden vastgesteld dat verzoeksters de Commissie niet op goede gronden kunnen verwijten te hebben vastgesteld dat zij met betrekking tot de enkele voortdurende inbreuk betreffende de veiligheidstoeslag voldoende op de hoogte waren van de onderdelen daarvan waaraan zij niet rechtstreeks hebben deelgenomen.

688 Geen van verzoeksters' overige argumenten kan afdoen aan deze vaststelling.

689 Aangezien verzoeksters dankzij de door de Commissie aangevoerde stukken voldoende op de hoogte konden zijn van de litigieuze contacten betreffende de toeslagen waaraan zij niet rechtstreeks hebben deelgenomen, was het ten eerste niet noodzakelijk dat zij ook anderszins kennis ervan konden nemen, bijvoorbeeld doordat zij besprekingen voerden met Lufthansa, het marktgedrag van hun concurrenten in de gaten hielden, of tot het vermeende „netwerk van de harde kern" behoorden.

690 Bijgevolg kan de Commissie niet worden verweten dat zij de argumenten van verzoeksters dienaangaande niet uitdrukkelijk heeft onderzocht.

691 Betreffende ten tweede het argument inzake de maatregelen die Lufthansa zou hebben getroffen om aan de mededingingsregels te voldoen, moet om te beginnen worden opgemerkt dat verzoeksters niet aantonen dat zij daarvan op de hoogte waren tijdens de inbreukperiode.

Integendeel, zoals verzoeksters in hun repliek zelf erkennen, „hebben zij geen enkele e-mail kunnen terugvinden waarin [Lufthansa] haar richtsnoeren van 2000 over de invoering van de brandstoftoeslag aan [SAS Cargo] heeft verzonden".

692 Vervolgens moet worden opgemerkt dat het enige bewijs dat verzoeksters ter ondersteuning van dit argument aanvoeren, een resolutie van de raad van bestuur van Lufthansa van 21 december 1999 over de invoering van de brandstoftoeslag is. Zoals de Commissie terecht opmerkt, heeft deze resolutie uitsluitend betrekking op de aankondiging van eind december 1999 dat de brandstoftoeslag zou worden ingevoerd en blijkt daaruit niets van een intern beleid om bij de toepassing van de toeslagen de mededingingsregels na te leven.

693 Ten slotte moet er hoe dan ook op worden gewezen dat, zoals de Commissie in essentie opmerkt, de toezeggingen over de eerbiediging van de mededingingsregels die verzoeksters mogelijkerwijs hebben verkregen, redelijkerwijs niet de gevolgtrekking konden rechtvaardigen dat Lufthansa de mededingingsregels in acht nam. Een eventuele verkeerde inschatting van de rechtssituatie komt immers in beginsel voor eigen risico van de betrokken ondernemingen, overeenkomstig het algemeen adagium dat eenieder wordt geacht de wet te kennen (arrest van 15 juli 2015, Socitrel en Companhia Previdente/Commissie, T-413/10 en T-414/10, EU:T:2015:500, punt 304).

694 De onderhavige grief moet dus worden afgewezen.

2) Weigering om commissie te betalen

695 Verzoeksters betogen dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat zij, gelet op hun betrokkenheid bij de onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk die de toeslagen betroffen, de gedragingen van andere vervoerders op het gebied van de weigering om commissie te betalen redelijkerwijs hadden kunnen voorzien en bereid waren het risico daarvan te dragen. Ten eerste werd met de weigering om commissie te betalen immers niet hetzelfde mededingingsbeperkende doel nagestreefd als met de toeslagen. Ten tweede volstaat het feit dat de verschillende onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk hetzelfde doel hebben, hoe dan ook niet om aan te tonen dat verzoeksters de vereiste kennis hadden van het doel van de weigering om commissie te betalen.

696 De Commissie betoogt in essentie dat verzoeksters de weigering om commissie te betalen redelijkerwijs hadden kunnen voorzien en bereid waren het risico daarvan te dragen, aangezien de verschillende onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk onlosmakelijk met elkaar verbonden waren. Het mededingingsbeperkende doel van de toeslagen zou immers zijn ondermijnd als de toeslagen via de commissie onderhevig waren geweest aan een vorm van prijsconcurrentie.

697 In haar dupliek voegt de Commissie daaraan toe dat de repliek en de bijlagen daarbij alsook de in de overwegingen 680 en 686 van het bestreden besluit bedoelde e-mails aantonen dat de betaling van commissie binnen de WOW-alliantie was besproken en dat verzoeksters wisten of hadden moeten weten dat zijzelf en de andere vervoerders geen commissie over de toeslagen betaalden.

698 Vastgesteld moet worden dat de Commissie in overweging 882 van het bestreden besluit in essentie heeft geoordeeld dat verzoeksters slechts bij twee van de drie onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk rechtstreeks betrokken waren, namelijk de brandstof- en veiligheidstoeslag. De Commissie was niettemin van mening dat verzoeksters ook aansprakelijk konden worden gesteld voor het derde onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk, namelijk de weigering om commissie te betalen. Volgens de Commissie hadden verzoeksters, gelet op hun

betrokkenheid bij deze onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk, „redelijkerwijze een uitwisseling van informatie tussen de andere partijen inzake dit soort verbonden kwestie als de [weigering om commissie te betalen] kunnen voorzien en waren zij bereid om het risico te nemen". In haar dupliek heeft de Commissie verduidelijkt dat dit het geval was omdat „het doel van de coördinatie van de toeslagen (in het onderhavige geval het vermijden van prijsconcurrentie) niet kon worden bereikt indien over de toeslagen commissie moest worden betaald".

699 Aldus heeft de Commissie haar conclusies echter niet op specifieke bewijzen gebaseerd, maar heeft zij zich in essentie beperkt tot de veronderstelling dat verzoeksters op de hoogte waren van het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat verband hield met de weigering om commissie te betalen omdat dit onderdeel hetzelfde doel had als de twee andere onderdelen van die inbreuk. Overeenkomstig de in punt 653 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak is het feit dat de toeslagen en de weigering om commissie te betalen objectief complementair zijn – zo dit feit al bewezen mocht zijn – niet voldoende om aan te tonen dat verzoeksters deze weigering redelijkerwijs hadden moeten voorzien.

700 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de gegevens waarop de Commissie zich in overweging 882 van het bestreden besluit heeft gebaseerd, niet konden aantonen dat verzoeksters de vereiste kennis hadden van de mededingingsverstorende activiteiten van de andere beschuldigde vervoerders met betrekking tot de weigering om commissie te betalen.

701 In haar stukken heeft de Commissie evenwel naar drie andere elementen uit het dossier van de administratieve procedure verwezen om aan te tonen dat verzoeksters op de hoogte waren – of hadden moeten zijn – van deze activiteiten, en bereid waren het risico ervan te aanvaarden.

702 Het eerste element is een interne e-mail van 9 juni 2005 waarop overweging 680 van het bestreden besluit betrekking heeft. In die e-mail vermeldt een werknemer van verzoeksters de inhoud van een gesprek dat hij diezelfde dag heeft gevoerd met „oude contacten binnen de [Cargo accounts Settlement Systems (Afwikkelingssystemen voor vrachtrekeningen; hierna: „CASS")] Zwitserland" over onderling afgestemde acties van expediteursverenigingen betreffende de betaling van commissie over de toeslagen. Deze werknemer benadrukt dat „de hele kwestie vanuit een concurrentieperspectief bijzonder gevoelig ligt [en dat het] daarom […] belangrijk [is] dat de WOW[-alliantie] niet collectief reageert en dat individuele WOW-leden geen ‚collectief' antwoord geven". Volgens deze werknemer zou „de beste handelwijze […] zijn indien de CASS – net als in Zwitserland – een advies over de consequenties zou uitbrengen".

703 Niets in het bestreden besluit wijst erop dat de CASS in Zwitserland de vervoerders zou hebben geadviseerd om in een bi- of multilateraal kader te weigeren met de expediteurs te onderhandelen over de betaling van commissie en hun kortingen op de toeslagen toe te kennen. Uit het bestreden besluit kan evenmin worden afgeleid dat de CASS verzoeksters gegevens heeft meegedeeld die de indruk zouden hebben gewekt dat de andere beschuldigde vervoerders aldus onderling overleg hadden gepleegd of voornemens waren dit te doen. Uit de in overweging 680 van het bestreden besluit bedoelde interne e-mail van 9 juni 2005 blijkt integendeel dat in Zwitserland enkel werd uiteengezet dat, ten eerste, de prijzen en de commissies een „bilaterale kwestie tussen [expediteur] en [vervoerder]" waren, ten tweede, een expediteur niet eenzijdig tot aanpassingen kon besluiten en ten derde de handelwijze van de expediteurs in wezen grote gevolgen dreigde te hebben.

704 De Commissie kan dus niet op goede gronden oordelen dat met de in overweging 680 van het bestreden besluit bedoelde interne e-mail van 9 juni 2005 kan worden aangetoond dat verzoeksters de vereiste kennis hadden van de inbreukmakende gedragingen op het gebied van de weigering om commissie te betalen die de andere beschuldigde vervoerders hadden overwogen of ten uitvoer hadden gelegd.

705 De Commissie kan evenmin op goede gronden uit de interne correspondentie die van na de in overweging 680 van het bestreden besluit bedoelde e-mail van 9 juni 2005 dateert, afleiden dat de weigering om commissie te betalen is besproken binnen de WOW-alliantie. Uit de in diezelfde overweging bedoelde e-mail van 14 juni 2005 volgt juist dat een medewerker van verzoeksters deze mogelijkheid heeft uitgesloten door te verklaren dat „wij dit niet binnen de WOW[-alliantie] kunnen bespreken [en] elke maatschappij […] dit op eigen houtje [zal] moeten oplossen."

706 Het tweede bewijselement waarop de Commissie zich in haar stukken baseert voor haar conclusie dat verzoeksters de vereiste kennis hadden van de inbreukmakende gedragingen op het gebied van de door de andere beschuldigde vervoerders overwogen of ten uitvoer gelegde weigering om commissie te betalen, is een e-mail van 28 december 2005. Opgemerkt moet worden dat deze e-mail wordt beschreven in overweging 686 van het bestreden besluit. In die e-mail vraagt een medewerker van SAC aan meerdere vervoerders inclusief verzoeksters of zij iets hadden gehoord (*wondered if you have heard*) over een recente mededeling van DHL in Duitsland die was ontvangen door haar kantoor in Frankfurt (Duitsland) en waarin een toekomstige commissie over de toeslagen werd aangekondigd. De medewerker van SAC voegt daaraan toe dat in de mededeling wordt verwezen naar resolutie 805zz van de IATA, verklaart zelf niet te weten waarover die gaat en bedankt de ontvangers voor hun opmerkingen.

707 Niets in de bewoordingen van die e-mail wijst op een uitdrukkelijk verzoek aan deze vervoerders om met elkaar te overleggen ten behoeve van de weigering om commissie te betalen, en bovendien evenmin om informatie uit te wisselen over hun voorgenomen commerciële reactie op deze mededeling.

708 Gelet op de uit de betrokken e-mail blijkende onduidelijkheden over resolutie 805zz van de IATA, is het denkbaar dat de vragen van de medewerker van SAC eenvoudigweg betrekking hadden op de opeisbaarheid van een eventuele commissie over de toeslagen. Op grond van het antwoord van een andere medewerker van een andere vervoerder rijst evenwel het vermoeden dat de e-mail van SAC ook de commerciële reactie op de mededeling van DHL zou kunnen betreffen. In een interne e-mail van 3 januari 2006 heeft deze medewerker immers opgemerkt te hebben gesproken met Lufthansa dat met name had uiteengezet „dergelijke facturen niet [te] zullen accepteren".

709 Hieruit volgt dat uit de in overweging 686 beschreven e-mail van 28 december 2005 alleen, als zodanig niet kan worden afgeleid dat verzoeksters hebben deelgenomen aan het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat betrekking heeft op de weigering om commissie te betalen. Overeenkomstig in punt 344 hierboven geciteerde vaste rechtspraak moet niettemin worden onderzocht of deze e-mail samen met andere gegevens een samenstel van aanwijzingen kan vormen op grond waarvan de Commissie kan vaststellen dat dit het geval was (zie punten 711 en 712 hieronder).

710 Het derde bewijselement waarop de Commissie zich in haar stukken baseert voor haar vaststelling dat verzoeksters de vereiste kennis hadden van de inbreukmakende gedragingen op het gebied van de weigering om commissie te betalen die de andere beschuldigde vervoerders hadden overwogen of ten uitvoer hadden gelegd, is een uittreksel uit het antwoord van SAS Cargo op de mededeling van punten van bezwaar. Uit dit uittreksel blijkt dat een werknemer van verzoeksters op 10 juni 2005 – tegen de uitdrukkelijke instructies van zijn leidinggevenden in – een e-mail aan een andere vervoerder heeft gezonden betreffende de commissie over de toeslagen. De Commissie stelt echter louter dat deze passage „aantoont dat Lufthansa [verzoeksters] informatie betreffende [de commissie over de toeslagen] heeft verstrekt en dat [hun] werknemer daarop heeft geantwoord", zonder duidelijk te maken om welke informatie het gaat, laat staan aan te voeren dat deze informatie betrekking had op een eventueel onderling afgestemd antwoord aan de expediteurs.

711 In die omstandigheden, en gesteld al dat deze drie elementen waarnaar de Commissie in de loop van het geding heeft verwezen, in aanmerking kunnen worden genomen, kan niet worden geoordeeld dat verzoeksters door deze elementen, afzonderlijk of gezamenlijk beschouwd, de vereiste kennis hadden van de inbreukmakende gedragingen op het gebied van de door de andere beschuldigde vervoerders overwogen of ten uitvoer gelegde weigering om commissie te betalen.

712 Bij gebreke van andere ernstige, nauwkeurige en concordante bewijzen waaruit een dergelijke kennis zou kunnen blijken, moet worden vastgesteld dat de Commissie verzoeksters ten onrechte aansprakelijk heeft gesteld voor het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk met betrekking tot de weigering om commissie te betalen. De onderhavige grief moet dus worden aanvaard en artikel 1 van het bestreden besluit dient nietig te worden verklaard voor zover verzoeksters daarin aansprakelijk worden gesteld voor dit onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk. Het onderhavige onderdeel dient te worden afgewezen voor het overige.

j) Tiende onderdeel: onjuistheden bij de globale beoordeling van het door de Commissie aangevoerde samenstel van aanwijzingen

713 Verzoeksters voeren aan dat de Commissie in het bestreden besluit een reeks op zichzelf staande, uiteenlopende en lokale gedragingen heeft opgesomd zonder na te gaan of er daartussen objectieve banden bestonden, zodat de Commissie uit het samenstel van aanwijzingen ten onrechte heeft afgeleid dat zij hebben deelgenomen aan de enkele voortdurende inbreuk wat de brandstof- en veiligheidstoeslag betreft.

714 Wat de litigieuze contacten tussen december 1999 en december 2001 betreft, komen sommige van de door de Commissie in aanmerking genomen elementen overeen met gedragingen die geen verband houden met het vervoer binnen de EER. De andere contacten volstaan niet om aan te tonen dat verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk hebben deelgenomen, hetzij omdat zij niet bewijzen dat er sprake was van contacten met andere vervoerders, hetzij omdat zij betrekking hebben op feiten die onder een alliantie vallen, hetzij omdat zij niet binnen de materiële, geografische of temporele werkingssfeer van de enkele voortdurende inbreuk vallen. Bovendien is het meeste bewijsmateriaal dat is aangevoerd betreffende de litigieuze contacten tussen mei 2004 en februari 2006 irrelevant of heeft het betrekking op rechtmatige gedragingen in het kader van allianties dan wel op door lokale regelingen opgelegde gedragingen. Het gaat in elk geval om een reeks op zichzelf staande, lokale gebeurtenissen.

715 De meeste op de veiligheidstoeslag betrekking hebbende gedragingen dateren van vóór mei 2004. Zij houden geen verband met het vervoer binnen de EER, hebben betrekking op feiten die onder een alliantie of een lokale regeling vallen, of bewijzen niet dat er sprake was van contacten tussen verzoeksters en andere vervoerders. Het enige feit dat zich na mei 2004 heeft voorgedaan, had betrekking op rechtmatig gedrag in het kader van een alliantie.

716 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

717 Met het onderhavige onderdeel betogen verzoeksters in essentie dat uit het eerste tot en met het negende onderdeel van het onderhavige middel blijkt dat op basis van een alomvattende beoordeling van het door de Commissie in de overwegingen 791 en 792 van het bestreden besluit aangevoerde samenstel van aanwijzingen, niet kan worden vastgesteld dat zij hebben deelgenomen aan de onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk die verband hielden met de brandstof- en veiligheidstoeslag.

718 Wat in casu in de eerste plaats de gedragingen in verband met de veiligheidstoeslag betreft, blijkt uit het onderzoek van het eerste tot en met het negende onderdeel van het onderhavige middel dat slechts zes van het veertigtal litigieuze contacten waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, buiten het in overweging 791 van het bestreden besluit in aanmerking genomen samenstel van aanwijzingen moeten worden gelaten. Het gaat om de contacten die aan de orde werden gesteld in de overwegingen 196, 223, 406, 415, 443 en 517 van het bestreden besluit.

719 In dit verband moet ten eerste worden opgemerkt dat de contacten die in de overwegingen 223 en 517 van het bestreden besluit worden genoemd, behoren tot de dertien litigieuze contacten die de Commissie in aanmerking heeft genomen om tot de slotsom te komen dat de uitvoering van de brandstoftoeslag is besproken tussen de leden van de WOW-alliantie, waar ook verzoeksters toe behoren. Zoals blijkt uit het onderzoek van het tweede tot en met het vierde onderdeel van het onderhavige middel, volstaan de elf resterende contacten om deze gevolgtrekking te schragen.

720 Ten tweede moet worden vastgesteld dat het in overweging 443 van het bestreden besluit bedoelde contact een van de drie litigieuze contacten is waarop de Commissie zich heeft gebaseerd om tot de slotsom te komen dat verzoeksters e-mails hadden uitgewisseld met ACCS-leden waarin zij hun voorgenomen optreden en hun toekomstige aankondigingen bekendmaakten. Zoals blijkt uit het onderzoek van de vierde grief van het zesde onderdeel van het onderhavige middel, volstaan de twee resterende contacten om deze gevolgtrekking te schragen.

721 Ten derde moet worden opgemerkt dat de in de overwegingen 196, 406 en 415 van het bestreden besluit bedoelde contacten deel uitmaken van de acht litigieuze contacten die in overweging 791 van het bestreden besluit zijn aangevoerd ter ondersteuning van de vaststelling dat er „ook bewijsmateriaal met betrekking tot andere contacten met concurrenten" is. Zoals blijkt uit het gebruik van het woord „ook" gaat het om een overweging ten overvloede. Zelfs indien wordt aangenomen dat deze vaststelling wegens de in de overwegingen 196, 406 en 415 van het bestreden besluit bedoelde contacten onjuist zou zijn, heeft dat dus geen gevolgen voor de mogelijkheid om op basis van het in overweging 791 van het bestreden besluit genoemde samenstel van aanwijzingen in voorkomend geval vast te stellen dat verzoeksters hebben deelgenomen aan het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat verband hield met de brandstoftoeslag.

722 Hoe dan ook moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit het onderzoek van het zesde tot en met het achtste onderdeel van het onderhavige middel, de vaststelling dat er „ook bewijsmateriaal met betrekking tot andere contacten met concurrenten" is, kon worden gebaseerd op enkel de vijf andere contacten die tot staving daarvan zijn aangevoerd.

723 Ten vierde hebben de contacten die zijn bedoeld in de overwegingen 196, 223, 406, 415, 443 en 517 van het bestreden besluit, plaatsgevonden in tijdvakken waarvoor de Commissie over andere bewijzen beschikt waarmee de vaststelling kan worden onderbouwd dat verzoeksters hebben deelgenomen aan het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat verband hield met de brandstoftoeslag, zoals met name uit de overwegingen 204, 237, 401, 411, 425, 434, 531 en 546 van het bestreden besluit blijkt.

724 Uit een en ander volgt dat verzoeksters' betoog ter ondersteuning van het onderhavige onderdeel geen afbreuk doet aan het samenstel van aanwijzingen op grond waarvan de Commissie in overweging 791 van het bestreden besluit heeft vastgesteld dat zij hebben deelgenomen aan het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat verband hield met de brandstoftoeslag.

725 Wat in de tweede plaats de gedragingen in verband met de veiligheidstoeslag betreft, moet worden vastgesteld dat verzoeksters' betoog ter ondersteuning van het onderhavige onderdeel van het derde middel in essentie het betoog herhaalt dat ten grondslag ligt aan de eerste negen onderdelen, voor zover het daarin gaat om het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat verband hield met de veiligheidstoeslag. Dit betoog is echter afgewezen.

726 Wat voorts de in de overwegingen 618 en 620 van het bestreden besluit bedoelde e-mails betreft, is in de punten 338 tot en met 344 hierboven vastgesteld dat deze geen rechtstreeks bewijs vormden van verzoeksters' betrokkenheid bij het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat verband hield met de veiligheidstoeslag, maar enkel golden als aanwijzingen die samen met alle andere door de Commissie in overweging 792 van het bestreden besluit naar voren gebrachte elementen moesten worden beoordeeld. De in de overwegingen 618 en 620 van het bestreden besluit bedoelde e-mails maken deel uit van de negen litigieuze contacten die in overweging 792 van het bestreden besluit zijn aangevoerd ter ondersteuning van de vaststelling dat verzoeksters het niveau van de veiligheidstoeslag hebben gecoördineerd met de leden van de WOW-alliantie. Daarbij komt het contact dat is bedoeld in overweging 673 van het bestreden besluit. Zoals blijkt uit het onderzoek van het vierde, zesde en achtste onderdeel van het onderhavige middel, waren deze contacten voldoende ter onderbouwing van de vaststelling dat het niveau van de veiligheidstoeslag werd gecoördineerd tussen leden van de WOW-alliantie.

727 Verzoeksters' betoog kan dus niet afdoen aan het samenstel van aanwijzingen dat de Commissie in overweging 792 van het bestreden besluit heeft aangevoerd om aan te tonen dat zij hebben deelgenomen aan het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat verband hield met de veiligheidstoeslag.

728 Derhalve dient het onderhavige onderdeel te worden afgewezen en moet dientengevolge worden geoordeeld dat verzoeksters – onder voorbehoud van de onjuistheden die in punt 562 hierboven zijn vastgesteld met betrekking tot hun deelname aan de coördinatie van de brandstoftoeslag in Thailand tussen 20 juli 2005 en 14 februari 2006 en die welke in punt 712 hierboven zijn vastgesteld met betrekking tot hun deelname aan het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat verband hield met de weigering om commissie te betalen – in het kader van het onderhavige middel niet hebben aangetoond dat de Commissie de omvang van hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk onjuist heeft vastgesteld.

4. Vierde middel: schending van artikel 266 VWEU en het door artikel 17 van het Handvest beschermde eigendomsrecht alsook niet-nakoming van de motiveringsplicht

729 Het vierde middel, waarmee verzoeksters betogen dat het bestreden besluit innerlijk tegenstrijdige punten bevat, bestaat uit drie onderdelen: ten eerste, schending van artikel 266 VWEU, ten tweede, schending van het door artikel 17 van het Handvest beschermde eigendomsrecht en, ten derde, niet-nakoming van de motiveringsplicht.

a) Eerste onderdeel: schending van artikel 266 VWEU

730 Verzoeksters verwijten de Commissie artikel 266 VWEU te hebben geschonden door niet de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van 16 december 2015, SAS Cargo Group e.a./Commissie (T-56/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:990). Het bestreden besluit bevat zodoende dezelfde tegenstrijdigheden als die welke het Gerecht in dat arrest heeft vastgesteld tussen, enerzijds, de stelling dat er sprake was van één enkele voortdurende inbreuk en, anderzijds, de daarmee in tegenspraak zijnde vaststellingen over de aansprakelijkheid van de verschillende vervoerders die aan het inbreukmakende gedrag hebben deelgenomen. Verzoeksters halen in dit verband de uiteenlopende gevolgtrekkingen aan waartoe de Commissie is gekomen met betrekking tot een uitwisseling van e-mails op 13 en 14 december 1999, waaruit zij voor verzoeksters het begin van hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk afleidde, terwijl zij dit voor de twee andere bij de e-mails betrokken vervoerders heeft uitgesloten.

731 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

732 Krachtens artikel 266 VWEU moet de instelling waarvan een handeling nietig is verklaard de maatregelen nemen die nodig zijn ter uitvoering van het nietigverklaringsarrest (arrest van 29 november 2007, Italië/Commissie, C-417/06 P, niet gepubliceerd, EU:C:2007:733, punt 52).

733 Teneinde zich te voegen naar een nietigverklaringsarrest en hieraan volledige uitvoering te geven, moeten de instellingen volgens vaste rechtspraak niet alleen het dictum van het arrest naleven, maar ook de rechtsoverwegingen die daartoe hebben geleid en er de noodzakelijke steun aan bieden, daar zij onontbeerlijk zijn om de nauwkeurige betekenis van het dictum te bepalen (arresten van 26 april 1988, Asteris e.a./Commissie, 97/86, 99/86, 193/86 en 215/86, EU:C:1988:199, punt 27, en 6 maart 2003, Interporc/Commissie, C-41/00 P, EU:C:2003:125, punt 29).

734 De betrokken instelling is op grond van artikel 266 VWEU verplicht ervoor te zorgen dat elke handeling die de nietig verklaarde handeling moet vervangen, niet dezelfde onregelmatigheden vertoont als in het arrest houdende nietigverklaring zijn vastgesteld (zie in die zin arrest van 29 april 2004, IPK-München en Commissie, C-199/01 P en C-200/01 P, EU:C:2004:249, punt 83).

735 In het arrest van 16 december 2015, SAS Cargo Group e.a./Commissie (T-56/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:990), heeft het Gerecht vastgesteld dat het besluit van 9 november 2010 tegenstrijdigheden bevatte tussen de motivering en het dispositief ervan, aangezien er volgens de motivering één enkele voortdurende inbreuk was die betrekking had op alle door de mededingingsregeling bestreken routes waaraan de 21 adressaten van het besluit van 9 november 2010 hadden deelgenomen, terwijl in het dispositief werd gewezen op hetzij vier afzonderlijke voortdurende inbreuken, hetzij één enkele voortdurende inbreuk waarvoor alleen de vervoerders aansprakelijk werden gesteld die, op de in de artikelen 1 tot en met 4 van het besluit van 9 november 2010 bedoelde routes, rechtstreeks hadden deelgenomen aan de in elk

van die artikelen bedoelde inbreukmakende gedragingen of op de hoogte zouden zijn geweest van heimelijke afspraken over deze routes, waarvoor zij het risico aanvaardden (zie punt 17 hierboven).

736 Bovendien heeft het Gerecht geoordeeld dat de motivering van het besluit van 9 november 2010 grote interne tegenstrijdigheden bevatte, aangezien daarin beoordelingen waren opgenomen die moeilijk in overeenstemming waren te brengen met het bestaan van één enkele mededingingsregeling die alle in het dispositief bedoelde routes betrof, zoals beschreven in diezelfde motivering (arrest van 16 december 2015, SAS Cargo Group e.a./Commissie, T-56/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:990, punt 75). Een van deze beoordelingen was die waarbij de begindatum van de deelname aan de inbreuk voor bepaalde vervoerders werd vastgesteld op 1 mei 2004, omdat die vervoerders niet aansprakelijk konden worden gesteld voor de inbreuk met betrekking tot de intra-EER-routes en verordening nr. 1/2003 pas vanaf die datum van toepassing werd op de routes waarop zij vlogen (arrest van 16 december 2015, SAS Cargo Group e.a./Commissie, T-56/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:990, punt 76).

737 In het onderhavige geval werpen verzoeksters geen enkel argument op om aan te tonen dat de hierboven genoemde tegenstrijdigheden zich in het bestreden besluit opnieuw voordoen. Zij merken enkel op dat het begin van hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk is vastgesteld aan de hand van een e-mailwisseling van 13 en 14 december 1999, terwijl dat niet gebeurde bij andere vervoerders die nochtans bij diezelfde mailwisseling betrokken waren. Zij geven niet aan in welk opzicht deze omstandigheid aantoont dat in het bestreden besluit de tegenstrijdigheden zijn gehandhaafd die zich voordeden in het arrest van 16 december 2015, SAS Cargo Group e.a./Commissie (T-56/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:990), en, in het bijzonder, in tegenspraak is met de vaststelling van één enkele voortdurende inbreuk met betrekking tot alle door de mededingingsregeling bestreken routes, waaraan alle beschuldigde vervoerders hebben deelgenomen.

738 Bovendien heeft het Gerecht, anders dan verzoeksters stellen, in punt 85 van het arrest van 16 december 2015, SAS Cargo Group e.a./Commissie (T-56/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:990), niet voor recht verklaard dat de Commissie het besluit van 9 november 2010 onvoldoende had gemotiveerd door te oordelen dat de e-mailwisseling van 13 en 14 december 1999 een bewijs vormde van verzoeksters' deelname, maar niet van die van de andere vervoerders die bij deze uitwisseling van e-mails betrokken waren. In dat punt is het Gerecht ingegaan op de gevolgen die de tegenstrijdigheden in het besluit van 9 november 2010 zouden hebben indien het dispositief ervan zou worden gelezen als een beschrijving van vier afzonderlijke voortdurende inbreuken. Het Gerecht heeft in dit verband verzoeksters' stelling over de discriminerende wijze waarop de Commissie met de e-mails van 13 en 14 december 1999 zou zijn omgegaan, slechts aangehaald om de gevolgen van deze tegenstrijdigheden te illustreren. Zoals het Gerecht in essentie opmerkt in punt 85 van het arrest van 16 december 2015, SAS Cargo Group e.a./Commissie (T-56/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:990), konden verzoeksters door die tegenstrijdigheden immers niet achterhalen of zij anders waren behandeld dan de andere adressaten van het besluit van 9 november 2010 die betrokken waren bij de aan de orde zijnde e-mails, op grond dat deze andere adressaten niet actief waren op bepaalde routes.

739 Verzoeksters hebben dus niet aangetoond dat het bestreden besluit artikel 266 VWEU schendt. Bijgevolg moet dit onderdeel worden afgewezen.

b) Tweede onderdeel: schending van het door artikel 17 van het Handvest beschermde eigendomsrecht

740 Verzoeksters betogen dat de Commissie jegens hen willekeurig en selectief heeft gehandeld, wat in strijd is met het recht op eigendom van artikel 17 van het Handvest, dat krachtens artikel 52, lid 3, van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte moet hebben als artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het EVRM. Het opleggen van een geldboete aan hen vormt wegens het willekeurige en incoherente karakter ervan namelijk een ongerechtvaardigde inbreuk op hun eigendomsrecht, aangezien de Commissie bepaalde inbreukplegers niet of voor een kortere periode aansprakelijk heeft gesteld.

741 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

742 Zoals is opgemerkt in punt 424 hierboven, kan de omstandigheid dat de Commissie geen inbreuk heeft vastgesteld ten aanzien van een onderneming die zich in een vergelijkbare situatie bevond als de verzoekende partij geen reden zijn om de aan deze laatste verweten inbreuk niet in aanmerking te nemen wanneer deze naar behoren is vastgesteld, en zelfs al is de situatie van die andere onderneming niet aan de orde in een procedure voor de Unierechter. Hetzelfde geldt wanneer de betrokken onderneming zich baseert op de omstandigheid dat de onderneming die zich in een soortgelijke situatie zou bevinden, voor een deel van haar deelneming aan de inbreuk niet is bestraft [zie in die zin arrest van 9 maart 2017, Samsung SDI en Samsung SDI (Malaysia)/Commissie, C-615/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2017:190, punt 38].

743 In het kader van het onderhavige onderdeel verwijten verzoeksters de Commissie op basis van een nieuwe verwijzing naar haar bevindingen betreffende de e-mails van 13 en 14 december 1999 nu juist dat zij willekeurig heeft gehandeld door sommige deelnemers aan de enkele voortdurende inbreuk niet of voor een kortere periode aansprakelijk te stellen. Bijgevolg moet dit onderdeel worden afgewezen.

744 Hoe dan ook dient er met betrekking tot de omstandigheid dat de Commissie heeft nagelaten om sommige deelnemers aan de enkele voortdurende inbreuk aansprakelijk te stellen, aan te worden herinnerd dat de vraag of kan worden aangetoond dat een onderneming heeft deelgenomen aan een inbreuk, zoals blijkt uit punt 463 hierboven, afhangt van het geheel van de tegen deze onderneming ingebrachte bewijzen, zoals de Commissie terecht benadrukt. Uit punt 464 hierboven blijkt dan ook dat de Commissie terecht heeft uiteengezet dat zij „niet per definitie iedere overweging en elk daarin genoemd bewijs van gelijke waarde [acht]" en dat „de overwegingen waarnaar [werd] verwezen, […] veeleer [dienden] te worden beschouwd als onderdeel van het geheel van bewijzen waarop [zij] [steunde], en […] dan ook in deze context [dienden] te worden beoordeeld". Hieruit is af te leiden dat het feit dat een niet of in mindere mate beschuldigde onderneming wordt genoemd in bepaalde documenten die zijn aangevoerd tegen ondernemingen die door de Commissie zijn veroordeeld, niet volstaat om vast te stellen dat de eerstgenoemde onderneming zich, wat de aansprakelijkheid voor de betrokken inbreuk betreft, in een vergelijkbare situatie bevond als de laatstgenoemde ondernemingen.

745 Hieruit volgt dat de Commissie, zonder het bestreden besluit een willekeurig karakter te geven, mocht vaststellen dat een totaalbeoordeling van de tegen verzoeksters in aanmerking genomen litigieuze contacten volstond om hen te beschuldigen en tegelijkertijd mocht vaststellen dat er geen voldoende overtuigend samenstel van aanwijzingen was om hetzelfde te doen jegens de niet-beschuldigde vervoerders die aan bepaalde van die contacten hadden deelgenomen.

746 Ook met betrekking tot de verschillen tussen de data waarop volgens de Commissie verzoeksters zijn begonnen met hun deelname aan de inbreuk en die waarop volgens de Commissie de twee andere beschuldigde vervoerders die betrokken waren bij de mailwisseling van 13 en 14 december 1999 daartoe zijn overgegaan, moet eraan worden herinnerd dat de vaststelling op welke datum een onderneming met haar deelname aan de inbreuk is begonnen, kan afhangen van een geheel aan bewijzen die dateren van vóór of na de betrokken datum dan wel van die datum zelf (zie in die zin arrest van 16 juni 2015, FSL e.a./Commissie, T-655/11, EU:T:2015:383, punt 178).

747 De Commissie heeft dus ook op dit punt, zonder het bestreden besluit een willekeurig karakter te geven, kunnen vaststellen dat een geheel aan tegelijkertijd vastgestelde bewijzen volstond om SAS Consortium vanaf 13 december 1999 te beschuldigen, en tegelijkertijd kunnen vaststellen dat een dergelijk geheel ontbrak om de twee andere beschuldigde vervoerders, die ook hadden deelgenomen aan de mailwisseling van 13 en 14 december 1999, vanaf dezelfde datum te beschuldigen.

748 Bijgevolg kan de Commissie niet worden verweten dat zij voor verzoeksters enerzijds en voor de twee andere beschuldigde vervoerders anderzijds verschillende data heeft vastgesteld waarop hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk zou zijn begonnen, terwijl al deze vervoerders betrokken waren bij de mailwisseling van 13 en 14 december 1999.

749 Zoals de Commissie terecht opmerkt, zonder op dit punt te zijn weersproken, komen de begindata van de deelname aan de enkele voortdurende inbreuk voor elk van de drie beschuldigde vervoerders bovendien overeen met de data waarop zij de eerste van de hun ten laste gelegde e-mails hebben verzonden (zie de overwegingen 135 en 161 van het bestreden besluit). Voor verzoeksters ging het daarbij om de e-mail van 13 december 1999. Bijgevolg bestaat er een objectieve rechtvaardiging voor de verschillende data waarop volgens de Commissie in het onderhavige geval de deelname aan de enkele voortdurende inbreuk is begonnen. Daarom moet in dit verband worden uitgesloten dat het handelen van de Commissie willekeurig was.

750 Hieruit volgt dat de grief inzake schending van het eigendomsrecht, die volledig was gebaseerd op het vermeende willekeurige en incoherente karakter van de vervolging in de onderhavige zaak, moet worden afgewezen.

751 Gelet op het bovenstaande dient dit onderdeel van het middel te worden afgewezen.

c) Derde onderdeel: niet-nakoming van de motiveringsplicht

752 Verzoeksters betogen in essentie dat de Commissie geen toereikende motivering heeft gegeven voor haar besluit om enerzijds bepaalde bij de enkele voortdurende inbreuk betrokken vervoerders niet aansprakelijk te stellen en om anderzijds een afwijkende datum vast te stellen waarop de andere bij de e-mails van 13 en 14 december 1999 betrokken beschuldigde vervoerders met hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk zouden zijn begonnen.

753 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

754 In dit verband moet in herinnering worden gebracht, wat ten eerste het besluit van de Commissie betreft om bepaalde bij de inbreuk betrokken vervoerders niet aansprakelijk te stellen, dat de Commissie niet verplicht is om in het bestreden besluit uiteen te zetten waarom andere vervoerders niet aansprakelijk zijn gesteld voor de enkele voortdurende inbreuk. De verplichting

om een handeling te motiveren kan immers niet de verplichting omvatten voor de instelling waarvan deze handeling uitgaat, om uit te leggen waarom zij niet ten opzichte van derde partijen soortgelijke handelingen heeft gesteld (arrest van 8 juli 2004, JFE Engineering/Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, EU:T:2004:221, punt 414).

755 Verzoeksters beroepen zich nu evenwel juist op het verzuim van de Commissie om uit te leggen waarom ondernemingen die in een vergelijkbare situatie verkeerden als zij, niet aansprakelijk zijn gesteld voor de enkele voortdurende inbreuk.

756 Hieruit volgt dat het onderhavige argument niet kan slagen.

757 Ten tweede moet met betrekking tot de niet-nakoming van de motiveringsplicht wegens de discriminerende wijze waarop de Commissie met de e-mails van 13 en 14 december 1999 zou zijn omgegaan, worden opgemerkt dat de Commissie in overweging 1169 van het bestreden besluit heeft vastgesteld dat verzoeksters op 13 december 1999 met hun deelname aan de inbreuk zijn begonnen. In dezelfde overweging heeft zij de begindatum van de deelname van de twee andere beschuldigde vervoerders die betrokken waren bij de e-mails van 13 en 14 december 1999, vastgesteld op respectievelijk 21 september 2000 en 14 december 1999.

758 Zoals in punt 749 hierboven is uiteengezet, blijkt uit het bestreden besluit dat deze data voor elk van de drie beschuldigde vervoerders die betrokken waren bij de e-mails van 13 en 14 december 1999, overeenkomen met de datum waarop zij de eerste van de hen ten laste gelegde e-mails hebben verzonden. In overweging 1148 van het bestreden besluit heeft de Commissie vastgesteld welke e-mails dit waren. Wat verzoeksters betreft gaat het om de e-mails die zijn bedoeld in de overwegingen 135 en 790 tot en met 792 van het bestreden besluit. Voor de twee andere beschuldigde vervoerders die betrokken waren bij de e-mails van 13 en 14 december 1999, ging het om de e-mails waarop respectievelijk de overwegingen 161 en 717 tot en met 720 van het bestreden besluit en de overwegingen 135 en 773 tot en met 777 van het bestreden besluit betrekking hebben.

759 De bewering dat de Commissie een ontoereikende motivering heeft gegeven voor haar keuze om voor de drie beschuldigde vervoerders die betrokken waren bij de e-mailwisseling van 13 en 14 december 1999 verschillende data vast te stellen waarop zij met hun deelname aan de inbreuk zouden zijn begonnen, moet derhalve worden afgewezen.

760 Uit een en ander volgt dat het onderhavige onderdeel en bijgevolg het vierde middel in zijn geheel moeten worden afgewezen.

5. Vijfde middel: fouten bij de vaststelling van het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete

761 Verzoeksters voeren het vijfde middel subsidiair aan, voor het geval het Gerecht zou oordelen dat de Commissie hun een geldboete mocht opleggen. Verzoeksters verdelen dit middel in essentie in vijf onderdelen, waarvan het eerste betrekking heeft op fouten bij de bepaling van de waarde van de verkopen, het tweede op fouten bij de vaststelling van de ernst van de enkele voortdurende inbreuk, het derde op fouten bij de vaststelling van de duur van de enkele voortdurende inbreuk, het vierde op fouten bij de toepassing van punt 28 van de richtsnoeren van 2006 inzake recidive en het vijfde op fouten bij de beoordeling van verzachtende omstandigheden.

a) Eerste onderdeel: fouten bij de bepaling van de waarde van de verkopen

762 Verzoeksters stellen dat de Commissie punt 13 van de richtsnoeren van 2006 heeft geschonden door in de waarde van de verkopen een aantal van hun verkopen op te nemen die geen – rechtstreeks of indirect – verband hielden met de enkele voortdurende inbreuk. Het betreft ten eerste de verkopen op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes, ten tweede de verkopen „buiten de EER", ten derde de verkopen op routes die geen verband houden met de „handvol routes" waarop verzoeksters hebben deelgenomen aan lokale, op zichzelf staande voorvallen, en ten vierde de bedragen die verband houden met andere onderdelen van de prijs voor vrachtdiensten dan de brandstof- en veiligheidstoeslag.

763 Punt 13 van de richtsnoeren van 2006 luidt als volgt:

„Om het basisbedrag van de op te leggen boete vast te stellen zal de Commissie uitgaan van de waarde van de op de desbetreffende geografische markt in de EER verkochte goederen of diensten van de onderneming die rechtstreeks of indirect verband houden met de inbreuk. De Commissie zal over het algemeen gebruikmaken van de verkopen van de onderneming in het laatste volledige jaar waarin zij aan de inbreuk heeft deelgenomen."

764 Zoals blijkt uit de rechtspraak, wordt met dit punt beoogd dat als uitgangspunt voor de berekening van de aan een onderneming op te leggen geldboete, een bedrag wordt genomen dat het economische belang van de inbreuk en het relatieve aandeel van deze onderneming daarin weerspiegelt (arresten van 12 november 2014, Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 57, en 28 juni 2016, Portugal Telecom/Commissie, T-208/13, EU:T:2016:368, punt 237).

765 Het begrip „waarde van de verkopen" in de zin van dit punt mag dus weliswaar niet zodanig ruim worden opgevat dat het ook de verkopen van de onderneming in kwestie omvat die niet binnen de reikwijdte van het gelaakte kartel vallen, maar het zou strijdig zijn met het doel van deze bepaling indien dit begrip aldus moest worden uitgelegd dat het enkel ziet op de omzet die is gerealiseerd met verkopen waarvan is aangetoond dat zij daadwerkelijk door dit kartel beïnvloed zijn [arresten van 11 juli 2013, Team Relocations e.a./Commissie, C-444/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:464, punt 76, en 1 februari 2018, Panalpina World Transport (Holding) e.a./Commissie, C-271/16 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:59, punt 30].

766 Een dergelijke beperking zou overigens tot gevolg hebben dat het economische belang van een door een bepaalde onderneming gepleegde inbreuk op kunstmatige wijze wordt geminimaliseerd, daar het enkele feit dat beperkt rechtstreeks bewijs van daadwerkelijk door het kartel beïnvloede verkopen is gevonden, erin zou resulteren dat uiteindelijk een geldboete wordt opgelegd die niet in verhouding staat tot de reikwijdte van het kartel in kwestie. Een dergelijke beloning voor heimelijke gedragingen zou tevens afbreuk doen aan de doelstelling van doeltreffende vervolging en bestraffing van inbreuken op artikel 101 VWEU en is derhalve niet toelaatbaar (arrest van 11 juli 2013, Team Relocations e.a./Commissie, C-444/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:464, punt 77).

767 In het licht van deze overwegingen moeten de vier fouten worden onderzocht die volgens verzoeksters in het bestreden besluit zijn gemaakt bij de bepaling van de waarde van de verkopen.

1) Opname van de omzet uit de verkoop van vrachtdiensten op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes in de waarde van de verkopen

768 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij de verkoop van vrachtdiensten op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes in de waarde van de verkopen heeft opgenomen, terwijl de Commissie op die routes niet bevoegd was om een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen en daarvoor een sanctie op te leggen.

769 De Commissie antwoordt dat verzoeksters' betoog is gebaseerd op een uitlegging van het bestreden besluit waarbij ten onrechte gedacht wordt dat daarin een inbreuk op artikel 53 van de EER-Overeenkomst is vastgesteld op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes. De Commissie stelt voorts dat verzoeksters een zuiver abstract betoog aanvoeren, aangezien zij niet verduidelijken of zij op deze routes vliegen en evenmin uiteenzetten welk deel van hun omzet zij in voorkomend geval uit die routes halen.

770 In haar repliek voegt de Commissie daaraan toe dat verzoeksters' verkopen op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes zo laag zijn dat het voor de hoogte van de geldboete niet zou uitmaken als zij van de waarde van de verkopen zouden worden uitgesloten.

771 Uit de punten 763 tot en met 766 hierboven volgt dat de waarde van de verkopen niet de verkopen kan omvatten die niet, rechtstreeks of indirect, binnen het bestek van de betrokken mededingingsregeling vallen.

772 Dienaangaande is in punt 251 hierboven vastgesteld dat de Commissie verzoeksters in artikel 1, lid 3, van het bestreden besluit niet aansprakelijk heeft gesteld voor een inbreuk op artikel 53 van de EER-Overeenkomst op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes. Deze routes vielen niet binnen het bestek van de enkele voortdurende inbreuk. Zij hielden geen verband met de enkele voortdurende inbreuk in de zin van punt 13 van de richtsnoeren van 2006 en konden dus niet in de waarde van de verkopen worden opgenomen.

773 In antwoord op de schriftelijke en mondelinge vragen van het Gerecht heeft de Commissie erkend dat zij in de waarde van de verkopen een bedrag van 262 084 EUR had opgenomen voor de verkoop van vrachtdiensten die verzoeksters in 2005 op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes hadden gerealiseerd.

774 Hieruit volgt dat de waarde van de verkopen in het bestreden besluit, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft toegegeven, onjuist is bepaald voor zover hierin ook deze verkopen zijn opgenomen.

2) Opname van de omzet die afkomstig is van de „buiten de EER gerealiseerde" verkopen in de waarde van de verkopen en de algemene verlaging met 50 %

775 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij in de waarde van de verkopen de omzet heeft opgenomen die afkomstig is van verkopen die buiten de EER tot stand zijn gekomen en dus geen rechtstreeks of indirect verband houden met de inbreuk op de desbetreffende geografische markt in de EER in de zin van punt 13 van de richtsnoeren van 2006. Teneinde er rekening mee te houden dat de inkomende en uitgaande diensten gedeeltelijk buiten de EER werden verricht en dat een deel van de schade die de mededingingsregeling veroorzaakte als gevolg van het verband met deze routes, buiten de EER is ontstaan, volstond het niet de betrokken vervoerders daarvoor louter de algemene verlaging met 50 % toe te kennen.

776 De handelwijze van de Commissie is onnauwkeurig, willekeurig en ontoereikend gemotiveerd. De Commissie heeft aldus niet duidelijk weergegeven welk deel van de inkomende en uitgaande diensten buiten de EER is verricht en welk deel van de vermeende schade zich daar heeft voorgedaan. Het bestreden besluit bevat geen analyse van de plaats waar deze schade is ontstaan, noch van de plaats waar de betrokken diensten zijn verricht. In het bijzonder mocht de Commissie niet vaststellen dat de omzet uit de verkoop van inkomende diensten overeenkwam met die uit de verkoop van uitgaande diensten, aangezien zij wist dat de inkomsten die verzoeksters behaalden op de inkomende routes veel hoger waren dan op de uitgaande routes.

777 Het bestreden besluit bevat evenmin een analyse om vast te stellen of alle vervoerders door de gevolgde benadering, die afwijkt van punt 13 van de richtsnoeren van 2006, gelijk werden behandeld.

778 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

779 Om te beginnen moet erop worden gewezen dat verzoeksters niet nauwkeurig weergeven welke verkopen volgens hen „buiten de EER" zijn gerealiseerd. Daarbij zij evenwel opgemerkt dat verzoeksters in het kader van het tweede middel hebben betoogd dat de verkoop van vrachtdiensten „plaatselijk [werd] georganiseerd" en dat de contacten tussen de expediteurs en de vervoerders plaatsvonden op het verzendpunt" van de routes, waarbij de vervoerders alleen aan de eisen van de expediteurs konden voldoen indien zij producten vanuit die plaats konden vervoeren.

780 Vastgesteld moet worden dat het verzendpunt van de uitgaande vrachtdiensten per definitie binnen het grondgebied van de EER ligt. Omgekeerd bevindt het verzendpunt van de inkomende vrachtdiensten zich per definitie buiten het grondgebied van de EER. Verzoeksters' verwijzing naar de „buiten de EER gerealiseerde" verkopen moet derhalve aldus worden begrepen dat het gaat om de verkoop van inkomende vrachtdiensten.

781 Na dit te hebben verduidelijkt dient eraan te worden herinnerd dat punt 13 van de richtsnoeren van 2006 de opname van de omzet uit goederen of diensten van de betrokken onderneming in de waarde van de verkopen afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de betrokken verkopen „op de desbetreffende geografische markt in de EER" plaatsvinden en „rechtstreeks of indirect verband houden met de inbreuk".

782 Punt 13 van de richtsnoeren van 2006 gewaagt dus noch van binnen de EER „overeengekomen verkopen", noch van aldaar „gefactureerde verkopen", maar verwijst enkel naar „in de EER verkochte goederen of diensten". Hieruit volgt dat dit punt er niet aan in de weg staat dat de Commissie de verkopen aan klanten buiten de EER in aanmerking neemt, net zomin als het vereist dat er rekening wordt gehouden met binnen de EER onderhandelde of gefactureerde verkopen. Anders zou een onderneming die aan een inbreuk heeft deelgenomen, er alleen voor hoeven te zorgen dat zij over haar verkopen onderhandelt met de dochterondernemingen van haar klanten die buiten de EER zijn gevestigd dan wel die verkopen aan hen in rekening brengt om ervoor te zorgen dat deze verkopen niet in aanmerking worden genomen voor de berekening van het bedrag van een eventuele geldboete, zodat die minder hoog zou uitvallen [zie in die zin arrest van 9 maart 2017, Samsung SDI en Samsung SDI (Malaysia)/Commissie, C-615/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2017:190, punt 55].

783 Wat betreft de uitlegging van het begrip „in de EER verkochte goederen of diensten" die verzoeksters uit de beschikking van de Commissie in zaak COMP/39.406 – Olieslangen voor maritieme toepassingen, menen te kunnen afleiden, moet eraan worden herinnerd dat de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie op zich niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken fungeert, aangezien dit kader uitsluitend is vastgesteld in verordening nr. 1/2003 en in de richtsnoeren van 2006 (zie arrest van 9 september 2011, Alliance One International/Commissie, T-25/06, EU:T:2011:442, punt 242 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en dat hoe dan ook niet is aangetoond dat de wezenlijke omstandigheden van die zaak die tot deze beschikking hebben geleid, zoals de betrokken markten, producten, landen, ondernemingen en perioden, vergelijkbaar waren met die in het onderhavige geval (zie in die zin arrest van 29 juni 2012, E.ON Ruhrgas en E.ON/Commissie, T-360/09, EU:T:2012:332, punt 262 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

784 Voornoemd begrip moet worden uitgelegd in het licht van het doel van punt 13 van de richtsnoeren van 2006. Dit doel is, zoals blijkt uit de punten 764 tot en met 766 hierboven, om als uitgangspunt voor de berekening van de geldboeten een bedrag in aanmerking te nemen dat met name het economische belang van de inbreuk op de betrokken markt weergeeft. De omzet die op die markt is behaald op de producten of diensten die het voorwerp van de inbreuk uitmaken, is daarbij een objectieve maatstaf die de schadelijkheid ervan voor de normale mededinging goed laat zien (zie arrest van 28 juni 2016, Portugal Telecom/Commissie, T-208/13, EU:T:2016:368, punt 236 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

785 Het staat dus aan de Commissie om ter vaststelling of er sprake is van „in de EER verkochte goederen of diensten" in de zin van punt 13 van de richtsnoeren van 2006, te kiezen voor een criterium dat de realiteit op de markt weerspiegelt, dat wil zeggen een criterium dat het meest geschikt is om de gevolgen van de mededingingsregeling voor de mededinging in de EER vast te stellen.

786 In de overwegingen 1186 en 1197 van het bestreden besluit heeft de Commissie uiteengezet dat zij bij de berekening van de waarde van de verkopen rekening heeft gehouden met de omzet uit de verkoop van vrachtdiensten op de intra-EER-routes, de Unie-derdelandenroutes, de Unie-Zwitserlandroutes en de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes. Zoals blijkt uit overweging 1194 van dat besluit omvatten de verkopen die verband hielden met de Unie-derdelandenroutes en de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes de verkoop van zowel vrachtdiensten op uitgaande routes als vrachtdiensten op inkomende routes.

787 In dezelfde overweging heeft de Commissie de opname van de omzet uit de verkoop van deze diensten in de waarde van de verkopen gerechtvaardigd met de noodzaak om rekening te houden met de „specifieke kenmerken" ervan. Zo heeft zij met name opgemerkt dat de enkele voortdurende inbreuk betrekking had op die diensten en dat de „concurrentieverstorende afspraken mogelijk een negatief effect op de interne markt met betrekking [tot deze diensten zouden hebben]".

788 Zoals uit de punten 156 tot en met 237 hierboven blijkt, en anders dan verzoeksters stellen, was het echter voorzienbaar dat de enkele voortdurende inbreuk, ook voor zover zij op de inkomende routes betrekking had, wezenlijke en onmiddellijke gevolgen op de interne markt of binnen de EER zou hebben en aldus de normale werking van de mededinging binnen het grondgebied van de EER kon schaden. In de overwegingen 1194 en 1241 van het bestreden besluit heeft de Commissie niettemin erkend dat een deel van de „schade" die verband hield met de litigieuze gedraging op de EER-derdelandenroutes zich had kunnen voordoen buiten de EER. Zij heeft

tevens benadrukt dat een deel van deze diensten buiten de EER werd verricht. Bijgevolg heeft zij gerefereerd aan punt 37 van de richtsnoeren van 2006 en voor de EER-derdelandenroutes het basisbedrag van de aan de beschuldigde vervoerders opgelegde geldboete met 50 % verlaagd.

789 In deze omstandigheden zou het oordeel dat het de Commissie niet was toegestaan om in de waarde van de verkopen 50 % van de op deze routes behaalde omzet op te nemen, erop neerkomen dat het haar zou worden verboden voor de berekening van het bedrag van de geldboete de verkopen in aanmerking te nemen die binnen het bestek van de enkele voortdurende inbreuk vielen en de normale werking van de mededinging binnen de EER konden schaden.

790 Anders dan verzoeksters stellen, is de betreffende verlaging niet onrechtmatig. Zoals blijkt uit overweging 1241 en voetnoot nr. 1536 van het bestreden besluit heeft de Commissie die verlaging toegepast op grond van punt 37 van de richtsnoeren, dat haar machtigt om af te wijken van deze in die richtsnoeren uiteengezette algemene methode wanneer dit gerechtvaardigd was in het licht van de bijzondere kenmerken van een gegeven zaak of de noodzaak om in een bepaalde zaak een afschrikkend niveau te bereiken.

791 In dit verband moet de Commissie bij een besluit waarbij een geldboete wordt opgelegd, een motivering geven voor met name het bedrag van de opgelegde geldboete en de daarbij gekozen methode. Zij moet in haar besluit weergeven aan de hand van welke beoordelingsfactoren zij de ernst en de duur van de inbreuk heeft bepaald, zonder dat zij dit nader hoeft toe te lichten of de cijfergegevens betreffende de berekening van de geldboete hoeft te vermelden. Zij moet echter wel uiteenzetten hoe zij de in aanmerking genomen factoren heeft gewogen en beoordeeld (zie arrest van 10 november 2017, Icap e.a./Commissie, T-180/15, EU:T:2017:795, punt 291 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

792 Wanneer de Commissie, zoals in het onderhavige geval, besluit om punt 37 van de richtsnoeren van 2006 toe te passen en aldus af te wijken van de algemene methode uit deze richtsnoeren waarmee zij zichzelf beperkingen heeft opgelegd ten aanzien van de mate waarin zij bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten haar beoordelingsbevoegdheid mag uitoefenen, dringt het motiveringsvereiste zich des te meer op. Deze motivering moet des te nauwkeuriger zijn aangezien bedoeld punt louter een vage verwijzing bevat naar de „bijzondere kenmerken van een gegeven zaak” en bijgevolg een ruime beoordelingsmarge aan de Commissie laat om over te gaan tot een buitengewone aanpassing van de basisbedragen van de boeten van de betrokken ondernemingen. In een dergelijk geval is de naleving door de Commissie van de door de rechtsorde van de Unie in administratieve procedures geboden waarborgen, waaronder de motiveringsplicht, immers van des te groter fundamenteel belang (arrest van 13 december 2016, Printeos e.a./Commissie, T-95/15, EU:T:2016:722, punt 48).

793 In de onderhavige zaak moet worden opgemerkt dat de Commissie voor bijna alle stappen bij de berekening van de geldboete de algemene methode van de richtsnoeren van 2006 heeft gevolgd en daar op grond van punt 37 enkel van is afgeweken om de algemene verlaging met 50 % toe te passen op het basisbedrag. De redenen waarom de Commissie heeft besloten om aldus af te wijken van de algemene methode van de richtsnoeren van 2006, die zij bij de eerdere stappen van de berekening van het bedrag van de geldboete had gevolgd, staan in de overwegingen 1194 en 1241 van het bestreden besluit. Zoals in punt 788 hierboven reeds is uiteengezet, staat in die overwegingen te lezen dat een deel van de betrokken diensten buiten de EER werd verricht en dat een deel van de „schade” die verband hield met de litigieuze gedraging op de EER-derdelandenroutes, zich mogelijkerwijs had voorgedaan buiten de EER.

794 Door te benadrukken dat deze omstandigheden rechtvaardigden om het basisbedrag van de geldboete met 50 % te verlagen voor zowel de inkomende als de uitgaande routes, heeft de Commissie de redenen die ten grondslag liggen aan de algemene verlaging met 50 % afdoende uiteengezet. Daardoor konden verzoeksters begrijpen waarom de toegepaste methode gegrond was en was het Gerecht in staat om dit te verifiëren.

795 Over de gegrondheid van de algemene verlaging met 50 % moet worden opgemerkt dat de Commissie niet kan worden verweten willekeurig te hebben gehandeld. De Commissie heeft haar benadering immers gebaseerd op twee objectieve criteria (zie punt 793 hierboven), waarvan verzoeksters overigens de geldigheid niet hebben betwist, namelijk, ten eerste, de plaatsen waar de vrachtdiensten op de EER-derdelandenroutes fysiek werden verricht en, ten tweede, de plaatsen waar door de enkele voortdurende inbreuk schade is ontstaan voor zover deze betrekking had op die vluchten.

796 Omtrent het vermeende verzuim om een nauwkeurige analyse van deze plaatsen te geven, moet worden geoordeeld dat de Commissie het basisbedrag bij wijze van uitzondering kon aanpassen waar zij meende dat de twee in aanmerking genomen criteria een rechtvaardiging vormden voor een verlaging zoals die werd toegekend.

797 Het argument van verzoeksters dat zij op de inkomende routes een grotere omzet hebben behaald dan op de uitgaande routes, is in dit verband irrelevant. Ten eerste kan dit argument, dat uitsluitend betrekking heeft op de individuele situatie van verzoeksters, immers niet de onjuistheid aantonen van de twee in de overwegingen 1194 en 1241 van het bestreden besluit genoemde criteria, die meer in het algemeen betrekking hebben op inkomende en uitgaande vrachtdiensten en op de schade die door de enkele voortdurende inbreuk in dat verband is ontstaan. Ten tweede veronderstelt dit argument hoe dan ook dat de algemene verlaging met 50 % berust op de premisse dat de relevante omzet evenredig was verdeeld over de inkomende en de uitgaande routes, hetgeen niet blijkt uit het bestreden besluit.

798 Voor zover verzoeksters betogen dat de Commissie het percentage van deze verlaging niettemin had moeten aanpassen op basis van de verdeling van de omzet van elk van de beschuldigde vervoerders, moet eraan worden herinnerd dat bij de vaststelling van het boetebedrag niet door de toepassing van verschillende berekeningsmethoden mag worden gediscrimineerd tussen de ondernemingen die aan een met artikel 101, lid 1, VWEU strijdige overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging hebben deelgenomen (zie naar analogie arrest van 19 juli 2012, Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie en Commissie/Alliance One International e.a., C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

799 Indien op de beschuldigde vervoerders een verschillende berekeningsmethode zou worden toegepast aan de hand van de verdeling van hun omzet over de inkomende en de uitgaande routes, zouden sommige vervoerders overigens worden bevoordeeld op basis van een criterium dat niets te maken heeft met de ernst en de duur van de inbreuk (zie naar analogie arrest van 7 september 2016, Pilkington Group e.a./Commissie, C-101/15 P, EU:C:2016:631, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

800 Voor zover verzoeksters zich beroepen op een ongelijke behandeling ten opzichte van de beschuldigde vervoerders die een grotere omzet hebben behaald op de uitgaande routes dan op de inkomende routes, moet er voorts aan worden herinnerd dat het beginsel van gelijke behandeling – dat een algemeen beginsel van Unierecht vormt en is vastgelegd in artikel 20 van

het Handvest – vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie arrest van 12 november 2014, Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

801 Aangezien verzoeksters schending van het beginsel van gelijke behandeling hebben aangevoerd, staat het aan hen om nauwkeurig uiteen te zetten welke vergelijkbare situaties volgens hen verschillend zijn behandeld of welke verschillende situaties volgens hen gelijk zijn behandeld [zie in die zin arrest van 12 april 2013, Du Pont de Nemours (France) e.a./Commissie, T-31/07, niet gepubliceerd, EU:T:2013:167, punt 311].

802 In casu hebben verzoeksters echter verzuimd om dergelijke situaties aan te duiden.

803 Hieruit volgt dat de Commissie gebruik mocht maken van het percentage van 50 % van de omzet op de EER-derdelandenroutes als objectieve maatstaf die de schadelijkheid van verzoeksters' deelname aan de litigieuze mededingingsregeling voor de normale mededinging correct weergaf, mits deze omzet het resultaat was van verkopen die in verband stonden met de EER (zie in die zin arrest van 27 februari 2014, InnoLux/Commissie, T-91/11, EU:T:2014:92, punt 47).

804 In het onderhavige geval bestaat een dergelijke band met betrekking tot de inkomende routes, aangezien – zoals blijkt uit de overwegingen 1194 en 1241 van het bestreden besluit en zoals de Commissie in haar stukken stelt – de inkomende vrachtdiensten ten dele binnen de EER worden verricht. Zoals in punt 198 hierboven is uiteengezet, hebben deze diensten immers juist tot doel het vervoer van goederen vanuit derde landen naar de EER mogelijk te maken. Een deel van de „fysieke" prestatie ervan vindt, overeenkomstig hetgeen de Commissie terecht opmerkt, per definitie plaats in de EER, waar een deel van het vervoer van deze goederen plaatsvindt en waar het vrachtvliegtuig landt.

805 In die omstandigheden heeft de Commissie terecht vastgesteld dat de verkoop van inkomende vrachtdiensten binnen de EER had plaatsgevonden in de zin van punt 13 van de richtsnoeren van 2006.

806 Bijgevolg moet de onderhavige grief worden afgewezen en moet worden vastgesteld dat de Commissie geen fout heeft begaan door 50 % van de omzet uit de verkoop van inkomende vrachtdiensten op te nemen in de waarde van de verkopen.

3) Opname van de totale prijs van vrachtdiensten in de waarde van de verkopen in plaats van enkel de toeslagen

807 Verzoeksters betogen dat de Commissie punt 13 van de richtsnoeren van 2006 heeft geschonden door in de waarde van de verkopen prijsonderdelen van vrachtdiensten op te nemen waarvan zij niet heeft aangetoond dat die op enigerlei wijze verband hielden met de enkele voortdurende inbreuk. Het gaat in het bijzonder om de tarieven en andere toeslagen dan de brandstof- en veiligheidstoeslag.

808 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

809 In herinnering moet worden gebracht dat het begrip waarde van de verkopen in de zin van punt 13 van de richtsnoeren van 2006 de prijs exclusief belasting weergeeft die de klant in rekening wordt gebracht voor het goed dat of de dienst die bij de betrokken inbreuk aan de orde was (zie in die zin

arresten van 6 mei 2009, KME Germany e.a./Commissie, T-127/04, EU:T:2009:142, punt 91, en 18 juni 2013, ICF/Commissie, T-406/08, EU:T:2013:322, punt 176 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Gelet op het met dat punt nagestreefde doel, dat opnieuw is opgenomen in punt 6 van dezelfde richtsnoeren en erin bestaat als uitgangspunt voor de berekening van de aan een onderneming op te leggen geldboete, een bedrag te nemen dat het economische belang van de inbreuk en het relatieve aandeel van deze onderneming daarin weerspiegelt (zie punt 764 hierboven), moet het begrip waarde van de verkopen aldus worden opgevat dat het duidt op de verkopen die zijn gerealiseerd op de markt waarop de inbreuk betrekking heeft (zie arrest van 1 februari 2018, Kühne + Nagel International e.a./Commissie, C-261/16 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:56, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

810 De Commissie mag dus voor de bepaling van de waarde van de verkopen uitgaan van de totale prijs die de onderneming op de betrokken markt voor goederen of diensten aan haar klanten in rekening heeft gebracht, zonder dat het nodig is om verschillende prijsonderdelen te onderscheiden of minder van die onderdelen in aanmerking te nemen, afhankelijk van de vraag of daaromtrent onderlinge afstemming heeft plaatsgevonden (zie in die zin arrest van 1 februari 2018, Kühne + Nagel International e.a./Commissie, C-261/16 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:56, punten 66 en 67).

811 Zoals de Commissie in essentie opmerkt, zijn de brandstof- en veiligheidstoeslag geen afzonderlijke goederen of diensten die het voorwerp kunnen uitmaken van een inbreuk op artikel 101 of artikel 102 VWEU. Integendeel, zoals blijkt uit de overwegingen 17, 108 en 1187 van het bestreden besluit, zijn de brandstof- en veiligheidstoeslag slechts twee prijsonderdelen van de betrokken diensten.

812 Hieruit volgt dat punt 13 van de richtsnoeren van 2006, anders dan verzoeksters beweren, er niet aan in de weg staat dat de Commissie rekening houdt met het totale bedrag van de met de betrokken diensten verband houdende verkopen, zonder dit bedrag op te splitsen in de onderdelen ervan.

813 Bovendien moet worden opgemerkt dat de door verzoeksters voorgestane benadering erop zou neerkomen dat de onderdelen van de prijs waarbij niet specifiek sprake was van coördinatie tussen de beschuldigde vervoerders, zou moeten worden uitgesloten van de waarde van de verkopen.

814 In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat er geen geldige reden is om in de waarde van de verkopen de productiefactoren niet op te nemen waarvan de partijen bij de vermeende inbreuk de kosten niet duidelijk kunnen controleren (zie in die zin arrest van 6 mei 2009, KME Germany e.a./Commissie, T-127/04, EU:T:2009:142, punt 91). Anders dan verzoeksters beweren, geldt hetzelfde voor de onderdelen van de prijs waarbij, zoals bij de tarieven, niet specifiek sprake is van coördinatie, maar welke onderdelen wel een integraal deel uitmaken van de verkoopprijs van het betrokken product of de betrokken dienst (zie in die zin arrest van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, EU:T:2000:77, punt 5030).

815 Elke andere benadering zou tot gevolg hebben dat de Commissie ertoe zou worden verplicht om het bruto-omzetcijfer in bepaalde gevallen wel en in andere gevallen niet in aanmerking te nemen, afhankelijk van een drempel die moeilijk toepasbaar zou zijn en aanleiding zou geven tot eindeloze en onoplosbare geschillen, onder meer over vermeende discriminatie (arrest van 8 december 2011, KME Germany e.a./Commissie, C-272/09 P, EU:C:2011:810, punt 53).

816 De Commissie heeft punt 13 van de richtsnoeren van 2006 dus niet geschonden door in overweging 1190 van het bestreden besluit vast te stellen dat er rekening moest worden gehouden met het totale bedrag van de met de betrokken diensten verband houdende verkopen, zonder dat dit bedrag hoefde te worden opgesplitst in de onderdelen ervan.

817 Bijgevolg moet de onderhavige grief worden afgewezen.

4) Opname, in de waarde van de verkopen, van de verkopen op routes die geen verband hielden met de lokale, op zichzelf staande voorvallen waaraan verzoeksters hebben deelgenomen op een „handvol routes”

818 Verzoeksters verwijten de Commissie te zijn uitgegaan van de waarde van de verkopen „in verband met grote geografische gebieden”, terwijl de hun verweten gedragingen merendeels lokale, op zichzelf staande voorvallen waren die hooguit een „handvol routes” betroffen.

819 Het zou veeleer passend zijn om de niet onder de enkele voortdurende inbreuk vallende verkopen uit te sluiten omdat, ten eerste, de litigieuze gedraging slechts voor een klein aantal verkopen ongunstige gevolgen had doordat het verzoeksters’ algemene beleid was om op grond van de alliantie waarvoor de ontheffing van 1996 gold, dezelfde toeslagen toe te passen als Lufthansa en, ten tweede, niet is aangetoond dat een aantal onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk onrechtmatig was. Dit geldt met name voor de EER-derdelandenroutes. Wat die routes betreft heeft de Commissie de reguleringsstelsels van de derde landen niet onderzocht.

820 De Commissie bestrijdt verzoeksters’ argumenten.

821 Er zij aan herinnerd dat de Commissie, zoals uit al het voorgaande volgt, verzoeksters aansprakelijk mocht stellen voor de enkele voortdurende inbreuk op de intra-EER-routes, de Unie-derdelandenroutes, de Unie-Zwitserlandroutes en de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes. Hieruit volgt dat de enkele voortdurende inbreuk betrekking heeft op al deze routes en niet alleen op de „handvol routes” waarop verzoeksters stellen betrokken te zijn geweest bij lokale, op zichzelf staande voorvallen.

822 De Commissie kon dus zonder schending van punt 13 van de richtsnoeren van 2006 de verkopen op alle intra-EER-routes, EER-derdelandenroutes, Unie-Zwitserlandroutes en EER(zonder Unie)-derdelandenroutes in de waarde van de verkopen opnemen.

823 Gelet op het voorgaande moet de grief dat de omzet uit de verkoop van vrachtdiensten op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes in de waarde van de verkopen is opgenomen, worden aanvaard en moet het onderhavige onderdeel worden afgewezen voor het overige.

b) Tweede onderdeel: fouten bij de vaststelling van de ernst van de enkele voortdurende inbreuk

824 Verzoeksters betogen dat de Commissie artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 en de punten 19 en 20 van de richtsnoeren van 2006 heeft geschonden door een buitensporig hoge coëfficiënt voor de ernst van de inbreuk van 16 % toe te passen. Volgens verzoeksters heeft de Commissie bij de bepaling van de ernst van de enkele voortdurende inbreuk namelijk geen rekening gehouden met alle relevante omstandigheden van het concrete geval. In het bijzonder heeft de Commissie nagelaten rekening te houden met verzoeksters' individuele aansprakelijkheid.

825 Het betoog van verzoeksters valt in essentie uiteen in vijf grieven.

826 In de eerste plaats heeft de Commissie er ten onrechte geen rekening mee gehouden dat de enkele voortdurende inbreuk niet de volledige prijs van de betrokken diensten besloeg, en dat de coördinatie van twee (minder belangrijke) onderdelen van de totale prijs waarvan de invloed daarop niet is bewezen, kennelijk minder ernstig is dan de coördinatie van de gehele prijs, met bewezen gevolgen op de markt.

827 In de tweede plaats bedraagt de door de Commissie toegepaste coëfficiënt voor de ernst van de inbreuk van 16 % tussen 45 en 320 % van de waarde van de betrokken toeslagen en wordt aldus de in punt 21 van de richtsnoeren van 2006 bedoelde maximumdrempel van 30 % overschreden. De toeslagen bedroegen samen jaarlijks immers tussen 5 en 35 % van de totale waarde van de betrokken verkopen tussen februari 2000 en februari 2006.

828 In de derde plaats heeft de Commissie in overweging 1199 van het bestreden besluit zonder enige rechtvaardiging verondersteld dat „de klanten en uiteindelijk het algemene publiek [waren] benadeeld" als gevolg van de enkele voortdurende inbreuk.

829 In de vierde plaats is de toepassing van één enkele coëfficiënt op alle adressaten van het bestreden besluit in strijd met het beginsel van het persoonlijke karakter van straffen en het evenredigheidsbeginsel. De verlaging met 10 % die verzoeksters in overweging 1259 van het bestreden besluit is toegekend wegens verzachtende omstandigheden, doet niet volledig recht aan het verschil tussen de situatie van verzoeksters en die van de andere beschuldigde vervoerders.

830 In de vijfde plaats hebben verzoeksters' gedragingen zich buiten de harde kern voorgedaan en gingen die in het algemeen niet verder dan coördinatie in overeenstemming met de ASA's in derde landen en samenwerking in het kader van allianties. Deze gedragingen waren niet geheim, zijn voor het merendeel openbaar gemaakt in kranten of op het internet en zijn aan de mededingingsautoriteiten voorgelegd of door deze autoriteiten goedgekeurd.

831 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

832 Volgens artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 wordt bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening gehouden met onder meer de ernst van de inbreuk.

833 In de punten 19 tot en met 23 van de richtsnoeren van 2006 wordt het volgende bepaald:

„19. Voor de vaststelling van het basisbedrag van de boete wordt een deel van de waarde van de verkopen dat wordt bepaald door de ernst van de inbreuk, vermenigvuldigd met het aantal jaren dat de inbreuk geduurd heeft.

20. De ernst van de inbreuk wordt per geval beoordeeld, waarbij rekening wordt gehouden met alle relevante omstandigheden.

21. Het deel van de waarde van de verkopen dat in aanmerking wordt genomen zal doorgaans maximaal 30 % bedragen.

22. Om de precieze hoogte binnen deze bandbreedte te bepalen zal de Commissie met een aantal factoren rekening houden, zoals de aard van de inbreuk, het gecumuleerde marktaandeel van alle betrokken partijen, de geografische reikwijdte van de inbreuk, en de vraag of de inbreuk daadwerkelijk is geïmplementeerd.

23. Horizontale overeenkomsten inzake prijzen, de verdeling van markten en de beperking van de productie, die meestal geheim zijn, behoren naar hun aard tot de ernstigste mededingingsbeperkingen. Zij moeten in het kader van het mededingingsbeleid streng worden bestraft. Het aandeel van de verkopen dat voor dergelijke inbreuken in aanmerking wordt genomen, zal derhalve doorgaans hoog zijn.”

834 Volgens de rechtspraak vormt een horizontale overeenkomst waarbij de betrokken ondernemingen geen afspraken maken over de totale prijs, maar over een onderdeel daarvan, een horizontale overeenkomst inzake prijzen in de zin van punt 23 van de richtsnoeren van 2006 en gaat het daarbij dus om een van de ernstigste mededingingsbeperkingen (zie in die zin arrest van 29 februari 2016, UTi Worldwide e.a./Commissie, T-264/12, niet gepubliceerd, EU:T:2016:112, punten 277 en 278).

835 Hieruit volgt dat bij een dergelijke overeenkomst, zoals de Commissie in overweging 1208 van het bestreden besluit in herinnering heeft gebracht, doorgaans een coëfficiënt voor de ernst moet worden toegepast die boven de in punt 21 van de richtsnoeren van 2006 bedoelde bandbreedte van 0 tot 30 % ligt.

836 Volgens de rechtspraak is een coëfficiënt voor de ernst van de inbreuk die aanzienlijk lager is dan de bovengrens van deze bandbreedte zeer gunstig voor een onderneming die partij is bij een dergelijke overeenkomst (zie in die zin arrest van 11 juli 2013, Team Relocations e.a./Commissie, C-444/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:464, punt 125) en kan die zelfs louter op basis van de aard van de inbreuk worden gerechtvaardigd (zie arrest van 26 september 2018, Philips en Philips France/Commissie, C-98/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:774, punt 103 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

837 In overweging 1199 van het bestreden besluit heeft de Commissie juist geoordeeld dat de „overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarop het [bestreden] besluit betrekking [had], […] het maken van afspraken over diverse prijselementen [betroffen]”.

838 In de overwegingen 1199, 1200 en 1208 van het bestreden besluit heeft de Commissie de litigieuze gedraging dus terecht gekwalificeerd als een horizontale overeenkomst of feitelijke gedraging inzake prijzen, hoewel deze litigieuze gedraging „niet de gehele prijs van de betrokken diensten [betrof]”.

839 De Commissie heeft dus in overweging 1208 van het bestreden besluit terecht vastgesteld dat de litigieuze overeenkomsten en feitelijke gedragingen tot de schadelijkste beperkingen van de mededinging behoorden en daarom een coëfficiënt voor de ernst verdienden die „doorgaans hoog zal zijn”.

840 De coëfficiënt voor de ernst van 16 % die de Commissie in overweging 1212 van het bestreden besluit heeft gehanteerd, die aanzienlijk lager was dan de bovengrens van de in punt 21 van de richtsnoeren van 2006 bedoelde bandbreedte, kon dus worden gerechtvaardigd op grond van louter de aard van de enkele voortdurende inbreuk.

841 Opgemerkt moet echter worden dat de Commissie zich, zoals blijkt uit de overwegingen 1209 tot en met 1212 van het bestreden besluit, bij de vaststelling van de coëfficiënt voor de ernst van 16 % niet uitsluitend heeft gebaseerd op de aard van de enkele voortdurende inbreuk. Zo heeft de Commissie in dat besluit verwezen naar de gecumuleerde marktaandelen van de beschuldigde vervoerders op mondiaal niveau en op de intra-EER-routes en de EER-derdelandenroutes (overweging 1209), naar de geografische reikwijdte van de bestreden mededingingsregeling (overweging 1210) en naar de tenuitvoerlegging van de litigieuze overeenkomsten en praktijken (overweging 1211).

842 Verzoeksters betwisten in het kader van het onderhavige onderdeel niet dat deze bij de vaststelling van de coëfficiënt voor de ernst gehanteerde factoren juist zijn.

843 In deze omstandigheden kunnen verzoeksters niet stellen dat een coëfficiënt voor de ernst van 16 % onrechtmatig was.

844 Geen van verzoeksters’ overige argumenten kan afdoen aan deze gevolgtrekking.

845 Voor zover verzoeksters in de eerste plaats stellen dat de Commissie rekening had moeten houden met het vermeende openbare karakter van hun gedragingen, moet worden opgemerkt dat hun betoog zowel rechtens als feitelijk onjuist is. In rechte zij eraan herinnerd dat een mededingingsregeling zeker ernstiger kan worden door het geheime karakter ervan. Evenwel hangt volgens punt 23 van de richtsnoeren van 2006 de vraag of een inbreuk gekwalificeerd moet worden als een van de ernstigste beperkingen van de mededinging, niet ervan af of deze geheim is gehouden. In dit punt staat enkel vermeld dat horizontale overeenkomsten inzake prijzen, die naar hun aard tot de ernstigste mededingingsbeperkingen behoren, „meestal geheim zijn”. Hieruit volgt dat het geheime karakter van een inbreuk geen noodzakelijke voorwaarde is om deze als ernstig in de zin van punt 23 van de richtsnoeren van 2006 te kwalificeren en bijgevolg te bestraffen (zie in die zin en naar analogie arrest van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, T-259/02–T-264/02 en T-271/02, EU:T:2006:396, punt 252).

846 Gesteld al dat het geheime karakter van de handelingen van verzoeksters bewezen zou zijn, zet dit de rechtmatigheid van de in overweging 1212 van het bestreden besluit vastgestelde coëfficiënt voor de ernst van de inbreuk dus niet op losse schroeven.

847 Wat de feiten van de zaak betreft, moet in navolging van de Commissie worden opgemerkt dat verzoeksters zich er niet toe hebben beperkt deel te nemen aan openbare handelingen. Verzoeksters hebben integendeel deelgenomen aan geheime handelingen en uit veel van die handelingen blijkt zelfs dat zij zich actief hebben inzetten om deze te verbergen. Zo verwijst de Commissie in overweging 144 van het bestreden besluit naar een interne e-mailwisseling van januari 2000 waarin een werknemer van verzoeksters tegenover een collega stelt dat het van belang is „dat je ervoor zorgt dat je [in een antwoord op een brief van de Finse vereniging van expediteurs] niet naar andere vervoerders verwijst want dit kan tot problemen leiden met de kartelwaakhonden” (zie ook punt 400 hierboven).

848 Voor zover verzoeksters zich er in de tweede plaats op beroepen dat er geen bewijs is van de gevolgen van de enkele voortdurende inbreuk en dat de Commissie heeft verzuimd aan te tonen dat door die inbreuk „de klanten en uiteindelijk het algemene publiek [zijn] benadeeld”, moet eraan worden herinnerd dat de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3), bepaalden dat bij de beoordeling van de ernst van de inbreuk onder meer rekening moest worden gehouden met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die weerslag meetbaar was.

849 Dit vereiste komt echter niet meer voor in de richtsnoeren van 2006, die in het onderhavige geval van toepassing zijn. De Commissie hoeft op grond van deze richtsnoeren dus geen rekening te houden met de concrete weerslag van de inbreuk op de markt wanneer zij overeenkomstig de punten 19 tot en met 24 van die richtsnoeren bepaalt welk deel van de waarde van de verkopen op grond van de ernst van de inbreuk in aanmerking wordt genomen (zie in die zin arrest van 16 juni 2015, FSL e.a./Commissie, T-655/11, EU:T:2015:383, punt 539).

850 De rechtspraak legt haar die verplichting evenmin op, althans niet wanneer het gaat om een mededingingsbeperking „naar strekking”.

851 De ernst van een inbreuk op de mededingingsregels moet immers worden vastgesteld aan de hand van een groot aantal factoren. Daartoe behoren onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, EU:C:1996:130, punt 54, en arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punt 241).

852 De gevolgen op de markt kunnen inderdaad in aanmerking worden genomen als een van deze factoren, maar zij zijn slechts van wezenlijk belang wanneer het gaat om overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die er niet rechtstreeks toe strekken dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst, en die dus enkel door hun concrete gevolgen binnen de werkingssfeer van artikel 101 VWEU vallen (arrest van 12 december 2018, Servier e.a./Commissie, T-691/14, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2018:922, punt 1809).

853 Anders zou de Commissie in het stadium van de berekening van het bedrag van de geldboete een verplichting worden opgelegd die zij volgens vaste rechtspraak voor de toepassing van artikel 101 VWEU niet heeft wanneer de betrokken inbreuk een mededingingsverstorend doel heeft (zie arrest van 3 september 2009, Prym en Prym Consumer/Commissie, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

854 In overweging 903 van het bestreden besluit heeft de Commissie de litigieuze gedraging als mededingingsbeperking „naar strekking” gekwalificeerd. Anders dan verzoeksters stellen, was zij dus niet verplicht om rekening te houden met de concrete weerslag van de enkele voortdurende inbreuk op de markt.

855 Dit neemt evenwel niet weg dat de Commissie, wanneer zij het voor de berekening van het bedrag van de boete opportuun acht om rekening te houden met de concrete weerslag van de inbreuk op de markt, niet enkel een eenvoudig vermoeden naar voren mag brengen, maar concrete, geloofwaardige en toereikende aanwijzingen moet aandragen op grond waarvan kan worden beoordeeld welke invloed de inbreuk op de mededinging daadwerkelijk kan hebben gehad op de betrokken markt (arrest van 3 september 2009, Prym en Prym Consumer/Commissie, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punt 82).

856 Ook al is de Commissie niet verplicht om bij de vaststelling van de geldboeten aan te tonen dat de aan de orde zijnde inbreuk de betrokken ondernemingen een onrechtmatig voordeel heeft opgeleverd, noch om in voorkomend geval rekening te houden met het feit dat een dergelijk voordeel ontbreekt, het kan relevant zijn om te beoordelen welk onrechtmatig voordeel een inbreuk heeft opgeleverd indien de Commissie zich met het oog op de vaststelling van de coëfficiënt voor de ernst van de inbreuk specifiek hierop baseert (zie in die zin arrest van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, EU:T:2000:77, punten 4881 en 4882).

857 In overweging 1199 van het bestreden besluit heeft de Commissie ter bepaling van de coëfficiënt voor de ernst vastgesteld dat de litigieuze overeenkomsten en praktijken „tot voordeel [strekten] van de [beschuldigde vervoerders] en [de] klanten en uiteindelijk het algemene publiek [hierdoor zijn] benadeeld”. Zij heeft echter geen enkel bewijs aangevoerd om deze vaststelling te staven.

858 Evenwel moet worden opgemerkt dat de betrokken vaststelling geen zelfstandige grond is waarop de Commissie zich heeft gebaseerd om de ernst van de enkele voortdurende inbreuk te beoordelen, maar een van de overwegingen waarmee zij in de overwegingen 1199 tot en met 1208 van het bestreden besluit rekening heeft gehouden om de aard van die inbreuk te beoordelen. Deze overweging vormt echter niet de noodzakelijke grondslag voor de gevolgtrekking dat de bedoeling achter deze inbreuk erin was gelegen om onderdelen van de prijs voor vrachtdiensten vast te stellen, zodat daarmee een coëfficiënt voor de ernst kon worden gerechtvaardigd die zich bevond aan de ondergrens van de in punt 23 van de richtsnoeren 2006 bepaalde „bovenste bandbreedte” voor de ergste mededingingsbeperkingen. Het onderhavige argument kan dan ook niet afdoen aan de beoordeling in het bestreden besluit van de aard van de bewuste inbreuk. Aangezien verzoeksters dus niet hebben aangetoond dat de coëfficiënt voor de ernst niet gerechtvaardigd was in het licht van de andere factoren die in het bestreden besluit in aanmerking zijn genomen (zie punten 841 en 842 hierboven), moet het onderhavige argument dus worden afgewezen.

859 Wat in de derde plaats de grief betreft dat de gehanteerde coëfficiënt voor de ernst tussen 45 en 320 % van de waarde van de betrokken toeslagen lag en aldus de in punt 21 van de richtsnoeren van 2006 vastgestelde maximumdrempel van 30 % van de waarde van de verkopen heeft overschreden, volstaat de opmerking dat verzoeksters zich baseren op de onjuiste premisse dat de Commissie voor de vaststelling van de waarde van de verkopen alleen rekening had mogen houden met het bedrag van de toeslagen in plaats van met de volledige prijs van de betrokken diensten (zie punten 809-816 hierboven).

860 In de vierde plaats moet met betrekking tot de grieven betreffende het beginsel van het persoonlijke karakter van straffen en het evenredigheidsbeginsel alsmede het feit dat de Commissie geen rekening zou hebben gehouden met de bijzondere kenmerken van verzoeksters' deelname aan de enkele voortdurende inbreuk, in herinnering worden gebracht dat de factoren die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de ernst van de inbreuken onder meer worden gevormd door het gedrag van elk van de ondernemingen, de rol die elk van hen heeft gespeeld bij de totstandkoming van de mededingingsregeling, de winst die zij hieruit hebben kunnen behalen, hun omvang, de waarde van de betrokken goederen en het gevaar dat dergelijke inbreuken opleveren voor de doelstellingen van de Unie (zie arrest van 26 januari 2017, Roca Sanitario/Commissie, C-636/13 P, EU:C:2017:56, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

861 Daarbij zij er evenwel aan herinnerd dat het niet noodzakelijk is om tijdens de vaststelling van de coëfficiënten voor de ernst rekening te houden met een eventueel onderscheid tussen de gedragingen van verschillende ondernemingen die aan één en dezelfde mededingingsregeling hebben deelgenomen, maar dat hier ook in een ander stadium van de boeteberekening rekening mee mag worden gehouden, zoals in het kader van de aanpassing van het basisbedrag aan de hand van verzwarende of verzachtende omstandigheden op grond van de punten 28 en 29 van de richtsnoeren van 2006 (zie in die zin arrest van 26 januari 2017, Roca/Commissie, C-638/13 P, EU:C:2017:53, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

862 In het kader van de vaststelling van de coëfficiënt voor de ernst heeft de Commissie in overweging 1208 van het bestreden besluit aangegeven dat zij de „omstandigheid dat bepaalde vervoerders een ondergeschikte […] rol hebben gespeeld bij een inbreuk, […] als een mogelijke verzachtende omstandigheid" zou beoordelen. Zodoende was zij in de overwegingen 1258 en 1259 van dat besluit van mening dat verzoeksters' deelname aan de enkele voortdurende inbreuk beperkt was en heeft zij bij hen daarom een verlaging van het basisbedrag van de geldboete van 10 % toegepast wegens verzachtende omstandigheden.

863 Hieruit volgt dat de Commissie geen fout heeft gemaakt door niet ook in het stadium van de vaststelling van de coëfficiënt voor de ernst rekening te houden met de beperkte deelname van verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk. De vraag of het volstond om verzoeksters in het kader van de beoordeling van de verzachtende omstandigheden een verlaging van het bedrag van de geldboete van 10 % toe te kennen wegens hun beperkte deelname aan de enkele voortdurende inbreuk, komt overeen met het vijfde onderdeel van het onderhavige middel en zal samen met dat onderdeel worden onderzocht.

864 Het onderhavige onderdeel moet dus worden afgewezen.

c) Derde onderdeel: fouten bij de vaststelling van de duur van de enkele voortdurende inbreuk

865 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij de duur van de inbreuk onjuist heeft vastgesteld.

866 Het betoog dat verzoeksters ter ondersteuning van het onderhavige onderdeel aanvoeren, valt samen met het betoog dat zij ter ondersteuning van het derde middel aanvoeren. Zoals uit de punten 353 tot en met 358 hierboven blijkt, is dit betoog ongegrond.

867 Dit onderdeel moet dan ook worden afgewezen.

d) Vierde onderdeel: fouten bij de verhoging van het basisbedrag wegens recidive

868 Verzoeksters voeren aan dat de Commissie het basisbedrag van de aan SAS Consortium en SAS Cargo opgelegde geldboete ten onrechte met 50 % heeft verhoogd teneinde rekening te houden met de aan SAS Consortium gerichte beschikking 2001/716/EG van de Commissie van 18 juli 2001 in een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (zaak COMP.D.2 37.444 – SAS/Maersk Air en zaak COMP.D.2 37.386 – Sun-Air vs. SAS en Maersk Air) (PB 2001, L 265, blz. 15).

869 Volgens verzoeksters heeft beschikking 2001/716 betrekking op een inbreuk die noch identiek noch vergelijkbaar is met de inbreuk die in het bestreden besluit wordt beschreven, en kan met deze beschikking geen verhoging van het bedrag van de geldboete worden gerechtvaardigd met betrekking tot de gedragingen die plaatsvonden vóór 18 juli 2001 – dat wil zeggen vóór de datum waarop beschikking 2001/716 is vastgesteld.

870 Voorts voeren verzoeksters aan dat zij in 2002 van de Deense mededingingsautoriteit de toezegging hebben gekregen dat de autoriteiten van de Unie geen mogelijkheid hadden om op te treden tegen vrachtvervoertarieven die door de overheid waren goedgekeurd of gecoördineerd en van toepassing waren op de Unie-derdelandenroutes. Verzoeksters stellen ook dat de Commissie met haar besluitvorming de oprichting stimuleerde van allianties tussen vervoerders waarbij ook prijzen werden gecoördineerd.

871 Zoals uit punt 28 van de richtsnoeren van 2006 en uit de rechtspraak van het Hof blijkt, is er sprake van de verzwarende omstandigheid van recidive wanneer een onderneming een identieke of soortgelijke inbreuk pleegt of voortzet nadat de Commissie of een nationale mededingingsautoriteit heeft vastgesteld dat deze onderneming inbreuk heeft gemaakt op artikel 101 of artikel 102 VWEU (zie arrest van 5 maart 2015, Commissie e.a./Versalis e.a., C-93/13 P en C-123/13 P, EU:C:2015:150, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

872 Volgens de rechtspraak is er bij de vaststelling van recidive sprake van vergelijkbare of soortgelijke inbreuken, wanneer door twee inbreuken dezelfde bepalingen van het VWEU worden geschonden (zie in die zin arresten van 12 december 2007, BASF en UCB/Commissie, T-101/05 en T-111/05, EU:T:2007:380, punt 64; 6 mei 2009, Outokumpu en Luvata/Commissie, T-122/04, EU:T:2009:141, punt 56, en 30 september 2009, Hoechst/Commissie, T-161/05, EU:T:2009:366, punt 147).

873 Met het meewegen van recidive voldoet de Commissie aan het vereiste om herhaalde niet-nakomingen van de mededingingsregels door eenzelfde onderneming te beteugelen (arrest van 17 juni 2010, Lafarge/Commissie, C-413/08 P, EU:C:2010:346, punt 61) en streeft zij het doel na om ondernemingen die de neiging vertonen om zich niet aan de mededingingsregels te houden, aan te sporen hun gedrag te wijzigen (arrest van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, EU:C:2007:88, punt 39).

874 De vaststelling en de beoordeling van de specifieke kenmerken van recidive valt immers onder de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie wat de keuze van de in aanmerking te nemen factoren bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten betreft (arrest van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, EU:C:2007:88, punt 38). Bij de uitoefening van deze bevoegdheid kan de Commissie in elk individueel geval rekening houden met aanwijzingen die lijken te bevestigen dat de betrokken onderneming geneigd is om de mededingingsregels te overtreden, waaronder bijvoorbeeld het tijdsverloop tussen de gepleegde inbreuken (arrest van

8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, EU:C:2007:88, punt 39). Volgens de rechtspraak blijft de Commissie binnen de grenzen van deze bevoegdheid wanneer zij recidive als verzwarende omstandigheid in aanmerking neemt in een geval waarin de tweede inbreuk is begonnen voordat de eerste inbreuk werd vastgesteld en het grootste deel van die tweede inbreuk niet vóór deze vaststelling heeft plaatsgevonden (zie in die zin arrest van 8 juli 2008, BPB/Commissie, T-53/03, EU:T:2008:254, punten 394-396).

875 Het onderhavige onderdeel moet worden onderzocht in het licht van de aldus in herinnering gebrachte overwegingen en beginselen.

876 In de eerste plaats moet over het argument dat de enkele voortdurende inbreuk en de bij beschikking 2001/716 bestrafte marktverdelingsovereenkomst niet gelijksoortig zijn, worden opgemerkt dat deze inbreuken beide betrekking hebben op een horizontale mededingingsregeling die volgens de Commissie in strijd was met artikel 101 VWEU. Deze inbreuken moeten ter vaststelling of er sprake is van recidive dus als soortgelijk worden beschouwd.

877 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door verzoeksters' beroep op beschikking 2005/503/EG van de Commissie van 29 september 2004 in een procedure op grond van artikel 101 VWEU (zaak COMP/C.37.750/B2 – Brasseries Kronenbourg – Brasseries Heineken) (PB 2005, L 184, blz. 57), waarin de Commissie heeft vastgesteld dat een eerdere prijsafspraak en de in die beschikking aan de orde gestelde „wapenstilstandsovereenkomst" niet soortgelijk waren. Het is immers vaste rechtspraak dat de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie op zich niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken fungeert, aangezien dit kader uitsluitend is vastgesteld in verordening nr. 1/2003 en in de richtsnoeren van 2006 en hoe dan ook niet is aangetoond dat de wezenlijke omstandigheden van de zaak die aanleiding hebben gegeven tot deze beschikking, vergelijkbaar waren met die in het onderhavige geval.

878 In de tweede plaats moet over de omstandigheid dat de Commissie bij de toepassing van de verhoging met 50 % van het basisbedrag wegens recidive heeft nagelaten om de periode van de enkele voortdurende inbreuk die aan de vaststelling van beschikking 2001/716 is voorafgegaan, te onderscheiden en uit te sluiten, om te beginnen worden opgemerkt dat de verzwarende omstandigheid van recidive volgens de in punt 871 hierboven aangehaalde rechtspraak betrekking heeft op het geval waarin de tweede inbreuk na de eerste vaststelling van een inbreuk wordt voortgezet, hetgeen veronderstelt dat zij vóór die vaststelling is begonnen. Dit is in casu het geval met de deelname van SAS Consortium en SAS Cargo aan de enkele voortdurende inbreuk vanaf 13 december 1999 respectievelijk 1 juni 2001, dat wil zeggen vóór de vaststelling van beschikking 2001/716 op 18 juli 2001.

879 Vervolgens heeft de Commissie in overweging 1244 van het bestreden besluit er bij de beoordeling van de kenmerken van de recidive terecht rekening mee gehouden dat verzoeksters in het onderhavige geval na de vaststelling van beschikking 2001/716 bijna vijf jaar lang een soortgelijke inbreuk hebben voortgezet. Ten eerste toont deze omstandigheid aan dat het grootste deel van de enkele voortdurende inbreuk heeft plaatsgevonden na en niet vóór de eerste vaststelling van een inbreuk. Daardoor onderscheiden de feiten van de onderhavige zaak zich van die in het door verzoeksters aangevoerde arrest van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie (T-141/94, EU:T:1999:48). Ten tweede getuigt deze omstandigheid van verzoeksters' neiging om niet de juiste consequenties te trekken uit de vaststelling dat zij inbreuk hadden gemaakt op de mededingingsregels (zie in die zin arrest van 8 juli 2008, Lafarge/Commissie, T-54/03, niet gepubliceerd, EU:T:2008:255, punt 727).

880 Tot slot moet worden opgemerkt dat punt 28 van de richtsnoeren van 2006, betreffende de methode voor het bepalen van de verhoging wegens recidive, geen onderscheid maakt tussen de herhaling van een inbreuk of de voortzetting ervan, en enkel verduidelijkt dat „het basisbedrag zal worden verhoogd tot 100 % per vastgestelde inbreuk". Door op het basisbedrag in zijn geheel een vermenigvuldigingsfactor wegens recidive toe te passen, heeft de Commissie zich dus gevoegd naar de indicatieve gedragsregels die zij zichzelf heeft opgelegd en waarvan zij in beginsel niet kan afwijken (zie in die zin arrest van 11 juli 2013, Ziegler/Commissie, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 60). Hoewel volgens punt 28 van de richtsnoeren van 2006 de grondslag van de verhoging wegens recidive niet kan worden aangepast om in voorkomend geval rekening te houden met het deel van de inbreuk dat vóór de eerste vaststelling van een inbreuk plaatsvond, staat dit punt er daarentegen niet aan in de weg dat met dit deel rekening wordt gehouden wat het verhogingspercentage zelf betreft.

881 Gelet op de omstandigheden van het onderhavige geval, zoals die met name in punt 879 hierboven in herinnering zijn gebracht, op de recidiveregeling in geval van voortzetting van een soortgelijke inbreuk (zie punten 878 en 880 hierboven) en op het belang van afschrikking dat ten grondslag ligt aan de toepassing van de verzwarende omstandigheid van recidive (zie punt 873 hierboven), moet worden geoordeeld dat de Commissie het basisbedrag van de aan SAS Cargo en SAS Consortium opgelegde geldboete terecht heeft verhoogd met 50 %.

882 Aan deze gevolgtrekking wordt niet afgedaan door het feit dat verzoeksters zich beroepen op schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld, ter ondersteuning waarvan zij geen enkel argument aanvoeren.

883 In de derde plaats beroepen verzoeksters zich op de toezeggingen van de Deense mededingingsautoriteit. Dit argument is reeds onderzocht en afgewezen in het kader van het derde middel (punt 682 hierboven).

884 Met betrekking tot de beschikkingspraktijk van de Commissie inzake allianties tussen vervoerders waarbij ook prijzen werden gecoördineerd, moet eraan worden herinnerd dat de aan verzoeksters verweten gedragingen niet uitsluitend plaatsvonden ter realisatie van de legitieme doelstellingen van de verschillende allianties waartoe zij behoorden. De gedragingen waarmee dergelijke doelstellingen werden nagestreefd, zijn, met uitzondering van die welke zijn beschreven in overweging 517 van het bestreden besluit, niet aan verzoeksters toegerekend (zie punt 332 hierboven).

885 Derhalve dient het onderhavige onderdeel te worden afgewezen.

e) Vijfde onderdeel: fouten bij het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden

886 Verzoeksters betogen in essentie dat de Commissie punt 29 van de richtsnoeren van 2006 heeft geschonden door bij haar beoordeling van de verzachtende omstandigheden geen rekening te houden met alle relevante factoren en door hun boete onvoldoende te verlagen op grond van de door haar in aanmerking genomen verzachtende omstandigheden. Verzoeksters herinneren eraan dat hun deelname aan de inbreuk beperkt was, dat de reguleringsstelsels van derde landen er in veel gevallen toe dwongen de toeslagen te coördineren, dat de Commissie de vervoerders aanmoedigde om allianties te sluiten, en dat het besluit van de Deense mededingingsautoriteit van 2002 een gewettigd vertrouwen heeft gewekt dat de werkingssfeer van de mededingingsregels van de Unie zich niet uitstrekte tot verzoeksters' naleving van de ASA's in derde landen.

887 De Commissie bestrijdt verzoeksters' argumenten.

888 Aangaande dit betoog moet in herinnering worden gebracht dat punt 27 van de richtsnoeren van 2006 bepaalt dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening kan houden met omstandigheden die aanleiding geven tot een verhoging of verlaging van het basisbedrag op grond van een algemene beoordeling waarbij zij rekening houdt met alle relevante omstandigheden.

889 Punt 29 van de richtsnoeren van 2006 bepaalt dat het basisbedrag van de geldboete kan worden verlaagd wanneer de Commissie vaststelt dat er sprake is van verzachtende omstandigheden. In dit lid worden, ter illustratie en niet limitatief, vijf soorten verzachtende omstandigheden genoemd die in aanmerking kunnen worden genomen, waaronder de zeer beperkte deelname van de betrokken onderneming aan de inbreuk en het feit dat het betrokken mededingingsbeperkende gedrag door de overheid of de regelgeving werd toegestaan of aangemoedigd.

890 Enerzijds heeft de Commissie in overweging 1263 van het bestreden besluit vastgesteld dat er geen enkel reguleringsstelsel was dat de beschuldigde vervoerders ertoe verplichtte hun tarieven te coördineren. Niettemin heeft zij in de overwegingen 1264 en 1265 van dit besluit geoordeeld dat bepaalde reguleringsstelsels de beschuldigde vervoerders hadden kunnen aanzetten tot mededingingsbeperkend gedrag. Derhalve heeft de Commissie overeenkomstig punt 29 van de richtsnoeren van 2006 de algemene verlaging van 15 % aan hen toegekend.

891 Opgemerkt moet worden dat het betoog dat verzoeksters tegen deze beoordelingen inbrengen samenvalt met het betoog dat zij hebben aangevoerd ter ondersteuning van het zesde onderdeel van het derde middel (zie punten 505-507 hieronder). Verzoeksters beweren in feite dat de algemene verlaging van 15 % hoger had moeten zijn omdat „de wetten en administratieve praktijken" van de betrokken landen „meer inhielden dan het ‚aanmoedigen' van de coördinatie van toeslagen: in veel gevallen werd die opgelegd".

892 In dit verband moet er in de eerste plaats op worden gewezen dat de relevante regelgeving het litigieuze gedrag op de EER-derdelandenroutes ofwel heeft aangemoedigd, in welk geval een verlaging van het bedrag van de geldboete op grond van punt 29 van de richtsnoeren van 2006 gerechtvaardigd kan zijn (zie punten 888 en 889 hierboven), ofwel verplicht heeft gesteld, in welk geval er geen inbreuk op de mededingingsregels had kunnen worden vastgesteld en evenmin een sanctie had kunnen worden opgelegd wegens dit gedrag (zie in die zin arrest van 11 november 1997, Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing, C-359/95 P en C-379/95 P, EU:C:1997:531, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

893 Voor zover verzoeksters in essentie stellen dat in veel reguleringsstelsels coördinatie verplicht werd gesteld, moet hun betoog als niet ter zake dienend worden afgewezen, aangezien dit betoog, gesteld dat het gegrond zou zijn, weliswaar de vaststelling van de inbreuk zou aantasten, maar niets in zou brengen tegen de toepassing van punt 29 van de richtsnoeren van 2006, waarvan in het onderhavige onderdeel sprake is.

894 In de tweede plaats moet hoe dan ook worden geconstateerd dat verzoeksters hun betoog baseren op een onjuiste analyse van de betrokken reguleringsstelsels. Zoals is vastgesteld in de punten 509 tot en met 563 hierboven, hebben verzoeksters, de coördinatie van de brandstoftoeslag in Thailand tussen 20 juli 2005 en 14 februari 2006 uitgezonderd, niet aangetoond dat hun gedragingen in de derde landen het gevolg waren van overheidsdwang. Wat die coördinatie

betreft hebben verzoeksters bewezen dat er sprake was van overheidsdwang. Deze coördinatie maakt dus geen deel uit van de enkele voortdurende inbreuk en kan dus geen rol spelen bij het bepalen van de aan verzoeksters op te leggen sanctie. Daardoor kan deze coördinatie niet in aanmerking worden genomen als verzachtende omstandigheid wegens de invloed van de regelingen van derde landen op hun gedrag.

895 Aangaande de verwijzing naar beschikking C(2008) 5955 definitief betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU (zaak COMP/39188 – Bananen), moet eraan worden herinnerd dat het feit dat de Commissie in haar vroegere beslissingspraktijk voor een bepaald gedrag een bepaald verlagingspercentage heeft toegekend, niet betekent dat zij verplicht is eenzelfde verlaging van de geldboete toe te kennen bij de beoordeling van een soortgelijk gedrag in het kader van een latere administratieve procedure (zie arrest van 6 mei 2009, KME Germany e.a./Commissie, T-127/04, EU:T:2009:142, punt 140 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Verzoeksters kunnen zich derhalve niet beroepen op de in deze andere zaak toegekende verlaging van geldboeten.

896 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de Commissie geen fout heeft gemaakt door de algemene verlaging op 15 % vast te stellen.

897 Anderzijds heeft de Commissie in de overwegingen 1258, 1259, 1268, 1271, 1274, 1278 en 1279 van het bestreden besluit de argumenten afgewezen waarmee verzoeksters zich beriepen op hun vermeend passieve rol bij de enkele voortdurende inbreuk, op het gewettigd vertrouwen dat zij zouden hebben ontleend aan een besluit van de Deense mededingingsautoriteit van 2002 en op de beperkte gevolgen en onvolledige uitvoering van de enkele voortdurende inbreuk. In overweging 1258 van het bestreden besluit heeft de Commissie verzoeksters, Air Canada en Lan Cargo evenwel een verlaging van 10 % van het basisbedrag van de boete toegekend wegens hun zeer beperkte deelname aan deze inbreuk.

898 Verzoeksters stellen dat deze beoordelingen drie fouten bevatten, die het Gerecht achtereenvolgens zal onderzoeken.

899 Wat ten eerste de verlaging met 10 % van het basisbedrag van de geldboete betreft, welke vermeend ontoereikende verlaging verzoeksters werd toegekend wegens hun beperkte deelname aan de enkele voortdurende inbreuk, moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in overweging 1258 van het bestreden besluit bij de beoordeling van de beperkte deelname van verzoeksters, Lan Airlines en Air Canada aan de enkele voortdurende inbreuk rekening heeft gehouden met het feit dat zij „niet deelnamen in alle aspecten van [die] inbreuk”.

900 De mate waarin verzoeksters, Lan Airlines en Air Canada aan de enkele voortdurende inbreuk hebben deelgenomen, is beschreven in de overwegingen 882 en 883 van het bestreden besluit. In deze overwegingen heeft de Commissie vastgesteld dat verzoeksters, Lan Airlines en Air Canada slechts rechtstreeks hadden deelgenomen aan één of twee van de drie onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk, maar dat zij ook aansprakelijk konden worden gesteld voor de onderdelen waaraan zij niet rechtstreeks hadden deelgenomen, op grond dat zij deze onderdelen kenden of redelijkerwijs konden voorzien en bereid waren het risico ervan te aanvaarden.

901 In de punten 698 tot en met 712 hierboven is geoordeeld dat de Commissie verzoeksters ten onrechte aansprakelijk heeft gesteld voor het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat verband hield met de weigering om commissie te betalen. De Commissie heeft bijgevolg de omvang van hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk overschat. Dat had een

onrechtmatigheid in het bestreden besluit tot gevolg omdat de Commissie verzoeksters daardoor geen verlaging van het basisbedrag van de geldboete van meer dan 10 % heeft toegekend wegens hun beperkte deelname aan de enkele voortdurende inbreuk.

902 Ten tweede is het argument inzake de beslissingspraktijk waarbij allianties tussen vervoerders werden vrijgesteld, reeds onderzocht en afgewezen in het kader van het derde onderdeel van het onderhavige middel (zie punten 367 en 368 hierboven).

903 Ten derde is de grief betreffende het gewettigd vertrouwen dat verzoeksters zouden hebben ontleend aan een besluit van de Deense mededingingsautoriteit van 2002, reeds onderzocht en afgewezen in punt 682 hierboven.

904 Derhalve moet het onderhavige onderdeel worden afgewezen, onder voorbehoud van de in punt 901 vastgestelde onjuistheden met betrekking tot de verlaging met 10 % die aan verzoeksters is toegekend wegens hun beperkte deelname aan de enkele voortdurende inbreuk.

905 Uit het voorgaande volgt dat het onderhavige middel moet worden afgewezen, onder voorbehoud van de in punt 901 hierboven vastgestelde onjuistheid en de in punt 774 vastgestelde onjuistheid die er betrekking op had dat verzoeksters' inkomsten uit de vrachtdiensten op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes zijn opgenomen in de waarde van de verkopen.

906 Een en ander betekent dat overgegaan moet worden tot aanvaarding van: het zesde onderdeel van het derde middel voor zover dit het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk betreft dat betrekking heeft op de brandstoftoeslag op de routes vanuit Thailand naar de EER tussen 20 juli 2005 en 14 februari 2006; het negende onderdeel van het derde middel voor zover dit de weigering betreft om commissie te betalen; het eerste onderdeel van het vijfde middel voor zover dit er betrekking op heeft dat de omzet uit de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes in de waarde van de verkopen is opgenomen, en het vijfde onderdeel van het vijfde middel voor zover de Commissie geen verlaging van het bedrag van de geldboete van meer dan 10 % heeft toegekend wegens de beperkte deelname van verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk.

907 Bijgevolg moet artikel 1, lid 1, onder o), p) en q), lid 2, onder o) en p), lid 3, onder o) en p), en lid 4, onder o), p) en q), van het bestreden besluit nietig worden verklaard voor zover daarin wordt vastgesteld dat verzoeksters hebben deelgenomen aan het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat betrekking heeft op de weigering om commissie te betalen. Ook artikel 1, lid 2, onder o) en p) en lid 3, onder o) en p), van het bestreden besluit moet nietig worden verklaard voor zover daarin wordt vastgesteld dat op de routes vanuit Thailand naar de EER van 20 juli 2005 tot en met 14 februari 2006 inbreuk is gemaakt op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst voor wat betreft het onderdeel dat verband houdt met de brandstoftoeslag.

908 Evenwel kan niet worden geoordeeld dat deze onrechtmatigheden tot de nietigverklaring van het bestreden besluit in zijn geheel kunnen leiden. Hoewel de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt door SAS en SAS Cargo de enkele voortdurende inbreuk voor de periode tussen 20 juli 2005 en 14 februari 2006 toe te rekenen ten aanzien van de weigering om commissie te betalen en, waar het de routes vanuit Thailand en naar de EER betreft, ten aanzien van de brandstoftoeslag, moet immers worden vastgesteld dat in het kader van het onderhavige beroep niet is aangetoond dat de Commissie ten onrechte heeft vastgesteld dat verzoeksters aan die inbreuk hadden deelgenomen.

909 Ten slotte moet artikel 3, onder n) tot en met r), van het bestreden besluit nietig worden verklaard omdat daarbij enerzijds voor de berekening van de geldboete een aan verzoeksters toegekende verlaging van 10 % in aanmerking is genomen voor hun beperkte deelname aan de enkele voortdurende inbreuk, en anderzijds wat de waarde van de verkopen betreft rekening is gehouden met de inkomsten uit de vrachtdiensten die verzoeksters hadden behaald op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes.

910 De vordering tot nietigverklaring moet worden afgewezen voor het overige.

B. Vordering tot aanpassing van het bedrag van de geldboete die aan verzoeksters is opgelegd

911 Verzoeksters verzoeken het Gerecht in essentie om zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen teneinde het bedrag van de aan hen opgelegde geldboete aanzienlijk te verlagen.

912 Allereerst blijkt uit het verzoekschrift dat verzoeksters deze vordering in essentie beogen te staven met het geheel van de argumenten die zij ter ondersteuning van het vijfde middel van hun vordering tot nietigverklaring hebben aangevoerd, en het Gerecht willen verzoeken om de gevolgen te bepalen die voortvloeien uit de fouten die het vaststelt met betrekking tot hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk.

913 Het eerste tot en met het vierde argument heeft betrekking op de waarde van de verkopen (eerste onderdeel van het vijfde middel):

– met hun eerste argument stellen verzoeksters dat de inkomsten uit de vrachtdiensten die zij op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes hadden behaald, niet in de waarde van de verkopen mogen worden opgenomen;

– met hun tweede argument voeren verzoeksters aan dat hun omzet uit inkomende vrachtdiensten niet in de waarde van de verkopen mag worden opgenomen;

– met hun derde argument betogen verzoeksters dat de waarde van de toeslagen en niet de totale prijs van de vrachtdiensten in aanmerking moet worden genomen;

– met hun vierde argument verwijten verzoeksters de Commissie dat zij in de waarde van de verkopen inkomsten heeft opgenomen die zijn behaald op routes die geen verband hielden met de bestreden mededingingsregeling.

914 Het vijfde tot en met negende argument heeft betrekking op de coëfficiënt voor de ernst (tweede onderdeel van het vijfde middel):

– met hun vijfde argument betogen verzoeksters dat rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat de bestreden mededingingsregeling minder ernstig en minder schadelijk was dan de coördinatie van de volledige prijs;

– in hun zesde argument stellen verzoeksters zich op het standpunt dat in aanmerking moet worden genomen dat de coëfficiënt voor de ernst van 16 % tussen 45 en 320 % van de waarde van de toeslagen bedraagt;

– met hun zevende argument betogen verzoeksters dat er rekening mee moet worden gehouden dat de bestreden mededingingsregeling het grote publiek geen nadeel berokkende;

– met hun achtste argument voeren verzoeksters aan dat het gebruik van één enkele coëfficiënt voor de ernst van 16 % geen voldoende afstemming op hun individuele situatie waarborgde;

– met hun negende argument stellen verzoeksters dat er rekening mee moet worden gehouden dat de gedragingen waaraan zij hebben deelgenomen, openbaar waren en over het algemeen in overeenstemming waren met de in derde landen geldende regelingen.

915 Met hun tiende argument beweren verzoeksters dat er rekening mee moet worden gehouden dat hun deelname aan de mededingingsregeling niet is begonnen op 13 december 1999 (derde onderdeel van het vierde en vijfde middel).

916 Met hun elfde argument betogen verzoeksters dat er rekening mee moet worden gehouden dat er geen sprake was van recidive (vierde onderdeel van het vijfde middel).

917 Het twaalfde tot en met het vijftiende argument dat verzoeksters ter ondersteuning van deze vordering aanvoeren, heeft betrekking op de verzachtende omstandigheden:

– met hun twaalfde argument stellen verzoeksters dat er rekening mee moet worden gehouden dat hun deelname aan de bestreden mededingingsregeling beperkt was;

– met hun dertiende argument voeren verzoeksters aan dat de reguleringsstelsels van derde landen hen er in veel gevallen toe dwongen de toeslagen te coördineren;

– met hun veertiende argument betogen verzoeksters dat er rekening mee moet worden gehouden dat de Commissie de vervoerders aanmoedigde om allianties te sluiten;

– met hun vijftiende argument stellen verzoeksters dat er rekening mee moet worden gehouden dat het besluit van de Deense mededingingsautoriteit van 2002 een gewettigd vertrouwen heeft gewekt dat de werkingssfeer van de mededingingsregels van de Unie zich niet uitstrekte tot verzoeksters' naleving van de ASA's in derde landen.

918 De Commissie concludeert tot afwijzing van verzoeksters' vorderingen en verzoekt om hun het voordeel van de algemene verlaging met 50 % en die met 15 % te ontnemen indien het Gerecht zou oordelen dat de omzet uit de verkoop van inkomende vrachtdiensten niet kan worden opgenomen in de waarde van de verkopen.

919 In het mededingingsrecht van de Unie wordt het wettigheidstoezicht aangevuld door de toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht die de Unierechter overeenkomstig artikel 261 VWEU is verleend bij artikel 31 van verordening nr. 1/2003. Deze bevoegdheid gaat verder dan het eenvoudige wettigheidstoezicht op de sanctie en biedt de Unierechter de mogelijkheid om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie en derhalve de opgelegde geldboete of dwangsom in te trekken, te verlagen of te verhogen (zie arrest van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

920 Bij die beoordeling moet volgens artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 voor elke onderneming waaraan een sanctie wordt opgelegd, rekening worden gehouden met de ernst en de duur van de betrokken inbreuk, met inachtneming van met name het motiveringsbeginsel, het

evenredigheidsbeginsel, het beginsel dat sancties individueel zijn en het gelijkheidsbeginsel, en zonder dat de Unierechter gebonden is aan de door de Commissie in haar richtsnoeren geformuleerde indicatieve regels (zie in die zin arrest van 21 januari 2016, Galp Energía España e.a./Commissie, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 90). Benadrukt moet echter worden dat de uitoefening van de volledige rechtsmacht zoals bedoeld in artikel 261 VWEU en artikel 31 van verordening nr. 1/2003 niet neerkomt op ambtshalve toezicht en dat de procedure voor de Unierechters wordt gevoerd op tegenspraak. Met uitzondering van de middelen van openbare orde die de rechter ambtshalve moet opwerpen, staat het dus aan de verzoeker om middelen tegen het bestreden besluit aan te voeren en bewijs te leveren ter onderbouwing van deze middelen (arrest van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 64).

921 Het is derhalve de verzoeker die de betwiste elementen van het bestreden besluit moet identificeren, grieven daarover moet formuleren en bewijs moet leveren, dat uit ernstige aanwijzingen kan bestaan, om aan te tonen dat zijn grieven gegrond zijn (arrest van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 65).

922 Teneinde te voldoen aan het vereiste dat de geldboete volledig wordt getoetst in de zin van artikel 47 van het Handvest, moet de Unierechter bij de uitoefening van de in de artikelen 261 en 263 VWEU vastgestelde bevoegdheden zelf elke grief, rechtens of feitelijk, onderzoeken waarmee wordt aangevoerd dat het bedrag van de geldboete niet passend is, gelet op de ernst en de duur van de inbreuk (zie arresten van 18 december 2014, Commissie/Parker Hannifin Manufacturing en Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 26 januari 2017, Villeroy & Boch Austria/Commissie, C-626/13 P, EU:C:2017:54, punt 82).

923 Ten slotte staat het aan de Unierechter om, wanneer hij het bedrag van geldboeten vaststelt, zelf de omstandigheden van het geval en de aard van de betrokken inbreuk te beoordelen (arrest van 21 januari 2016, Galp Energía España e.a./Commissie, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 89) en rekening te houden met alle feiten en omstandigheden (zie in die zin arrest van 3 september 2009, Prym en Prym Consumer/Commissie, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punt 86), waaronder in voorkomend geval aanvullende informatie die niet is genoemd in het besluit van de Commissie waarbij de geldboete is opgelegd (zie in die zin arresten van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, EU:C:2000:630, punt 57, en 12 juli 2011, Fuji Electric/Commissie, T-132/07, EU:T:2011:344, punt 209).

924 In het onderhavige geval staat het aan het Gerecht om in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht, gelet op de argumenten die partijen ter ondersteuning van de onderhavige vorderingen hebben aangevoerd, te bepalen wat het meest geschikte bedrag van de geldboete is, met name gelet op de vaststellingen in het kader van het onderzoek van de tot staving van de vordering tot nietigverklaring aangevoerde middelen, en rekening houdend met alle relevante feitelijke omstandigheden.

925 Het Gerecht is van oordeel dat het ter bepaling van het bedrag van de aan verzoeksters op te leggen geldboete niet opportuun is om af te wijken van de berekeningsmethode die de Commissie in het bestreden besluit heeft gevolgd en waarvan het Gerecht niet vooraf de onrechtmatigheid heeft vastgesteld, zoals blijkt uit het onderzoek van het vijfde middel hierboven. Hoewel het in het kader van zijn volledige rechtsmacht aan de rechter staat om zelf de omstandigheden van het geval en de aard van de inbreuk in kwestie te beoordelen teneinde het boetebedrag vast te stellen, mag de uitoefening van volledige rechtsmacht er immers niet toe

leiden dat ondernemingen die aan een met artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer strijdige overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging hebben deelgenomen, bij de bepaling van de hoogte van de opgelegde geldboeten ongelijk worden behandeld. Bijgevolg kunnen de aanwijzingen die uit de richtsnoeren kunnen worden afgeleid, in de regel voor de rechterlijke instanties van de Unie als leidraad dienen bij de uitoefening van die rechtsmacht, aangezien de Commissie deze richtsnoeren heeft toegepast bij de berekening van het bedrag van de geldboeten die aan de andere bestrafte ondernemingen zijn opgelegd in het besluit waarvan zij kennis dienen te nemen (zie in die zin arrest van 6 december 2012, Commissie/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

926 In die omstandigheden moet om te beginnen, gelet op in het bijzonder de verduidelijkingen die de Commissie in antwoord op de vragen van het Gerecht van 12 januari, 2 maart en 12 april 2021 heeft gegeven, worden opgemerkt dat de Commissie heeft geoordeeld dat de totale waarde van de verkopen 17 739 806 EUR bedroeg voor SAS Consortium en 238 196 616 EUR voor SAS Cargo en SAS. In deze bedragen waren de op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes gerealiseerde inkomsten van 262 084 EUR opgenomen, waarover het Gerecht in de punten 768 tot en met 774 hierboven heeft geoordeeld dat zij niet binnen het bestek van de enkele voortdurende inbreuk vielen. Deze inkomsten moeten dus overeenkomstig het eerste argument van verzoeksters worden uitgesloten van de waarde van de verkopen.

927 Voor de inbreukperiode van vóór mei 2004 die ten aanzien van verzoeksters in aanmerking is genomen, moeten – in navolging van de Commissie in overweging 1197 van het bestreden besluit – op de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes waarden van de verkopen als basis worden genomen van respectievelijk 17 112 706 EUR en 627 100 EUR, waarbij enkel rekening wordt gehouden met de staten die reeds vóór mei 2004 partij bij de EER-Overeenkomst of lid van de Unie waren.

928 Bovendien moet worden opgemerkt dat het derde argument, namelijk dat de volledige prijs van de vrachtdiensten in de waarde van de verkopen is opgenomen, verwijst naar de derde grief die is aangevoerd in het kader van het eerste onderdeel van het vijfde middel dat verzoeksters ter ondersteuning van hun vordering tot nietigverklaring hebben aangevoerd. Het Gerecht heeft deze grief in de punten 807 tot en met 817 hierboven onderzocht en afgewezen, en uit niets in het door verzoeksters ter ondersteuning ervan ontwikkeld betoog kan worden afgeleid dat de waarde van de verkopen onjuist werd vastgesteld doordat daarin de volledige prijs van de vrachtdiensten werd opgenomen. Indien andere onderdelen van de prijs van de vrachtdiensten dan de toeslagen zouden worden uitgesloten van de waarde van de verkopen, zou dit er integendeel op neerkomen dat het economische belang van de enkele voortdurende inbreuk op kunstmatige wijze zou worden geminimaliseerd.

929 Wat het tweede argument betreft, aangaande het feit dat de omzet uit de verkoop van inkomende vrachtdiensten in de waarde van de verkopen is opgenomen, moet erop worden gewezen dat dit argument verwijst naar de tweede grief die is aangevoerd in het kader van het eerste onderdeel van het vijfde middel dat verzoeksters ter ondersteuning van hun vordering tot nietigverklaring hebben aangevoerd. Het Gerecht heeft deze grief in de punten 775 tot en met 806 hierboven onderzocht en afgewezen, en uit niets in het door verzoeksters ter ondersteuning ervan ontwikkeld betoog kan worden afgeleid dat de waarde van de verkopen onjuist werd vastgesteld doordat de omzet uit de verkoop van inkomende vrachtdiensten in de waarde van de verkopen werd opgenomen. Indien de omzet uit de verkoop van inkomende vrachtdiensten zou worden uitgesloten van de waarde van de verkopen, zou dit integendeel hebben verhinderd dat aan

verzoeksters een geldboete werd opgelegd die in overeenstemming was met de mate waarin hun deelname aan de bestreden mededingingsregeling schadelijk was voor de normale mededinging (zie in die zin arrest van 28 juni 2016, Portugal Telecom/Commissie, T-208/13, EU:T:2016:368, punt 236).

930 Het vierde argument, namelijk dat in de waarde van de verkopen inkomsten zijn opgenomen die zijn behaald op routes die geen verband hielden met de bestreden mededingingsregeling, berust – zoals blijkt uit het onderzoek van de vordering tot nietigverklaring (zie punten 818-822 hierboven) – op de onjuiste premisse dat de Commissie verzoeksters niet aansprakelijk mocht stellen voor de enkele voortdurende inbreuk op de intra-EER-routes, de Unie-derdelandenroutes, de Unie-Zwitserlandroutes en de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes. Dit argument moet dan ook worden afgewezen.

931 Dit gezegd zijnde blijkt uit de antwoorden van de Commissie op de vraag die het Gerecht haar op 12 april 2021 heeft gesteld, dat in de waarde van de verkopen die in de punten 926 en 927 in aanmerking is genomen, niet de omzet is opgenomen die verzoeksters hebben behaald op de routes die uitsluitend binnen respectievelijk Denemarken, Zweden en Noorwegen werden verzorgd (hierna: „binnenlandse routes").

932 Op de vraag van het Gerecht of een dergelijke uitsluiting verenigbaar is met het beginsel van gelijke behandeling en met punt 13 van de richtsnoeren van 2006, heeft de Commissie er ten eerste op gewezen dat de in punt 931 hierboven genoemde inkomsten die aldus zijn uitgesloten, volgens de rechtspraak die dateert van na het besluit van 9 november 2010 wel degelijk betrekking hadden op verkopen die rechtstreeks of indirect verband hielden met de inbreuk in de zin van dat punt. Ten tweede heeft de Commissie erop gewezen dat het mogelijk was dat dergelijke „binnenlandse verkopen" niet in mindering werden gebracht op de waarde van de verkopen die is toegepast voor de andere beschuldigde vervoerders, doordat de Commissie deze vervoerders tijdens de administratieve procedure niet daarom had verzocht toen zij hen had ondervraagd over hun omzetcijfers voor de berekening van de geldboete, en deze vervoerders, met uitzondering van verzoeksters, in hun antwoorden geen melding hadden gemaakt van hun keuze om deze „interne verkopen" uit te sluiten.

933 De Commissie is evenwel in essentie van mening dat het Gerecht bij de eventuele uitoefening van zijn volledige rechtsmacht geen rekening hoeft te houden met de omzet die verzoeksters hebben behaald op binnenlandse routes, aangezien de aan verzoeksters opgelegde geldboete ook passend en evenredig blijft wanneer deze omzet buiten beschouwing wordt gelaten. Bovendien kunnen de andere beschuldigde vervoerders, die dergelijke interne verkopen eventueel zouden hebben meegerekend in de tijdens de administratieve procedure aan de Commissie meegedeelde omzetcijfers, niet profiteren van een onrechtmatigheid waaraan een ander voordeel ontleent.

934 Nadat hun was verzocht om te reageren op de antwoorden van de Commissie, hebben verzoeksters – in navolging van de Commissie – gesteld dat de omzet die zij op de binnenlandse routes hadden behaald, niet alsnog in de waarde van hun verkopen hoefde te worden opgenomen. Ten eerste ontstaat daardoor geen ongelijke behandeling ten nadele van de andere beschuldigde vervoerders die tijdens de administratieve procedure geen melding hadden gemaakt van „binnenlandse verkopen", omdat die vervoerders en verzoeksters zich niet in een vergelijkbare situatie bevonden. Ten tweede is alleen de vrijgestelde bilaterale samenwerking met Lufthansa van „invloed" geweest op de diensten die zij op de interne routes verrichtten. Verzoeksters beroepen

zich voorts op de arresten van het Hof in verband met besluit C(2012) 1959 final van de Commissie van 28 maart 2012 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/39462 – Vrachtvervoer).

935 In het onderhavige geval stelt artikel 1, lid 1, van het bestreden besluit de beschuldigde vervoerders aansprakelijk voor schending van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst wat de routes tussen luchthavens binnen de EER betreft. In tegenstelling tot de leden 2 tot en met 4 van dat artikel, die uit de aard der zaak betrekking hebben op internationale routes, duidt de formulering van lid 1 erop dat hieronder alle routes tussen luchthavens vallen waarvan zowel het vertrekpunt als de bestemming binnen de EER liggen. Hieruit volgt dat artikel 1, lid 1, betrekking heeft op gedragingen die plaatsvinden op zowel de routes tussen lidstaten of de overeenkomstsluitende partijen bij de EER-Overeenkomst als de routes die binnen één enkele lidstaat of één enkele overeenkomstsluitende partij worden verzorgd.

936 In die omstandigheden valt de omzet die de beschuldigde vervoerders hebben behaald op de routes die binnen één enkele lidstaat of één enkele overeenkomstsluitende partij worden verzorgd, vanzelfsprekend binnen de werkingssfeer van de enkele voortdurende inbreuk, en wordt het economische belang van deze inbreuk en de rol die elke beschuldigde onderneming in dat verband heeft gespeeld, niet juist beoordeeld indien deze omzet niet in aanmerking wordt genomen bij de berekening van het bedrag van de geldboete.

937 Bovendien dient er met betrekking tot de verzoeken om informatie die de Commissie tijdens de administratieve procedure aan de beschuldigde vervoerders heeft gericht en waarmee zij met name hun omzetcijfers voor de intra-EER-routes wilde verkrijgen, op te worden gewezen dat die betrekking hadden op „routes met vertrek- en aankomstluchthavens die beide binnen de EER gelegen waren”, zonder dat werd gepreciseerd dat het hier om grensoverschrijdende routes moest gaan. In overweging 1197 van het bestreden besluit zet de Commissie met betrekking tot de waarde van de verkopen uiteen dat voor de intra-EER-omzet „alleen de binnen de toenmalige 18 partijen bij de EER-Overeenkomst behaalde omzet in aanmerking [is] genomen” en dat voor de Unie-Zwitserlandroutes „de op routes tussen de toenmalige 15 lidstaten en Zwitserland behaalde omzet in aanmerking [is] genomen”. Uit het gebruik van de woorden „binnen” in het ene geval en van het woord „tussen” in het andere geval blijkt het voornemen van de Commissie om in het eerste geval geen onderscheid te maken tussen binnenlandse en grensoverschrijdende routes, want anders zou zij hebben vermeld dat de intra-EER-omzet werd behaald op routes „tussen” de overeenkomstsluitende partijen.

938 De voorgaande lezing geeft de bedoeling van de Commissie weer zoals opgevat door de beschuldigde vervoerders en geschraagd door het feit dat verzoeksters tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk hebben gesteld dat de verkopen op de binnenlandse routes moesten worden uitgesloten van de waarde van de verkopen op de intra-EER-routes. Dit verzoek om uitsluiting van de binnenlandse routes heeft immers slechts zin indien in beginsel wordt aanvaard dat de intra-EER-routes daaronder vielen.

939 Hieruit volgt dat de omzet van de beschuldigde vervoerders op de intra-EER-routes binnen één enkele overeenkomstsluitende partij zeker niet, zoals de Commissie stelt, door onachtzaamheid werd opgenomen in de waarde van de verkopen. Deze omzet maakte deel uit van de door de Commissie tijdens de administratieve procedure gevraagde gegevens, op basis van de door de Commissie gevolgde methode was opgenomen in de door haar in het bestreden besluit gebruikte waarde van de verkopen en de geografische reikwijdte weerspiegelde van de enkele voortdurende inbreuk, zoals die blijkt uit artikel 1, lid 1, van het bestreden besluit.

940 Daarom moet het Gerecht, mede om te zorgen voor de gelijke behandeling van de beschuldigde vervoerders die beroep tegen het bestreden besluit hebben ingesteld, de omzet van verzoeksters op de interne routes ter hoogte van 7 991 282 EUR alsnog opnemen in de waarde van de verkopen die wordt bedoeld in de punten 926 en 927 hierboven.

941 Vervolgens moet worden opgemerkt dat de enkele voortdurende inbreuk, om de redenen die in de overwegingen 1198 tot en met 1212 van het bestreden besluit in aanmerking zijn genomen, een coëfficiënt voor de ernst van 16 % verdient.

942 Het vijfde tot en met negende argument wijzen niet op het tegendeel. Deze argumenten verwijzen in essentie naar de grieven die verzoeksters in het kader van het tweede onderdeel van het vijfde middel hebben aangevoerd ter ondersteuning van hun vordering tot nietigverklaring. Het Gerecht heeft dit onderdeel in de punten 824 tot en met 864 hierboven onderzocht en afgewezen, en uit niets kan worden afgeleid dat op grond daarvan een coëfficiënt voor de ernst van minder dan 16 % gerechtvaardigd is.

943 Wat in het bijzonder het gestelde ontbreken van gevolgen van de enkele voortdurende inbreuk voor het grote publiek betreft, waarop het zevende argument ter ondersteuning van deze vordering betrekking heeft, moet hieraan worden toegevoegd dat het bedrag van een geldboete niet als ongeschikt kan worden beschouwd op de enkele grond dat het de economische schade die door de gestelde inbreuk is of kan zijn veroorzaakt, niet weergeeft (arrest van 29 februari 2016, Schenker/Commissie, T-265/12, EU:T:2016:111, punt 287). Het is dus niet mogelijk om met dit argument een verlaging van de coëfficiënt voor de ernst te rechtvaardigen.

944 Daarentegen is het Gerecht van oordeel dat de coëfficiënt voor de ernst moet worden verlaagd teneinde rekening te houden met het feit dat de coördinatie met betrekking tot de brandstoftoeslag op de routes vanuit Thailand naar de EER tussen 20 juli 2005 en 14 februari 2006 wat de brandstoftoeslag betreft geen schending inhield van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst. Daardoor is de reikwijdte van dat bestanddeel beperkter. Aangezien er maar korte tijd sprake was van die beperking van de reikwijdte en het daarbij alleen maar ging om de vluchten vanuit de EER naar Thailand, is het Gerecht van oordeel dat daar voldoende rekening mee wordt gehouden wanneer de coëfficiënt voor de ernst wordt verlaagd van 16 % naar 15,7 %.

945 Wat het aanvullende bedrag betreft, moet eraan worden herinnerd dat in punt 25 van de richtsnoeren van 2006 is bepaald dat de Commissie, onafhankelijk van de duur van de deelname van een onderneming aan de inbreuk, aan het basisbedrag een bedrag van tussen 15 en 25 % van de waarde van de verkopen toevoegt om ondernemingen ervan te weerhouden deel te nemen aan horizontale overeenkomsten inzake prijzen, marktverdeling en productiebeperking. Dit punt verduidelijkt dat de Commissie voor het bepalen van het aandeel van de waarde van de verkopen dat in een bepaald geval in aanmerking moet worden genomen, rekening houdt met een aantal factoren, met name die welke in punt 22 van deze richtsnoeren worden genoemd. Bij deze factoren gaat het om de factoren waarmee de Commissie rekening houdt bij de vaststelling van de coëfficiënt voor de ernst. Daartoe behoort ook de aard van de inbreuk, het gecumuleerde marktaandeel van alle betrokken partijen, de geografische reikwijdte van de inbreuk en de vraag of de inbreuk daadwerkelijk ten uitvoer is gelegd.

946 De Unierechter leidt hieruit af dat de enkele verwijzing naar de analyse van de factoren die voor de beoordeling van de ernst zijn gebruikt, in dit verband zelfs volstaat wanneer de Commissie geen specifieke motivering uiteenzet ten aanzien van het deel van de waarde van de verkopen dat in aanmerking is genomen ten behoeve van het aanvullend bedrag (arrest van 15 juli 2015, SLM en Ori Martin/Commissie, T-389/10 en T-419/10, EU:T:2015:513, punt 264).

947 In overweging 1219 van het bestreden besluit heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat „het percentage dat voor het aanvullende bedrag dient te worden toegepast, overeen [dient] te komen met 16 %", gelet op de „de bijzondere omstandigheden van deze zaak" en de criteria voor de vaststelling van de coëfficiënt voor de ernst.

948 Hieruit volgt dat het Gerecht, gelet op de in de overwegingen 1198 tot en met 1212 van het bestreden besluit en in punt 944 hierboven genoemde redenen, een extra bedrag van 15,7 % passend acht.

949 Bovendien moet de methode worden toegepast die de Commissie voor de berekening van het extra bedrag voor elk van de drie verzoeksters heeft gehanteerd en die volgt uit de overwegingen 1221 tot en met 1229 van het bestreden besluit.

950 Voorts blijkt uit de overwegingen 1214 tot en met 1217 van het bestreden besluit dat de Commissie wegens de duur van verzoeksters' deelname aan de enkele voortdurende inbreuk de volgende vermenigvuldigingsfactoren heeft gebruikt:

– $4^{5}/_{12}$ voor SAS, $4^{8}/_{12}$ voor SAS Cargo en 4 voor SAS Consortium op de intra-EER-routes;

– $1^{9}/_{12}$ voor SAS en SAS Cargo op de Unie-derdelandenroutes;

– $3^{8}/_{12}$ voor SAS en SAS Cargo en $1^{6}/_{12}$ voor SAS Consortium op de Unie-Zwitserlandroutes;

– $^{8}/_{12}$ voor SAS en SAS Cargo op de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes.

951 Aangezien het Gerecht niet heeft vastgesteld dat er enige fout is gemaakt bij het bepalen van de duur van de enkele voortdurende inbreuk, moet dientengevolge het tiende argument worden verworpen en dienen de in het vorige punt genoemde vermenigvuldigingsfactoren in aanmerking te worden genomen.

952 Derhalve moet het basisbedrag van de geldboete worden vastgesteld op 19 953 394,43 EUR voor SAS Consortium, 92 200 925,36 EUR voor SAS Cargo en 93 345 061,65 EUR voor SAS.

953 Wat de algemene verlaging met 50 % betreft, kan het verzoek van de Commissie om verzoeksters het voordeel daarvan te ontnemen, niet worden ingewilligd. Zoals blijkt uit het verweerschrift veronderstelt dit verzoek dat het Gerecht zou oordelen dat de omzet uit de verkoop van inkomende vrachtdiensten niet kon worden opgenomen in de waarde van de verkopen. Het Gerecht heeft in punt 929 hierboven echter geweigerd een zodanig oordeel te geven.

954 Na toepassing van de algemene verlaging met 50 %, die slechts van toepassing is op het basisbedrag voor zover dit betrekking heeft op de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes en de Unie-derdelandenroutes (zie overweging 1241 van het bestreden besluit), hetgeen verzoeksters in het kader van de vordering tot nietigverklaring niet met succes hebben bestreden en welke verlaging niet ongepast is, moet het basisbedrag na afronding worden vastgesteld op 19 900 000

EUR voor SAS Consortium, 65 000 000 EUR voor SAS Cargo en 65 000 000 EUR voor SAS. In dit verband acht het Gerecht het passend om dit basisbedrag naar beneden af te ronden op de eerste twee cijfers, behalve in de gevallen waarin deze verlaging meer dan 2 % van het bedrag vóór afronding vertegenwoordigt, in welk geval dit bedrag op de eerste drie cijfers wordt afgerond. Deze methode is objectief, zij biedt alle beschuldigde vervoerders die beroep tegen het bestreden besluit hebben ingesteld de mogelijkheid in aanmerking te komen voor een verlaging en zij voorkomt een ongelijke behandeling (zie in die zin arrest van 27 februari 2014, InnoLux/Commissie, T-91/11, EU:T:2014:92, punt 166).

955 Wat vervolgens het elfde argument betreft, namelijk dat er geen sprake is van recidive, moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in de punten 1243 tot en met 1245 van het bestreden besluit een verhoging van het basisbedrag van de geldboete met 50 % aan SAS Cargo en SAS Consortium heeft opgelegd wegens recidive. Het betoog van verzoeksters valt samen met hun betoog tot staving van het ter ondersteuning van de vordering tot nietigverklaring aangevoerde vierde onderdeel van het vijfde middel, dat het Gerecht in de punten 868 tot en met 885 hierboven heeft onderzocht en afgewezen, en uit niets kan worden afgeleid dat voor verzoeksters' recidivegedrag een verhoging van het basisbedrag van de geldboete van minder dan 50 % gerechtvaardigd is.

956 Wat ten slotte de aanpassingen van het basisbedrag van de geldboete betreft, zij eraan herinnerd dat aan verzoeksters de algemene verlaging met 15 % is toegekend, die zij onvoldoende achten, zoals zij stellen in het kader van het ter ondersteuning van de vordering tot nietigverklaring aangevoerde vijfde middel en in het kader van het dertiende tot en met vijftiende argument. Dit betoog valt samen met de argumenten die zijn aangevoerd in het kader van het vijfde onderdeel van het vijfde middel dat het Gerecht in de punten 886 tot en met 904 hierboven heeft onderzocht en afgewezen. Die argumenten bieden geen enkele rechtvaardiging voor een verdere verlaging wegens de aanmoedigende werking van bepaalde reguleringsstelsels dan wel relevante praktijken of waarborgen. Omgekeerd kan het verzoek van de Commissie om deze verlaging in te trekken, om dezelfde redenen als uiteengezet in punt 953 hierboven niet worden toegewezen.

957 Voorts heeft de Commissie in de overwegingen 1258 en 1259 van het bestreden besluit een verlaging van het basisbedrag van de geldboete met 10 % aan verzoeksters toegekend wegens hun beperkte deelname aan de enkele voortdurende inbreuk, welke verlaging volgens verzoeksters ontoereikend is, zoals zij stellen in het kader van het twaalfde argument dat zij ter ondersteuning van deze vordering aanvoeren. In herinnering moet worden gebracht dat de Commissie verzoeksters ten onrechte aansprakelijk heeft gesteld voor het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat betrekking heeft op de weigering om commissie te betalen en dat zij bijgevolg de mate van hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk heeft overschat. Het was derhalve onjuist om verzoeksters in dit verband een verlaging van slechts 10 % toe te kennen.

958 In deze omstandigheden is volgens het Gerecht, gelet op het feit dat de beschuldigde vervoerders gezien de duur van de enkele voortdurende inbreuk – in haar geheel bezien – de weigering om commissie te betalen slechts gedurende een beperkte periode hebben afgestemd, een verlaging met 21 % wegens de beperkte deelname van verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk passend.

959 Het Gerecht is daarentegen niet van oordeel dat het gerechtvaardigd is verzoeksters een extra verlaging toe te kennen op grond dat de in de overwegingen 196, 223, 406, 415, 443 en 517 van het bestreden besluit beschreven contacten buiten het samenstel van aanwijzingen zijn gelaten. Deze contacten hadden betrekking op wederzijdse mededelingen over de brandstoftoeslag in het kader van de WOW-alliantie (overwegingen 223 en 517), de ACCS (overweging 443) en, meer in

het algemeen, op het niveau van het centrale bestuur (overwegingen 196, 406 en 415). Ten eerste moet worden benadrukt dat, ondanks het feit dat die contacten buiten het samenstel van aanwijzingen zijn gelaten waarop de Commissie zich kon beroepen, verzoeksters' deelname aan elk van deze drie soorten wederzijdse mededelingen, en a fortiori aan het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk met betrekking tot de brandstoftoeslag in het algemeen, uitvoerig is onderbouwd. Ten tweede moet worden opgemerkt dat geen van deze contacten betrekking had op de veiligheidstoeslag. Het is dus niet passend om verzoeksters een verlaging van meer dan 21 % toe te kennen wegens hun beperkte deelname aan de enkele voortdurende inbreuk.

960 Bovendien moet worden geoordeeld dat ook de vermindering van 15 % die aan verzoeksters is toegekend op grond van de clementieregeling passend blijft.

961 Gelet op een en ander moet het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete als volgt worden berekend: het basisbedrag wordt bepaald door op de waarde van de door verzoeksters in 2005 gerealiseerde verkopen op de intra-EER-routes, de Unie-derdelandenroutes, de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes en de Unie-Zwitserlandroutes eerst, rekening houdend met de ernst van de enkele voortdurende inbreuk, een percentage van 15,7 % toe te passen, vervolgens, wegens de duur van de inbreuk, de in punt 950 hierboven beschreven vermeerderingsfactoren, zoals aangepast volgens de vaststellingen in punt 951 hierboven, en tot slot een aanvullend bedrag van 15,7 %. Dit leidt tot een tussenbedrag van 19 900 000 EUR voor SAS Consortium, 92 200 925,36 EUR voor SAS Cargo en 93 345 061,65 EUR voor SAS. Na toepassing van de algemene verlaging met 50 % beloopt dit bedrag, afgerond, 19 900 000 EUR voor SAS Consortium, 65 000 000 EUR voor SAS Cargo en 65 000 000 EUR voor SAS. Na een verhoging van het basisbedrag wegens recidive met 50 % voor SAS Consortium en SAS Cargo en toepassing van de algemene verlaging met 15 % alsook een aanvullende verlaging met 21 % wegens de beperkte deelname van verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk, moet dit bedrag vervolgens worden vastgesteld op 22 686 000 EUR voor SAS Consortium, 74 100 000 EUR voor SAS Cargo en 43 647 500 EUR voor SAS. Tot slot moeten deze bedragen op grond van de clementieregeling met 15 % worden verminderd, wat leidt tot een uiteindelijke geldboete van 19 283 100 EUR voor SAS Consortium, 62 985 000 EUR voor SAS Cargo en 37 100 375 EUR voor SAS.

962 Wat het bedrag van de geldboeten betreft die verzoeksters individueel respectievelijk hoofdelijk verschuldigd zijn, is het Gerecht van oordeel dat er geen reden is om af te wijken van de door de Commissie in de overwegingen 1226 en 1231 tot en met 1234 van het bestreden besluit beschreven methode. Het bedrag van de aan SAS Consortium alleen opgelegde geldboete moet dus worden vastgesteld op 7 030 618 EUR, dat van de aan SAS Cargo en SAS Consortium hoofdelijk opgelegde geldboete op 5 937 909 EUR, dat van de aan SAS Cargo, SAS Consortium en SAS hoofdelijk opgelegde geldboete op 6 314 572 EUR, dat van de aan SAS Cargo en SAS hoofdelijk opgelegde geldboete op 29 045 427 EUR en dat van de aan SAS Cargo opgelegde geldboete op 21 687 090 EUR.

IV. Kosten

963 Volgens artikel 134, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering draagt elke partij haar eigen kosten, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Indien dit gelet op de omstandigheden van de zaak gerechtvaardigd voorkomt, kan het Gerecht evenwel beslissen dat een partij behalve in haar eigen kosten ook in een deel van de kosten van de andere partij wordt verwezen.

964 In casu zijn verzoeksters voor een aanzienlijk deel van hun conclusies in het gelijk gesteld. Derhalve is het, gelet op de omstandigheden van de zaak, billijk te oordelen dat verzoeksters een kwart van hun eigen kosten dragen en dat de Commissie haar eigen kosten en driekwart van de kosten van verzoeksters draagt.

HET GERECHT (Vierde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Artikel 1, lid 1, onder o), p) en q), lid 2, onder o) en p), lid 3, onder o) en p), en lid 4, onder o), p) en q), van besluit C(2017) 1742 final van de Commissie van 17 maart 2017 betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer (zaak AT.39258 – Luchtvracht), wordt nietig verklaard voor zover het betrekking heeft op de deelname van SAS AB, SAS Cargo Group A/S en Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden aan het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk bestaande in de weigering om commissie te betalen over de toeslagen.

2) Artikel 1, lid 2, onder o) en p), voor zover daarin wordt vastgesteld dat artikel 101 VWEU op de routes vanuit Thailand naar de Europese Unie tussen 20 juli 2005 en 14 februari 2006 is geschonden voor wat betreft het onderdeel dat verband houdt met de brandstoftoeslag, en artikel 1, lid 3, onder o) en p), voor zover daarin wordt vastgesteld dat artikel 53 van de EER-Overeenkomst op de routes vanuit Thailand naar de Europese Economische Ruimte tussen 20 juli 2005 en 14 februari 2006 is geschonden voor wat betreft het onderdeel dat verband houdt met de brandstoftoeslag, worden nietig verklaard.

3) Artikel 3, onder n) tot en met r), wordt nietig verklaard.

4) Het bedrag van de aan Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden opgelegde geldboete moet worden vastgesteld op 7 030 618 EUR, dat van de aan SAS Cargo Group en Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden hoofdelijk opgelegde geldboete op 5 937 909 EUR, dat van de aan SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden en SAS hoofdelijk opgelegde geldboete op 6 314 572 EUR, dat van de aan SAS Cargo Group en SAS hoofdelijk opgelegde geldboete op 29 045 427 EUR, en dat van de aan SAS Cargo Group opgelegde geldboete op 21 687 090 EUR.

5) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

6) De Europese Commissie draagt haar eigen kosten en driekwart van de kosten van SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden en SAS.

7) SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden en SAS dragen ieder een kwart van hun eigen kosten.

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Spielmann Reine

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 30 maart 2022.

ondertekeningen

Inhoud

I. Voorgeschiedenis van het geding . . . 2

A. Administratieve procedure . . . 3

B. Besluit van 9 november 2010 . . . 3

C. Beroep tegen het besluit van 9 november 2010 voor het Gerecht . . . 7

D. Bestreden besluit . . . 8

II. Procedure en conclusies van partijen . . . 19

III. In rechte . . . 20

A. Vordering tot nietigverklaring . . . 21

1. Eerste middel: schending van de rechten van verdediging en van het beginsel van processuele gelijkheid doordat de toegang tot belastende en ontlastende bewijzen is geweigerd . . . 21

a) Vermeende belastende bewijzen . . . 25

b) Vermeende ontlastende bewijzen . . . 27

c) Conclusie . . . 28

2. Tweede middel: schending van het recht om te worden gehoord en onbevoegdheid . . . 29

a) Eerste onderdeel van het tweede middel: schending van het recht om te worden gehoord en onbevoegdheid van de Commissie om artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op de inkomende routes . . . 29

1) Recht om te worden gehoord . . . 30

2) Toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen . . . 33

i) Gevolgen van de coördinatie op het gebied van de afzonderlijke inkomende vrachtdiensten . . . 34

– Relevantie van het betrokken gevolg . . . 34

– Voorzienbaarheid van het betrokken gevolg . . . 37

– Wezenlijk karakter van het betrokken gevolg . . . 39

– Onmiddellijkheid van het betrokken gevolg . . . 41

ii) Gevolgen van de enkele voortdurende inbreuk in haar geheel beschouwd . 43

b) Tweede onderdeel van het tweede middel: EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes . . 44

3. Derde middel: onjuiste beoordeling van de gedragingen waarbij verzoeksters betrokken waren en het feit dat aan die gedragingen het bewijs wordt ontleend dat verzoeksters aan de enkele voortdurende inbreuk hebben deelgenomen of dat zij daarvan op de hoogte waren 47

a) Eerste onderdeel: verschillende onrechtmatigheden bij de vaststelling van één enkele voortdurende inbreuk op wereldwijde schaal 48

1) Eerste grief: schending van de motiveringsplicht en onjuiste vaststellingen met betrekking tot het wereldwijde karakter van de enkele en voortdurende inbreuk 48

2) Tweede grief: onjuiste vaststellingen met betrekking tot het feit dat er sprake was van één enkele inbreuk 54

3) Derde grief: onjuiste vaststellingen met betrekking tot het voortdurende karakter van de inbreuk 58

b) Tweede onderdeel: onjuistheden bij de beoordeling van de gedragingen in het kader van de bilaterale alliantie met Lufthansa 59

c) Derde onderdeel: onjuistheden bij de beoordeling van de uitwisseling van e-mails uit december 1999 in het kader van de Star Cargo-alliantie 63

d) Vierde onderdeel: onjuistheden bij de beoordeling van de gedragingen in het kader van de WOW-alliantie 68

1) Eerste grief: onjuistheden bij de vaststelling dat de contacten tussen leden van de WOW-alliantie onrechtmatig waren 68

i) Schending van de rechten van verdediging 68

ii) Omvang van de WOW-alliantie en de daadwerkelijke tenuitvoerlegging ervan 70

iii) Omvang van de contacten binnen de WOW-alliantie 72

2) Tweede grief: onrechtmatig verzuim om te onderzoeken of de contacten binnen de WOW-alliantie verenigbaar waren met artikel 101 VWEU 75

i) Retroactieve en discriminerende toepassing van een nieuwe uitlegging van de norm die van toepassing is op luchtvaartallianties 75

ii) Niet-inaanmerkingneming van de verklaringen van verzoeksters betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, VWEU 76

3) Derde grief: onjuistheden met betrekking tot de opname van de contacten in het kader van de WOW-alliantie binnen de werkingssfeer van de enkele voortdurende inbreuk. 77

e) Achtste onderdeel: onjuistheden met betrekking tot het opnemen in de enkele voortdurende inbreuk van uiteenlopende lokale gebeurtenissen in sommige landen 78

f) Vijfde onderdeel: onjuistheden met betrekking tot het opnemen van overeenkomsten inzake voorbehouden capaciteit in de enkele voortdurende inbreuk 83

g) Zesde onderdeel: onjuistheden bij de beoordeling van contacten in derde landen . . 88

1) Eerste grief: schending van de beginselen van soevereiniteit en niet-inmenging. 88

2) Tweede grief: onjuistheden bij de beoordeling van de overheidsdwang waaraan verzoeksters in meerdere derde landen onderworpen zijn geweest 89

i) Hongkong 91

ii) Japan 94

iii) Andere derde landen 97

3) Derde grief: onjuistheden bij de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU op gedragingen van vóór 1 mei 2004 betreffende inkomende routes en bij de toepassing van artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer op gedragingen van vóór 1 juni 2002 betreffende Unie-Zwitserlandroutes 99

4) Vierde grief: onjuistheden bij de beoordeling van gedragingen in Zwitserland . 104

5) Vijfde grief: onjuistheid met betrekking tot de opname in de enkele voortdurende inbreuk van verzoeksters' gedragingen in derde landen 107

h) Zevende onderdeel: onjuistheden bij de beoordeling van speculaties van andere vervoerders over het gedrag van verzoeksters 108

i) Negende onderdeel: onjuistheden bij de beoordeling van de kennis die verzoeksters hadden van de gedragingen van de andere beschuldigde vervoerders 111

1) Toeslagen 112

2) Weigering om commissie te betalen 117

j) Tiende onderdeel: onjuistheden bij de globale beoordeling van het door de Commissie aangevoerde samenstel van aanwijzingen 120

4. Vierde middel: schending van artikel 266 VWEU en het door artikel 17 van het Handvest beschermde eigendomsrecht alsook niet-nakoming van de motiveringsplicht 123

a) Eerste onderdeel: schending van artikel 266 VWEU 123

b) Tweede onderdeel: schending van het door artikel 17 van het Handvest beschermde eigendomsrecht 125

c) Derde onderdeel: niet-nakoming van de motiveringsplicht 126

5. Vijfde middel: fouten bij de vaststelling van het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete 127

a) Eerste onderdeel: fouten bij de bepaling van de waarde van de verkopen 128

1) Opname van de omzet uit de verkoop van vrachtdiensten op de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes in de waarde van de verkopen 129

2) Opname van de omzet die afkomstig is van de „buiten de EER gerealiseerde" verkopen in de waarde van de verkopen en de algemene verlaging met 50 % . . . 129

3) Opname van de totale prijs van vrachtdiensten in de waarde van de verkopen in plaats van enkel de toeslagen 134

4) Opname, in de waarde van de verkopen, van de verkopen op routes die geen verband hielden met de lokale, op zichzelf staande voorvallen waaraan verzoeksters hebben deelgenomen op een „handvol routes" 136

b) Tweede onderdeel: fouten bij de vaststelling van de ernst van de enkele voortdurende inbreuk 137

c) Derde onderdeel: fouten bij de vaststelling van de duur van de enkele voortdurende inbreuk 142

d) Vierde onderdeel: fouten bij de verhoging van het basisbedrag wegens recidive . . . 143

e) Vijfde onderdeel: fouten bij het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden 145

B. Vordering tot aanpassing van het bedrag van de geldboete die aan verzoeksters is opgelegd 149

IV. Kosten 158