

Verzoeksters (Icap plc, Icap Management Services Ltd en Icap New Zealand Ltd; hierna ook gezamenlijk: Icap) maken deel uit van een onderneming die makelaarsdiensten aanbiedt via spraaknetwerken en elektronische netwerken en ook posttransactionele diensten verleent. Bij besluit van 4 februari 2015 (hierna: bestreden besluit) heeft de Europese Commissie vastgesteld dat Icap had deelgenomen aan zes inbreuken op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst betreffende de manipulatie van de interbancaire referentierentevoeten London Interbank Offered Rate (LIBOR, interbancaire referentierentevoet die wordt toegepast in Londen) en Tokyo Interbank Offered Rate (TIBOR, interbancaire referentierentevoet die wordt toegepast in Tokio) op de markt van rentederivaten in Japanse yen. De inbreuken hebben betrekking op rentederivaten in Japanse yen die geïndexeerd zijn op de JPY LIBOR. De JPY LIBOR is een reeks van referentierentevoeten die wordt gebruikt voor talrijke financiële producten in Japanse yen. De JPY LIBOR wordt berekend op basis van de renteverwachtingen die dagelijks worden ingediend door een panel van banken. De Commissie verwijt Icap zes inbreuken te hebben 'gefaciliteerd'. De Commissie is onder meer van oordeel dat een trader van UBS de diensten van Icap heeft gebruikt om de biedingen te beïnvloeden van bepaalde banken die lid waren van het JPY LIBOR-panel maar die niet aan de kartelinbreuken deelnamen. In dit verband verwijt de Commissie Icap haar contacten met die panelbanken te hebben gebruikt zoals UBS voor ogen stond. Icap zou in dat kader onjuiste gegevens over de toekomstige JPY LIBOR-tarieven hebben verspreid. In het bestreden besluit heeft de Commissie verzoeksters zes geldboeten opgelegd voor een totaalbedrag van € 14 960 000.

Verzoeksters komen op tegen het bestreden besluit. Met hun tweede middel betogen verzoeksters dat de Commissie niet genoegzaam heeft aangetoond dat Icap op de hoogte was van een heimelijke afspraak tussen de betrokken banken met betrekking tot de UBS/RBS-inbreuk van 2007, de UBS/RBS-inbreuk van 2008, de Citi/DB-inbreuk en de Citi/UBS-inbreuk. Er zou in voorkomend geval enkel sprake zijn geweest van eenzijdige pogingen van een trader om de JPY LIBOR-tarieven te manipuleren. Om de rol van Icap bij het manipuleren van de JPY LIBOR-tarieven aan te tonen heeft de Commissie ten aanzien van de UBS/RBS-inbreuk van 2008 gewezen op verschillende

G E R E C H T

9 Zaak T-180/15, Icap e.a./Europese Commissie

Arrest van 10 november 2017 (Tweede kamer – uitgebreid)

Mededinging – Mededingingsregelingen – Sector van rentederivaten in yen – Besluit waarbij zes inbreuken op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst worden vastgesteld – Manipulatie van de interbancaire JPY LIBOR- en Euroyen TIBOR-referentierentevoeten – Mededingingsbeperkende strekking – Deelneming van een makelaar aan de inbreuken – 'Hybride' schikkingsprocedure – Beginsel van het vermoeden van onschuld – Beginsel van behoorlijk bestuur – Geldboeten – Basisbedrag – Uitzonderlijke aanpassing – Artikel 23 lid 2 Verordening (EG) 1/2003 – Motiveringsplicht

gesprekken tussen H. (toen trader bij UBS) en R. (personeelslid van Icap) die hadden plaatsgevonden op 28 augustus 2008 en 3 november 2008. Een van deze bewijzen is een e-mail die op 5 september 2008 binnen Icap werd verstuurd, waarin geschreven staat dat UBS en RBS een bijzonder belang hadden bij een laag tarief voor de JPY LIBOR op drie maanden. Het Gerecht volgt verzoeksters evenwel waar het overweegt dat de uitleg van de Commissie, namelijk dat deze e-mail een uiting is van kennis van Icap van een inbreuk tussen RBS en UBS, niet de enige mogelijke uitleg is. Aangezien Icap door haar functies voortdurend in contact stond met de betrokken banken, kan immers niet worden uitgesloten dat zij zich een eigen oordeel vormde over de belangen van elk van de banken die actief zijn op de markt van de rentederivaten in Japanse yen. Deze alternatieve uitleg lijkt des te waarschijnlijker aangezien de Commissie op erg selectieve wijze uit de bedoelde e-mail had geciteerd. Het Gerecht concludeert dat de door de Commissie aangevoerde elementen niet als ernstige, nauwkeurige en concordante bewijzen kunnen worden aangemerkt. Integendeel, de dubbelzinnigheid van de bewoordingen ervan impliceert noodzakelijkerwijs dat er twijfel bestaat over de vraag of Icap op de hoogte was van de rol die RBS speelde bij de UBS/RBS-inbreuk van 2008. Die twijfel dient in het voordeel van Icap te spelen. Gelet op het voorgaande moet het tweede middel worden aanvaard wat de UBS/RBS-inbreuk van 2008 betreft, en moet het bestreden besluit deels nietig worden verklaard voor zover daarin wordt vastgesteld dat Icap aan deze inbreuk heeft deelgenomen. Ten aanzien van de overige inbreuken wordt het tweede middel echter afgewezen.

Met hun derde middel verwijten verzoeksters de Commissie dat zij geen bewijzen heeft verstrekt die de vastgestelde duur van de betrokken inbreuken rechtvaardigen. Verzoeksters betwisten ten eerste de relevantie van bepaalde gedragingen van Icap waarop de Commissie zich heeft gebaseerd. Ten tweede voeren zij aan dat de inbreukperiodes intervallen vertonen en er geen bewijs van deelneming van Icap in de tussenperiodes is geleverd. Volgens hen toont de Commissie niet aan dat Icap even lang aan de inbreuken heeft deelgenomen als de betrokken banken en evenmin dat Icap hieraan zonder onderbreking heeft deelgenomen tussen de data waarvoor de Commissie meent over bewijzen te beschikken. Wat de gegrondheid van de kwalificatie van de betrokken inbreuk als een voortdurende inbreuk betreft, merkt het Gerecht op dat de Commissie weliswaar voor de periode van 28 april tot en met 22 juni 2010 bewijzen verstrekt dat Icap regelmatig en met relatief frequente tussenpozen is opgetreden, maar dat zij voor de periode van 5 maart tot en met 27 april 2010 – dus meer dan zeven weken – geen bewijs heeft verstrekt. Aangezien JPY LIBOR-tarieven dagelijks worden vastgesteld, had het feit dat er voor een dermate lange periode geen bewijzen zijn dat Icap zou zijn tussengekomen de Commissie tot de slotsom moeten brengen dat Icaps deelneming tussen 5 maart en 27 april 2010 was onderbroken. Het derde middel wordt derhalve aanvaard voor zover in het bestreden besluit is vastgesteld dat verzoeksters hebben deelgenomen aan de Citi/RBS-inbreuk tussen 5 maart en 27 april 2010. Ook ten aanzien van de duur van de andere inbreuken worden verzoeksters in het gelijk gesteld. Het bestreden besluit wordt op die punten nietig verklaard.

Met hun vijfde middel betwisten verzoeksters de hoogte van de hun opgelegde geldboeten. In dit kader voeren zij verscheidene grieven aan, waaronder de ontoereikende motivering van het bestreden besluit. Het Gerecht overweegt als volgt. In casu moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat uit het bestreden besluit kan worden afgeleid waarom de Commissie heeft besloten om krachtens punt 37 van de boeterichtsnoren van 2006 af te wijken van de in die richtsnoren uiteengezette methode. Dat hing samen met het feit dat Icap niet actief was op de markt van de rentederivaten in Japanse yen en dat de ernst en de aard van de betrokken inbreuken derhalve niet correct zouden worden weerspiegeld indien de waarde van de verkopen, te weten de ontvangen makelaarskosten, in aanmerking werd genomen. In de tweede plaats moet echter worden vastgesteld dat in het bestreden besluit niet nader wordt ingegaan op de alternatieve methode die de Commissie voorstaat. Er wordt slechts in het algemeen verzekerd dat de basisbedragen de ernst, de duur en de aard van Icaps deelneming aan de betrokken inbreuken weerspiegelen alsook tegemoetkomen aan de noodzaak om ervoor te zorgen dat de geldboeten een voldoende afschrikkende werking hebben. Op basis van de bewoordingen van het bestreden besluit kunnen verzoeksters de door de Commissie voorgestane methode dus niet begrijpen, en kan het Gerecht deze niet verifiëren. Het Gerecht komt tot de slotsom dat het bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd wat betreft de geldboeten die aan Icap voor de betrokken inbreuken zijn opgelegd. Het vijfde middel moet derhalve worden aanvaard en het bestreden besluit wordt ook op dit punt nietig verklaard.