

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

29 november 2005\*

In zaak T-33/02,

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

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door  
R. Wainwright en F. Castillo de la Torre als gemachtigden, domicilie gekozen  
hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 2003/437/  
EG van de Commissie van 11 december 2001 betreffende een procedure op grond  
van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak  
COMP/E-1/37.027 — Zinkfosfaat) (PB 2003, L 153, blz. 1), of, subsidiair, tot  
verlaging van de aan verzoekster opgelegde geldboete,

\* Procestaal: Engels.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: P. Lindh, kamerpresident, R. García-Valdecasas en J. D. Cooke, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 juli 2004,

het navolgende

## **Arrest**

### **Feiten**

- 1 De naar Engels recht opgerichte vennootschap Britannia Alloys & Chemicals Ltd (hierna: „verzoekster” of „Britannia”) is een dochtermaatschappij van M. I. M. Holdings Ltd (hierna: „MIM”), een vennootschap naar Australisch recht. In oktober 1993 heeft Pasminco Europe (ISC Alloys) Ltd haar activiteiten in de zinksector verkocht aan MIM, die ze heeft overgedragen aan Britannia. Deze onderneming produceerde en verkocht producten op basis van zink, waaronder zinkfosfaat. In

maart 1997 heeft Trident Alloys Ltd (hierna: „Trident”), een door de directie van Britannia opgerichte zelfstandige vennootschap, de activiteiten van Britannia in de zinksector overgenomen voor 14 359 072 GBP. Laatstgenoemde vennootschap bestaat nog steeds als dochtermaatschappij van MIM, maar zij heeft elke economische activiteit gestaakt en heeft dus geen omzet meer.

- 2 Ofschoon de chemische formules van zinkorthofosfaten onderling enigszins kunnen verschillen, vormen zinkorthofosfaten een homogeen chemisch product, dat algemeen „zinkfosfaat” wordt genoemd. Zinkfosfaat, dat wordt verkregen uit zinkoxide en fosforzuur, wordt vaak gebruikt als corrosiewerend mineraal pigment in de verfindustrie. Het wordt als gangbaar zinkfosfaat of als aangepast of „geactiveerd” zinkfosfaat op de markt gebracht.
  
- 3 In 2001 hadden de volgende vijf Europese producenten het grootste deel van de wereldmarkt van zinkfosfaat in handen: Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG (hierna: „Heubach”), James M. Brown Ltd (hierna: „James Brown”), Société Nouvelle des Couleurs Zinciques SA (hierna: „SNCZ”), Trident (voorheen Britannia) en Union Pigments AS [voorheen Waardals AS (hierna: „Union Pigments”)].
  
- 4 Op 13 en 14 mei 1998 heeft de Commissie op grond van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), gelijktijdige en onaangekondigde verificaties verricht in de kantoren van Heubach, SNCZ en Trident. Van 13 tot en met 15 mei 1998 heeft de Toezichthoudende Autoriteit van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) op grond van artikel 14, lid 2, van hoofdstuk II van Protocol nr. 4 bij de Overeenkomst tussen de EVA-staten betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie, gelijktijdige en onaangekondigde verificaties verricht in de kantoren van Union Pigments, na van de Commissie een verzoek hiertoe te hebben ontvangen overeenkomstig artikel 8, lid 3, van Protocol nr. 23 bij de Overeenkomst over de Europese Economische Ruimte (EER).

- 5 Op 11 december 2001 heeft de Commissie beschikking 2003/437/EG betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/E-1/37.027 — Zinkfosfaat) (PB 2003, L 153, blz. 1) vastgesteld. Voor het onderhavige arrest wordt in aanmerking genomen de beschikking die aan de betrokken ondernemingen is betekend en bij het verzoekschrift is gevoegd (hierna: „bestreden beschikking”). Deze beschikking verschilt in bepaalde opzichten van die welke in het *Publicatieblad van de Europese Unie* is bekendgemaakt.
- 6 In de bestreden beschikking verklaart de Commissie dat er tussen 24 maart 1994 en 13 mei 1998 een mededingingsregeling heeft bestaan tussen Britannia (Trident vanaf 15 maart 1997), Heubach, James Brown, SNCZ en Union Pigments. De mededingingsregeling zou beperkt zijn geweest tot gangbaar zinkfosfaat. De kartelleden zouden in de eerste plaats een marktverdelingsovereenkomst met verkoopquota voor de producenten hebben gesloten. In de tweede plaats zouden zij op iedere bijeenkomst „bodemprijzen” of „aanbevolen” prijzen hebben vastgesteld en die algemeen hebben gevolgd. In de derde plaats zou er sprake zijn geweest van een zekere toewijzing van klanten.
- 7 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„Artikel 1

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

De duur van de inbreuk was als volgt:

[...]

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

[...]

### *Artikel 3*

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

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

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

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

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

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

f) [Union Pigments]: 350 000 EUR.

[...]"

- 8 Voor de berekening van de geldboeten heeft de Commissie gebruikgemaakt van de methode die is uiteengezet in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren”) en de mededeling van 18 juli 1996 betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking”).
- 9 De Commissie heeft om te beginnen geoordeeld dat het voor verzoekster passende basisbedrag 3,75 miljoen EUR bedroeg (punt 313 van de bestreden beschikking). Vervolgens heeft zij herinnerd aan de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bepaalde grens welke de aan elk van de betrokken ondernemingen op te leggen geldboete niet mocht overschrijden. Om het in dit voorschrift bepaalde maximum van 10 % van de omzet in het voorafgaande boekjaar vast te stellen, heeft de Commissie, wat verzoekster betreft, „rekening gehouden met de volledige omzet van het boekjaar dat eindigt op 30 juni 1996. Dit is het laatst beschikbare cijfer dat betrekking heeft op een volledig jaar van normale economische activiteit” (punt 345, voetnoot 196). Die omzet bedroeg 55,7 miljoen EUR (punt 50), zodat de bovengrens van de geldboete op ongeveer 5,5 miljoen EUR is vastgesteld. Daar de geldboete vóór de toepassing van de mededeling inzake samenwerking lager was dan dat maximum, heeft de Commissie ze niet uit dien hoofde verlaagd.
- 10 Ten slotte heeft de Commissie verzoekster krachtens de mededeling inzake medewerking een verlaging van 10 % toegekend (punt 366). Uiteindelijk is verzoekster dus een geldboete van 3,37 miljoen EUR opgelegd (punt 370).

## **Procesverloop en conclusies van partijen**

- 11 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 21 februari 2002, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
  
- 12 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het de Commissie verzocht, schriftelijk een vraag over de omschrijving van de markt te beantwoorden en de volledige tekst van Tridents verklaring van 23 april 1999 betreffende de mededingingsregeling over te leggen. De Commissie heeft binnen de gestelde termijn aan deze verzoeken voldaan.
  
- 13 Partijen zijn ter terechtzitting van 1 juli 2004 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.
  
- 14 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
  - primair, artikel 3 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voorzover zij haar betreft;
  
  - subsidiair, artikel 3 van de bestreden beschikking zo te herzien dat de haar opgelegde geldboete aanzienlijk wordt verlaagd;
  
  - de Commissie te verwijzen in de kosten.

15 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
  
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

### **In rechte**

16 Verzoekster voert één middel aan. Dit middel bestaat uit drie onderdelen, waarin verzoekster betoogt dat de Commissie, door bij de berekening van de maximumgrens van 10 % van de omzet uit te gaan van haar omzet in het boekjaar dat op 30 juni 1996 eindigt, inbreuk heeft gemaakt op:

- artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en het evenredigheidsbeginsel;
  
- het beginsel van gelijke behandeling;
  
- het rechtszekerheidsbeginsel.



*Het eerste onderdeel, inzake schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en van het evenredigheidsbeginsel*

Argumenten van partijen

- 17 Verzoekster betoogt dat de Commissie artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft geschonden, doordat zij bij de berekening van de maximumgrens van 10 % van de omzet is uitgegaan van haar omzet in een ander boekjaar dan het aan de bestreden beschikking voorafgaande boekjaar.
- 18 Volgens verzoekster zijn er op grond van die bepaling twee mogelijkheden om het bedrag van de aan een onderneming op te leggen geldboete te bepalen. De Commissie kan hetzij een geldboete tussen 1 000 en 1 miljoen EUR opleggen, hetzij een geldboete van meer dan 1 miljoen EUR, mits de uiteindelijke geldboete niet meer bedraagt dan 10 % van de omzet in het „voorafgaande boekjaar”, te weten het boekjaar dat voorafgaat aan de beschikking waarbij de geldboete wordt opgelegd. Verzoekster benadrukt dat de bewoordingen van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 duidelijk en ondubbelzinnig zijn, in die zin dat de Commissie zich bij de bepaling van de maximumgrens van 10 % van de omzet op het voorafgaande boekjaar moet baseren. De Commissie heeft niet de discretionaire bevoegdheid, zich op een ander boekjaar te baseren om dat maximum vast te stellen. Wanneer de omzet van de betrokken onderneming niet hoger is dan 10 miljoen EUR, kan de Commissie voorts geen geldboete van meer dan 1 miljoen EUR opleggen krachtens het tweede deel van artikel 15, lid 2, aangezien anders noodzakelijkerwijs het maximum van 10 % wordt overschreden.
- 19 Verzoekster betoogt dat de Commissie in de onderhavige zaak bij de berekening van de op haar geldboete van toepassing zijnde maximumgrens van 10 % van de omzet

ten onrechte is uitgegaan van de omzet in het boekjaar dat op 30 juni 1996 eindigt (punt 345 van de bestreden beschikking, voetnoot 196). De bestreden beschikking dateert van 11 december 2001, het voor de bepaling van dat maximum te gebruiken voorafgaande boekjaar is het boekjaar dat op 30 juni 2001 eindigt. Volgens verzoekster was zij destijds een niet-commerciële vennootschap, zodat zij geen omzet had. Bijgevolg mocht de Commissie haar geen geldboete van meer dan 1 miljoen EUR opleggen op basis van het tweede deel van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17. Zij had het eerste deel van deze bepaling moeten toepassen en haar een geldboete tussen 1 000 en 1 miljoen EUR moeten opleggen. Dat zij geen omzet heeft behaald in het voorafgaande boekjaar, verandert niets aan het vereiste dat de Commissie zich op dit boekjaar moet baseren om het maximum van 10 % te bepalen. Indien de Commissie had besloten om een geldboete van 1 miljoen EUR op te leggen, had zij deze geldboete moeten verlagen met het percentage dat zij in het kader van de mededeling inzake medewerking passend heeft geacht, te weten 10 %, en ze op 900 000 EUR vaststellen.

20 Blijkens de rechtspraak ziet het „voorafgaande boekjaar” in de zin van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 op het „laatste volledige boekjaar” van de betrokken onderneming (arrest Gerecht 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, Jurispr. blz. II-491, punt 5009). Aangezien de richtsnoeren zonder onderscheid de uitdrukkingen „boekjaar” en „boekhoudkundige cijfers” (punt 5, sub a) gebruiken, verwijst de natuurlijke betekenis van de uitdrukking „laatste volledige boekjaar” die het Gerecht in het reeds aangehaalde arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie gebruikt, naar het laatste volledige boekjaar voor boekhoudkundige doeleinden.

21 In repliek betwist verzoekster de stelling van de Commissie dat het Gerecht zich niet mag beperken tot een letterlijke uitlegging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, maar ook historische en teleologische uitleggingsmethoden moet aanwenden.

Volgens vaste rechtspraak primeert de letterlijke uitlegging wanneer de bewoordingen van een bepaling duidelijk en ondubbelzinnig zijn en kennelijk zien op de aan de orde zijnde situatie (arresten Hof van 14 december 2000, Duitsland/Commissie, C-245/97, Jurispr. blz. I-11261, punt 72, en 4 oktober 2001, Bowden e.a., C-133/00, Jurispr. blz. I-7031, punten 38-44; conclusie van advocaat-generaal Mayras bij arrest Hof van 28 februari 1980, Fellingner, 67/79, Jurispr. blz. 535, 547). In de onderhavige zaak erkent de Commissie zelf dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 duidelijk is, wanneer zij in haar verweerschrift stelt dat „de verwijzing naar het voorafgaande boekjaar in artikel 15, lid 2, logischerwijs betrekking lijkt te hebben op het boekjaar dat voorafgaat aan de vaststelling van de beschikking waarbij een geldboete wordt opgelegd”.

22 Bovendien beantwoordt de letterlijke uitlegging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 aan de door de gemeenschapswetgever nagestreefde doelstellingen. De verwijzing in die bepaling naar het voorafgaande boekjaar in plaats van naar de omzet van het laatste jaar van de inbreuk bijvoorbeeld, wijst erop dat de wetgever wilde verzekeren dat de waarschijnlijke weerslag op de onderneming, en dus de evenredigheid van de geldboete in verhouding tot de financiële situatie van de onderneming ten tijde van het opleggen van de geldboete, zou worden onderzocht. Volgens verzoekster ziet artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 namelijk juist op het geval waarin, zoals in casu, de voor de inbreuk aansprakelijke onderneming blijft bestaan, maar veel minder economische macht heeft dan zij ten tijde van de inbreuk had, zodat haar geen buitensporige en onevenredige geldboete zou moeten worden opgelegd.

23 Verzoekster uit kritiek op het betoog van de Commissie, dat haar uitlegging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 noodzakelijk is om te verzekeren dat van de opgelegde geldboete een voldoende afschrikkende werking uitgaat. Om te beginnen is zij het niet eens met de bewering dat die bepaling berust op de veronderstelling dat de omzet die een onderneming in het aan een beschikking voorafgaande boekjaar heeft behaald, een voldoende weergave is van haar omzet op het moment

dat de inbreuk is gemaakt. Niets wijst erop dat de wetgever van die veronderstelling is uitgegaan en dat de keuze van het voorafgaande boekjaar in plaats van het laatste jaar van de inbreuk bijvoorbeeld, aantoont dat het nagestreefde doel is, de waarschijnlijke weerslag op de onderneming, en dus de evenredigheid van de geldboete in verhouding tot de financiële situatie van de onderneming op de datum waarop de geldboete wordt opgelegd, te onderzoeken. In antwoord op het argument van de Commissie dat een geldboete van 1 miljoen EUR te laag is, merkt verzoekster vervolgens op dat dit bedrag als voldoende afschrikkend is beschouwd in beschikking 1999/271/EG van de Commissie van 9 december 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.466 — Griekse veerdienstmaatschappijen) (PB 1999, L 109, blz. 24; hierna: „beschikking Griekse veerdienstmaatschappijen”). Bovendien is in casu irrelevant het argument van de Commissie betreffende het gevaar dat een onderneming haar omzet verborgen houdt om het opleggen van een hogere geldboete te voorkomen, aangezien niet is gesuggereerd dat zij zelf zo had gehandeld. Het Gerecht moet zijn onderzoek beperken tot de feiten zoals zij uit het dossier in de onderhavige zaak blijken.

24 Verzoekster betwist de bewering van de Commissie dat zij, overeenkomstig de rechtspraak, artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft uitgelegd om de nuttige werking ervan te waarborgen. De door de Commissie ingeroepen rechtspraak volgens welke het maximum van 10 % op basis van de totale omzet van de leden moet worden berekend wanneer een geldboete wordt opgelegd aan een ondernemingsvereniging of aan een onderneming die namens haar leden optreedt, is irrelevant. De betekenis die deze rechtspraak aan het begrip „omzet” heeft gegeven, is enkel in de context van de betrokken zaken relevant.

25 In haar vroegere praktijk heeft de Commissie zich gehouden aan het beginsel dat de vaststelling van het basisbedrag en de toepassing van het maximum van 10 % verschillende stappen zijn in de bepaling van het bedrag van de geldboete. Zij heeft het niet noodzakelijk geacht om dat maximum toe te passen op het jaar dat zo dicht mogelijk aansluit bij het jaar waarin de onderneming de inbreuk heeft gemaakt, wanneer er een aanzienlijk verschil was tussen de omzet van het voorafgaande

boekjaar en die op het moment van de inbreuk. Zo heeft de Commissie in haar beschikking 2002/271/EG van 18 juli 2001 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/E-1/36.490 — Grafielektroden) (PB L 100, blz. 1), het basisbedrag bepaald op basis van de omzet van UCAR International, te weten 1 022 miljoen EUR, in 1998, het aan het einde van de inbreuk voorafgaande boekjaar. Hoewel de omzet van UCAR in 2000, het jaar dat aan de vaststelling van de beschikking voorafging, 181 miljoen EUR lager was dan de omzet die zij in 1998 had behaald, heeft de Commissie het maximum van 10 % op de in 2000 behaalde omzet toegepast.

26 Voorts is verzoekster van mening dat de Commissie, door zich op een ander boekjaar dan het voorafgaande boekjaar te baseren bij de berekening van de maximumgrens van 10 % van de omzet, geen rekening houdt met haar financiële situatie ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking, en dus het evenredigheidsbeginsel schendt. Dit beginsel vereist dat een optreden van de Commissie niet verder gaat dan noodzakelijk is om een legitieme doelstelling te bereiken [arrest Hof van 24 september 1985, Man (Sugar), 181/84, Jurispr. blz. 2889, punt 20]. De beslissing van de Commissie in de onderhavige zaak, het maximum van 10 % toe te passen op een boekjaar van verzoekster dat geen enkel verband houdt met haar financiële situatie, berekend in termen van omzet, ten tijde van de bestreden beschikking, heeft tot gevolg dat de opgelegde geldboete haar economische macht niet weergeeft en dus niet evenredig is. Verzoekster herinnert eraan dat zij ten tijde van de vaststelling van die beschikking geen omzet had en dat de aan de orde zijnde geldboete bovendien aanzienlijk hoger is dan haar totale huidige activa, te weten ongeveer 1,9 miljoen EUR volgens haar rekening voor het boekjaar dat op 30 juni 2001 eindigt.

27 Om te beginnen herinnert de Commissie eraan dat verzoekster aansprakelijk was voor de aan de orde zijnde inbreuk en dat zij op het moment waarop de bestreden beschikking is vastgesteld, nog steeds bestond. Bijgevolg dient haar een geldboete te worden opgelegd (punten 242-250 van de bestreden beschikking) (arrest Gerecht van 17 december 1991, Enichem Anic/Commissie, T-6/89, Jurispr. blz. II-1623, punt 236).

- 28 De Commissie erkent dat de verwijzing naar het voorafgaande boekjaar in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 „logischerwijs betrekking lijkt te hebben op het boekjaar dat voorafgaat aan de vaststelling van de beschikking waarbij een geldboete wordt opgelegd”. Wanneer de omzet van het voorafgaande boekjaar een totaal vertekend beeld geeft van de omvang van de betrokken onderneming, mag zij evenwel de omzet van de betrokken onderneming in een vroeger boekjaar in aanmerking nemen.
- 29 De Commissie is het niet eens met verzoeksters volkomen letterlijke uitlegging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17. Volgens de rechtspraak moeten, ook indien de bewoordingen van een bepaling duidelijk lijken, de geest, de algemene opzet en de context van de betrokken bepaling in aanmerking worden genomen (arresten Hof van 5 februari 1963, Van Gend en Loos, 26/62, Jurispr. blz. 3, en 21 februari 1973, Europemballage en Continental Can/Commissie, 6/72, Jurispr. blz. 215).
- 30 In de onderhavige zaak, waarin de onderneming geen omzet had, is de Commissie van oordeel dat zij bij de beoordeling van de omvang en de economische macht van die onderneming rekening kon houden met hetzij de omzet van het concern waartoe die onderneming behoorde, hetzij de omzet van het laatste jaar waarin zij een normale economische activiteit had gehad. Daar de verordening naar „de betrokken onderneming” verwijst, diende voor de tweede mogelijkheid te worden gekozen. De twee opties wijken enigszins af van de bewoordingen van verordening nr. 17, maar de gemeenschapsrechter heeft dit reeds erkend, en de tweede mogelijkheid is waarschijnlijk de voordeligste voor de betrokken onderneming.
- 31 Vervolgens beroept de Commissie zich op verscheidene argumenten ter rechtvaardiging van de uitlegging die zij aan artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 geeft.

Zij betoogt met name dat haar uitlegging noodzakelijk is om te waarborgen dat van de geldboete een voldoende afschrikkende werking uitgaat. Dienaangaande stelt zij dat wanneer een onderneming tot aan de vaststelling van de eindbeschikking werkzaam blijft, zijzelf en verordening nr. 17 uitgaan van de veronderstelling dat het voorafgaande boekjaar een voldoende weergave is van de omvang van de omzet van de onderneming op het moment van de inbreuk. De uitlegging van verzoekster doet de doelstelling van voldoende afschrikking volkomen teniet, zodat de mogelijkheid om geldboeten op te leggen elke nuttige werking wordt ontnomen.

- 32 Bovendien beweert de Commissie dat haar uitlegging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 volledig strookt met de rechtspraak. In de eerste plaats heeft de communautaire rechter die verordening zo uitgelegd dat de nuttige werking ervan wordt gewaarborgd. In de tweede plaats bevestigt de rechtspraak het verband tussen die bepaling en de beoordeling van de werkelijke omvang van de onderneming op het moment van de inbreuk (zie bijvoorbeeld arrest Hof van 16 november 2000, *Finnboard/Commissie*, C-298/98 P, Jurispr. blz. I-10157, punt 66; arresten Gerecht van 14 mei 1998, *Finnboard/Commissie*, T-338/94, Jurispr. blz. II-1617, punt 282, en 23 februari 1994, *CB en Europay/Commissie*, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49, punten 136 en 137).

### Beoordeling door het Gerecht

- 33 Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat verzoekster noch haar deelneming aan de mededingingsregeling, noch de haar verweten schending van artikel 81 EG, noch de beoordeling door de Commissie van de zwaarte en de duur van de inbreuk betwist. Zij wil enkel dat de opgelegde geldboete wordt ingetrokken of verlaagd op grond dat de Commissie artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft geschonden door haar een geldboete op te leggen die meer bedraagt dan het in dit voorschrift bepaalde maximum van 10 % van de omzet in het voorafgaande boekjaar.

- 34 Luidens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 kan de Commissie ondernemingen „geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen rekeneenheden, of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar [...]”.
- 35 Volgens de rechtspraak heeft het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bepaalde maximum van 10 % tot doel, te voorkomen dat de geldboeten onevenredig zijn aan de omvang van de onderneming, en in het bijzonder te voorkomen dat geldboeten worden opgelegd waarvan kan worden voorzien dat de ondernemingen niet in staat zullen zijn ze te betalen. Aangezien die omvang enkel bij benadering kan blijken uit de totale omzet, moet dit percentage worden opgevat als een percentage van de totale omzet (arrest Hof van 7 juni 1983, *Musique diffusion française e.a./Commissie*, 100/80–103/80, *Jurispr.* blz. 1825, punt 119).
- 36 Hieraan zij toegevoegd dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de Commissie de bevoegdheid verleent geldboeten op te leggen om haar in staat te stellen, de haar door het gemeenschapsrecht toevertrouwde toezichthoudende taak uit te oefenen (arrest *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 35 hierboven, punt 105, en arrest *Gerecht van 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie*, T-224/00, *Jurispr.* blz. II-2597, punt 105). Daartoe behoort ook de taak, individuele inbreuken te onderzoeken en te bestraffen, alsmede de verplichting om een algemeen beleid te voeren dat erop is gericht, op het gebied van de mededinging toepassing te geven aan de in het Verdrag vastgelegde beginselen en het gedrag van de ondernemingen in die zin te sturen. Bijgevolg dient de Commissie ervoor te zorgen dat de geldboeten een afschrikkende werking hebben (zie in die zin arrest *Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie*, reeds aangehaald, punten 105 en 106).
- 37 Uit de rechtspraak volgt ook — en partijen betwisten dit niet — dat het „voorafgaande boekjaar” in de zin van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in beginsel betrekking heeft op het laatste volledige boekjaar van elk van de betrokken ondernemingen op de datum waarop de bestreden beschikking wordt vastgesteld



(arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 20 hierboven, punt 5009; arrest Hof van 16 november 2000, Sarrió/Commissie, C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punt 85).

- 38 Uit de doelstellingen van het systeem waarvan die bepaling deel uitmaakt (zie punten 35 en 36 hierboven) en de in punt 37 hierboven aangehaalde rechtspraak vloeit evenwel voort dat de toepassing van het maximum van 10 % veronderstelt dat de Commissie beschikt over het omzetcijfer voor het laatste boekjaar dat voorafgaat aan de datum waarop de beschikking wordt vastgesteld, alsmede dat deze gegevens op een volledig boekjaar van normale economische activiteit gedurende een periode van twaalf maanden betrekking hebben.
- 39 Indien bijvoorbeeld het boekjaar is geëindigd vóór de vaststelling van de beschikking, maar de jaarrekening van de betrokken onderneming nog niet is opgesteld of nog niet aan de Commissie is meegedeeld, heeft de Commissie dus het recht, en zelfs de verplichting, uit te gaan van de in een vroeger boekjaar behaalde omzet om artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 toe te passen. Evenzo mag de Commissie, indien een onderneming wegens een reorganisatie of een wijziging van de boekhouding voor het voorafgaande boekjaar een rekening heeft overgelegd die een periode van minder dan twaalf maanden bestrijkt, uitgaan van de in een vroeger volledig boekjaar behaalde omzet om die bepaling toe te passen.
- 40 Het gaat dus niet louter om een keuze tussen een maximumgeldboete van 1 miljoen EUR en een maximum dat enkel wordt bepaald op basis van de omzet in het boekjaar dat voorafgaat aan de datum van vaststelling van de beschikking.
- 41 In de onderhavige zaak dateert de bestreden beschikking van 11 december 2001, zodat het voorafgaande boekjaar dat van 1 juli 2000 tot en met 30 juni 2001 was. Verzoekster had haar activiteiten in de zinksector in 1997 overgedragen en had

vervolgens elke economische activiteit gestaakt (zie punt 1 hierboven). Meer in het bijzonder had zij geen enkele activiteit uitgeoefend in de periode van 1 juli 2000 tot en met 30 juni 2001, en dus geen omzet behaald in deze periode.

42 Bijgevolg beschikte de Commissie op het moment waarop de bestreden beschikking werd vastgesteld, wat verzoekster betreft niet over een omzetcijfer dat betrekking had op een economische activiteit welke laatstgenoemde in het voorafgaande boekjaar had uitgeoefend. Het Gerecht is van oordeel dat deze situatie niet wezenlijk verschilt van de in punt 39 hierboven vermelde situaties. Indien een onderneming geen economische activiteit heeft uitgeoefend in het voorafgaande boekjaar, geeft de omzet in die periode — anders dan de rechtspraak vereist (zie punt 35 hierboven) — geen enkele aanduiding van de omvang van die onderneming, zodat hij niet als basis kan dienen voor de bepaling van het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde maximum.

43 Aangaande het argument van verzoekster volgens hetwelk dit maximum tot doel heeft de waarschijnlijke weerslag van de geldboete op de onderneming te beoordelen gelet op de omvang van die onderneming op de datum waarop zij wordt opgelegd, en de Commissie het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden (zie punten 22 en 26 hierboven), dient eraan te worden herinnerd dat de specifieke doelstelling van dit maximum is, te voorkomen dat de geldboeten onevenredig zijn aan de omvang van de onderneming, en in het bijzonder te voorkomen dat de betrokken ondernemingen de opgelegde geldboeten niet kunnen betalen (zie punt 35 hierboven). De toepassing van het maximum van 10 % om die doelstelling te bereiken, veronderstelt dat de betrokken onderneming een commerciële activiteit uitoefent op de datum waarop de geldboete wordt opgelegd. In de onderhavige zaak is in 1997 de commerciële beslissing genomen, verzoeksters zinkonderneming aan Trident over te dragen, verzoeksters activiteiten op de betrokken markt te staken en de inkomsten uit die overdracht te verdelen in plaats van een nieuwe commerciële activiteit aan te vangen. Daar verzoekster de waarde van haar commerciële activiteit met die overdracht te gelde heeft gemaakt, heeft zij niet aangetoond dat zij de geldboete niet kon betalen omdat er geen normale commerciële activiteit was (zie punt 1 hierboven). In deze omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat het niet onevenredig was om de bovengrens van de geldboete te bepalen op basis van de omvang van verzoeksters onderneming vóór de overdracht van de commerciële activiteiten.

- 44 Het betoog van verzoekster dat uit haar uitlegging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 volgt dat de Commissie steeds een geldboete kan opleggen van 1 miljoen EUR, een bedrag dat deze overigens als voldoende afschrikkend heeft beschouwd, kan niet worden aanvaard. Het loutere feit dat de Commissie zich in haar vroegere beschikkingspraktijk, en overigens in andere omstandigheden dan die van de onderhavige zaak, op het standpunt heeft gesteld dat van een geldboete van 1 miljoen EUR een voldoende afschrikkende werking uitging, betekent niet dat zij dat in haar latere beschikkingen ook moet doen. Voorts kunnen volgens de richtsnoeren de mogelijke bedragen voor „zeer zware” inbreuken hoger zijn dan 20 miljoen EUR en betwist verzoekster niet dat de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde inbreuk „zeer zwaar” is. De Commissie heeft dus terecht geoordeeld dat een geldboete van 1 miljoen EUR onvoldoende was.
- 45 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie niet verplicht was om zich ter berekening van het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde maximum te baseren op verzoeksters gebrek aan omzet in het boekjaar dat op 30 juni 2001 eindigde.
- 46 Vervolgens dient te worden onderzocht of de Commissie in de bestreden beschikking mocht uitgaan van verzoeksters omzet in het boekjaar eindigend op 30 juni 1996, en dus recentere boekjaren buiten beschouwing mocht laten.
- 47 De Commissie zet in de bestreden beschikking uiteen dat zij ter bepaling van het maximum van 10 % rekening heeft gehouden met de totale omzet van verzoekster in het boekjaar dat op 30 juni 1996 eindigt, „het laatst beschikbare cijfer dat betrekking heeft op een volledig jaar van normale economische activiteit” (zie punt 9 hierboven). Verzoeksters omzet in het op 30 juni 1996 eindigende boekjaar bedroeg 55,7 miljoen EUR. Blijkens het dossier — en partijen hebben dit ter terechtzitting bevestigd — heeft verzoekster haar activiteiten in feite normaal voortgezet tot in

maart 1997, toen zij haar zinkonderneming aan Trident heeft overgedragen (zie punt 1 hierboven). Bovendien blijkt uit de rekening van verzoekster voor het boekjaar dat op 30 juni 1997 eindigt, dat verzoekster na die overdracht verminderde commerciële activiteiten heeft uitgeoefend, bestaande in de aankoop van zink bij een leverancier in het kader van een reeds bestaande overeenkomst en de doorverkoop ervan tegen de kostprijs aan Trident. Daarmee bedroeg verzoeksters omzet in het op 30 juni 1997 eindigende boekjaar 34,8 miljoen GBP. In het daaraanvolgende jaar heeft zij die residuele activiteit gestaakt, zodat haar omzet in het boekjaar dat op 30 juni 1998 eindigt, slechts 7,3 miljoen GBP bedroeg. In de latere boekjaren heeft zij geen omzet behaald.

48 Zoals in punt 38 hierboven is vermeld, moet de Commissie ter bepaling van het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde maximum, beschikken over een omzetcijfer dat betrekking heeft op een volledig boekjaar van normale economische activiteit gedurende een periode van twaalf maanden.

49 Vastgesteld moet worden dat er diverse redenen zijn waarom de omzet van een onderneming zelfs bij een normale uitoefening van economische activiteiten aanzienlijk, zo niet substantieel, zou kunnen dalen in vergelijking met vroegere jaren, zoals moeilijke economische omstandigheden, een crisis in de betrokken sector, een ongeval of een staking. Zodra een onderneming werkelijk een omzet heeft behaald in een volledig boekjaar waarin zij, zij het verminderde, economische activiteiten heeft uitgeoefend, moet de Commissie echter de onderneming in aanmerking nemen zoals zij is om het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde maximum te bepalen. Bijgevolg is het Gerecht van oordeel dat de Commissie, althans in situaties waarin er geen enkele aanwijzing is dat een onderneming haar commerciële activiteiten heeft gestaakt of haar omzet verborgen heeft gehouden om een zware geldboete te voorkomen, verplicht is om de maximumgrens van de geldboete vast te stellen op basis van het laatst beschikbare omzetcijfer dat op een volledig jaar van economische activiteit betrekking heeft.

50 Dienaangaande is het Gerecht van oordeel dat, wat verzoekster betreft, het op 30 juni 1996 eindigende boekjaar het laatste „volledige” boekjaar is in de zin van het arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 20 hierboven (punt 5009). Verzoekster

heeft haar normale activiteiten in het boekjaar dat op 30 juni 1997 eindigt slechts uitgeoefend gedurende negen maanden, tot aan de overdracht aan Trident in maart 1997. Vanaf eind maart 1997 was verzoekster immers haar commerciële activiteiten aan het staken. Voorzover zij een activiteit is blijven uitoefenen in het laatste kwartaal van 1997, heeft zij zich beperkt tot de aankoop van zink in het kader van een reeds bestaande overeenkomst en de doorverkoop ervan tegen de kostprijs. Laatstgenoemde activiteiten van verzoekster kunnen niet worden beschouwd als een normale economische activiteit, aangezien verzoekster in het kader van haar overeenkomst tot overdracht van haar zinkonderneming als kanaal tussen de leverancier en Trident optrad. Die activiteiten vallen dus vanaf maart 1997 onder de boekhoudkundige regelingen die deel uitmaken van de overdracht van de zinkonderneming.

- 51 Bijgevolg was het op 30 juni 1996 afgesloten boekjaar het laatste volledige boekjaar dat aan de bestreden beschikking voorafging in de zin van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, zodat de Commissie deze bepaling niet heeft geschonden door het maximum op basis van dit boekjaar te bepalen.
- 52 Het argument van verzoekster inzake schending van het evenredigheidsbeginsel moet om de in punt 43 hierboven vermelde redenen worden afgewezen.

*Het tweede onderdeel, inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling*

#### Argumenten van partijen

- 53 Verzoekster beroept zich op twee argumenten tot staving van het tweede onderdeel, inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling.

- 54 In de eerste plaats betoogt zij dat de Commissie, door zich op een ander boekjaar dan het voorafgaande boekjaar te baseren om het maximum van 10 % te bepalen, van haar vroegere praktijk is afgeweken en dus het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden. Volgens verzoekster is de Commissie voor die berekening in het verleden steeds van het voorafgaande boekjaar uitgegaan. Zij merkt met name op dat de Commissie, wanneer de betrokken onderneming haar relevante activiteiten in de inbreukperiode aan een andere entiteit had verkocht, het maximum niet toepaste op de omzet in een boekjaar waarin die onderneming nog activiteiten uitoefende, maar rekening hield met de omzet van die onderneming in het aan haar beschikking voorafgaande boekjaar [beschikking 86/398/EEG van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.149 — Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1), en beschikking 94/599/EG van de Commissie van 27 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/31.865 — PVC) (PB L 239, blz. 14)]. De Commissie heeft terecht vastgesteld dat zij niet over een discretionaire bevoegdheid beschikte om bij de toepassing van de maximumgrens van 10 % van de omzet rekening te houden met een ander boekjaar dan het aan de bestreden beschikking voorafgaande boekjaar.
- 55 Verzoekster merkt op dat de Commissie zich in haar beschikking Griekse veerdienstmaatschappijen, punt 23 hierboven, waar het omzetcijfer van Karageorgis, een van de betrokken ondernemingen, in het voorafgaande boekjaar niet beschikbaar was, op het eerste deel van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft beroepen om die onderneming een geldboete van 1 miljoen EUR op te leggen. Volgens verzoekster lijkt haar situatie in de onderhavige zaak zeer veel op die van genoemde onderneming, voorzover zij zich beide zeer lang vóór de vaststelling van de bestreden beschikking door de Commissie uit de markt hebben teruggetrokken.
- 56 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door haar bij de bepaling van het maximum van de geldboete niet op dezelfde manier te behandelen als Union Pigments en SNCZ, terwijl zij zich in dezelfde situatie bevond als die ondernemingen. Om het maximum van de aan Union Pigments en SNCZ opgelegde geldboeten te bepalen, heeft de Commissie rekening gehouden met de omzet die deze ondernemingen in het voorafgaande boekjaar hadden behaald en hun geldboeten op grond daarvan

verlaagd. Wat verzoekster betreft, heeft de Commissie zich echter op een vroeger boekjaar gebaseerd en haar geldboete dus niet verlaagd. Terwijl de financiële situatie van Union Pigments en SNCZ in termen van omzet bij de vaststelling van de bestreden beschikking in aanmerking is genomen, is dat voor verzoekster niet gebeurd.

- 57 De Commissie wijst de argumenten van verzoekster inzake de vermeende schending van het beginsel van gelijke behandeling af.
- 58 In de eerste plaats beweert zij dat zij haar vroegere praktijk niet in een met dit beginsel strijdige zin heeft gewijzigd. Zij erkent dat zij in de regel uitging van de omzet van de betrokken onderneming in het aan de vaststelling van de beschikking voorafgaande boekjaar om het maximum van 10 % te bepalen. Anders dan verzoekster betoogt, deed zij dit niet omdat zij meende dat zij zich niet op een ander boekjaar mocht baseren, maar omdat zij niet te maken had met de in de onderhavige zaak bestaande situatie, waarin een kartellid al zijn activiteiten had overgedragen, maar rehtens was blijven bestaan. De Commissie herinnert er dienaangaande aan dat haar vroegere beschikkingspraktijk niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken kan fungeren, aangezien dit kader uitsluitend in verordening nr. 17 is vastgelegd (arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 234).
- 59 In de tweede plaats betwist de Commissie de gegrondheid van het argument van verzoekster dat zij anders is behandeld dan andere ondernemingen die zich in dezelfde situatie bevonden.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 60 Volgens vaste rechtspraak wordt het beginsel van gelijke behandeling slechts geschonden wanneer vergelijkbare situaties verschillend of verschillende situaties

gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/ Commissie, punt 36 hierboven, punt 69, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 309).

- 61 Het eerste argument van verzoekster, volgens hetwelk de Commissie van haar vroegere praktijk is afgeweken, is ongegrond. Zij bevindt zich immers niet in een situatie die vergelijkbaar is met die van de ondernemingen in de in punt 54 hierboven vermelde zaken, aangezien zij geen omzet had behaald in het aan de bestreden beschikking voorafgaande boekjaar. Bijgevolg kan zij niet eisen dat zij op dezelfde manier wordt behandeld als de ondernemingen in vroegere zaken.
- 62 Het tweede argument van verzoekster, inzake een vermeende discriminatie tussen haarzelf enerzijds en SNCZ en Union Pigments anderzijds, moet eveneens worden afgewezen. Gelet op de in punt 60 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak is het Gerecht van oordeel dat de situatie van verzoekster duidelijk verschilt van die van SNCZ en Union Pigments. Anders dan verzoekster, waren laatstgenoemden nog in de zinkfosfaatsector aanwezig op het moment waarop de bestreden beschikking werd vastgesteld, zodat hun omzet in het voorafgaande boekjaar een betrouwbare aanwijzing vormde voor hun economische belang. Daar een gebrek aan omzet een vertekend beeld geeft van de omvang van verzoekster, mocht de Commissie zich op een vroeger boekjaar baseren en verzoekster dus anders behandelen dan SNCZ en Union Pigments.
- 63 Voorts houdt het argument van verzoekster inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling geen rekening met het feit dat indien de Commissie niet van de in een vroeger boekjaar behaalde omzet was uitgegaan, er sprake zou zijn geweest van een duidelijke en ongerechtvaardigde discriminatie in het voordeel van verzoekster, vooral in vergelijking met Trident. Indien de Commissie verzoekster



slechts een geldboete van 1 miljoen EUR had opgelegd voor een inbreuk die drie jaar had geduurd (van 24 maart 1994 tot en met 15 maart 1997), zou die geldboete slechts de helft hebben bedragen van die welke is opgelegd aan Trident, die de activiteiten van verzoekster in de zinksector had gekocht en als haar „opvolger” aan de inbreuk had deelgenomen gedurende een periode van veertien maanden (van 15 maart 1997 tot en met 13 mei 1998).

64 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het enige middel worden afgewezen.

*Het derde onderdeel, inzake schending van het rechtszekerheidsbeginsel*

Argumenten van partijen

65 Verzoekster betoogt dat de Commissie, door zich voor de bepaling van het maximum van 10 % van de omzet te baseren op een ander boekjaar dan het aan de bestreden beschikking voorafgaande boekjaar, het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden. Volgens dit beginsel moeten ondernemingen hun activiteiten op voorzienbare wijze kunnen verrichten. Maatregelen die rechtsgevolgen hebben, moeten met zekerheid kenbaar zijn en de toepassing ervan moet voorzienbaar zijn. De rechtszekerheid is in het bijzonder een dwingend vereiste in het geval van maatregelen die financiële gevolgen hebben, zoals maatregelen waarbij een geldboete wordt opgelegd (arrest Hof van 15 december 1987, Nederland/Commissie, 326/85, Jurispr. blz. 5091, punt 24). Volgens verzoekster vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 eng wordt uitgelegd in die zin dat het maximum van 10 % steeds moet worden toegepast op het boekjaar dat onmiddellijk voorafgaat aan de vaststelling van de beschikking waarbij een geldboete wordt opgelegd. Indien de Commissie dit maximum willekeurig op vroegere boekjaren mocht toepassen, zouden ondernemingen de sancties die hun kunnen worden opgelegd, niet meer kunnen voorzien.

- 66 Verzoekster voegt hieraan toe dat de uitlegging die de Commissie aan artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 geeft ten betoge dat zij gerechtigd is een jaar te kiezen dat de economische macht van de betrokken onderneming ten tijde van de inbreuk min of meer weergeeft wanneer de in het voorafgaande boekjaar behaalde omzet een totaal vertekend beeld geeft van die onderneming, een onaanvaardbare mate van rechtsonzekerheid meebrengt in het geval van een onderneming waarvan de omzet daalt in het aan de beschikking voorafgaande boekjaar. Zij kan op geen enkele wijze uitmaken of de Commissie rekening zal houden met de in een ander jaar dan het voorafgaande boekjaar behaalde omzet en welk jaar zij aanvaardbaar zal achten. De enige manier om de rechtszekerheid te waarborgen, is het voorafgaande boekjaar als uitgangspunt nemen voor het bepalen van het maximum overeenkomstig de bewoordingen van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.
- 67 Bovendien is verzoekster van mening dat uit het feit dat zij dit vraagstuk niet ter sprake zou hebben gebracht in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, niet kan worden afgeleid dat zij de benadering van de Commissie had voorzien. Zij herinnert eraan dat zij in dit antwoord heeft benadrukt dat zij niet kon worden verplicht tot betaling van een geldboete en dat de Commissie een op de gehele inbreukperiode betrekking hebbende geldboete moest opleggen aan Trident, die haar economisch gezien had opgevolgd. Verzoekster is er steeds van uitgegaan dat indien de Commissie zou besluiten haar een geldboete op te leggen, het maximumbedrag ervan 1 miljoen EUR zou zijn, vóór verlaging wegens medewerking. Een dergelijke geldboete kan niet als „symbolisch” worden beschouwd voor een onderneming die, zoals zij, geen omzet had en slechts over zeer weinig activa beschikte. Zij heeft zich in haar mededeling van punten van bezwaar niet uitgesproken over de uitlegging van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 omdat zij de bewoordingen van deze bepaling volkomen duidelijk en dwingend vond.
- 68 Volgens de Commissie moet het derde onderdeel in zijn geheel worden verworpen. In de eerste plaats betwist zij het argument van verzoekster dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 eng moet worden uitgelegd. In de tweede plaats stelt zij dat haar uitlegging van die bepaling voorzienbaar was.

## Beoordeling door het Gerecht

- 69 Het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat rechtsregels duidelijk en nauwkeurig zijn en strekt ertoe te waarborgen dat door het gemeenschapsrecht beheerste rechts-situaties en -betrekkingen voorzienbaar zijn (arrest Hof van 15 februari 1996, Duff e.a., C-63/93, Jurispr. blz. I-569, punt 20, en arrest Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 113).
- 70 Vastgesteld moet worden dat ondernemingen op basis van de bepalingen die de uitvoering van artikel 81 EG beheersen, en met name verordening nr. 17 en de richtsnoeren, met zekerheid kunnen voorzien dat een geldboete zal worden opgelegd in geval van inbreuk op de communautaire mededingingsregels en dat het bedrag van de geldboete zal afhangen van de zwaarte en de duur van de inbreuk.
- 71 Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 waarborgt dat wanneer de geldboete meer dan 1 miljoen EUR bedraagt, zij de maximumgrens van 10 % van de omzet van de betrokken onderneming in het voorafgaande boekjaar niet zal overschrijden. De uitlegging en de toepassing van die bepaling hangen echter af van de omstandigheden van elke zaak en, zoals in punt 39 hierboven is vermeld, van de beschikbaarheid en de volledigheid van de jaarrekening die het betrokken omzetcijfer laat zien.
- 72 Bovendien moeten de gevolgen van de toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de nuttige werking van deze verordening verzekeren.
- 73 In de onderhavige zaak was volkomen voorzienbaar dat verzoekster een geldboete zou worden opgelegd, aangezien zij had deelgenomen aan een inbreuk die de

rechtspraak als een „evidente inbreuk op de communautaire mededingingsregels” aanmerkt (zie in die zin arrest Gerecht van 6 april 1995, Tréfilunion/Commissie, T-148/89, Jurispr. blz. II-1063, punt 109, en arrest BPB de Eendracht/Commissie, punt 60 hierboven, punten 303 en 338). Het was eveneens voorzienbaar dat het bedrag van die geldboete zou afhangen van de zwaarte en de duur van de inbreuk en dat het zou worden aangepast aan de specifieke omstandigheden van de betrokken onderneming, waaronder haar omvang, haar economische macht en eventuele verzwarende en verzachtende omstandigheden. Het rechtszekerheidsbeginsel verschaftte verzoekster echter niet de waarborg, dat zij door het staken van haar commerciële activiteiten aan een geldboete zou ontsnappen.

- 74 Anders dan verzoekster betoogt, mag de Commissie het maximum van 10 % niet willekeurig toepassen op de boekjaren vóór het boekjaar dat voorafgaat aan de datum waarop de beschikking wordt vastgesteld. De Commissie kan enkel in uitzonderlijke omstandigheden van zulk een vroeger boekjaar uitgaan. Zoals in punt 49 hierboven is uiteengezet, beschikt zij daarenboven zelfs in een dergelijk geval niet over een ruime beoordelingsmarge bij de keuze van het boekjaar waarop zij zich moet baseren om de maximumgrens van de geldboete te bepalen. Zij dient immers uit te gaan van het laatste volledige boekjaar dat op een volledig jaar van normale economische activiteiten betrekking heeft.
- 75 In deze omstandigheden dient ook het derde onderdeel van het enige middel, en dus dit middel te worden afgewezen.
- 76 Gelet op het voorgaande moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

## **Kosten**

- 77 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dat

is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.**
  
- 2) Verzoekster wordt verwezen in de kosten.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 november 2005.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

E. Coulon

P. Lindh