Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 11 december 2014[1]

Zaak C-286/13 P

Dole Food Company, Inc.en
Dole Fresh Fruit Europe OHG
tegen

Europese Commissie

„Hogere voorziening — Mededinging — Mededingingsregelingen — Onderling afgestemde feitelijke gedragingen — Europese bananenmarkt — Referentieprijzen — Marktstructuur — Berekening van marktaandelen — Groene en gele bananen — Mededingingsbeperkende strekking — Verloop van de procedure in eerste aanleg”

Inhoud

I – Inleiding 3

II – Achtergrond van het geding 3

III – Procedure voor het Hof en conclusies van partijen 5

IV – Beoordeling van de hogere voorziening 6

A – Eerste middel: procedurefouten 6

1. Ontvankelijkheid van de door de Commissie in eerste aanleg aangevoerde argumentatie (eerste onderdeel van het eerste middel) 6

2. Ontvankelijkheid van de door Dole in eerste aanleg aangevoerde bewijsmiddelen (tweede en derde onderdeel van het eerste middel) 7

a) Overlegging van stukken ter terechtzitting (tweede onderdeel van het eerste middel) . 8

b) Niet-ontvankelijkheid van een bijlage bij de repliek van Dole (derde onderdeel van het eerste middel) 9

c) Tussenconclusie 9

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

3. Beginsel van „equality of arms” (vierde onderdeel van het eerste middel) 9

4. Verwijt van gebrekkige vaststelling van de feiten door het Gerecht (vijfde onderdeel van het eerste middel) 10

B – Tweede middel: onjuiste opvatting van de feiten 12

C – Derde middel: „ontoereikende beoordeling van het bewijsmateriaal” door het Gerecht 13

1. Marktstructuur en marktpositie van de betrokken ondernemingen – de rol van gele en groene bananen bij de berekening van marktaandelen (eerste onderdeel van het derde middel) 14

Aanvullende opmerkingen over de inhoudelijke kritiek op de marktaandeelcijfers 16

2. Beschrijving van de informatie-uitwisseling tussen de karteldeelnemers (tweede, derde en vierde onderdeel van het derde middel) 17

a) Juridische eisen waaraan de motivering van de litigieuze beschikking moet voldoen (tweede en derde onderdeel van het derde middel) 17

b) Het argument van Dole dat de bij de informatie-uitwisseling betrokken medewerkers niet zelf verantwoordelijk waren voor de vaststelling van referentieprijzen (vierde onderdeel van het derde middel) 18

3. Begrip „mededingingsbeperkende strekking” (vijfde onderdeel van het derde middel) 19

a) Relevante juridische criteria 19

b) Toepassing van de relevante juridische criteria op het concrete geval 20

– Aard en inhoud van de informatie-uitwisseling 20

– Frequentie en geregeld karakter van de informatie-uitwisseling 22

– Marktstructuur 23

– Samenvatting 23

4. Tussenconclusie 23

D – Vierde middel: berekening van de geldboete 23

1. Eerste onderdeel van het vierde middel: meetelling van de verkopen van niet bij het kartel betrokken dochterondernemingen van Dole 24

2. Tweede onderdeel van het vierde middel: dubbeltelling van dezelfde verkopen 25

E – Samenvatting 26

V – Kosten 26

VI – Conclusie 27

I – **Inleiding**

1. Er is nauwelijks een andere vrucht die in de loop der jaren op Europees niveau aanleiding was voor zulke hardnekkige en veelvuldige juridische geschillen als de banaan.[2] In de onderhavige zaak moet het Hof zich zoals al ruim 30 jaar[3] opnieuw over een aantal mededingingsrechtelijke kwesties rond de banaan buigen.

2. Deze kwesties spelen tegen de achtergrond van een „bananenkartel", waarvan de deelnemers zich in verschillende lidstaten van de Europese Unie schuldig hebben gemaakt aan onderling afgestemde mededingingsverstorende gedragingen. De Europese Commissie heeft bij beschikking van 15 oktober 2008[4] tegen een aantal karteldeelnemers miljoenenboetes opgelegd wegens schending van artikel 81 EG (thans artikel 101 VWEU). Nadat hun beroep tegen deze beschikking in eerste aanleg is afgewezen, leggen Dole Food Company, Inc. en Dole Fresh Fruit Europe OHG[5] hun zaak thans in hogere voorziening voor aan het Hof.

3. Centraal staat de vraag of gele en groene bananen „over één kam mogen worden geschoren" wanneer het erom gaat de structuur van de markt en de positie en het gedrag van de betrokken ondernemingen op de betrokken markt te beoordelen. Deze vraag rijst keer op keer in uiteenlopende contexten en vormt de rode draad van de procedure in hogere voorziening. Dole is van mening dat het Gerecht onvoldoende rekening heeft gehouden met haar desbetreffende argumenten tegen de beschikking van de Commissie en de feiten onjuist heeft opgevat. Daarnaast voert Dole aan dat het Gerecht in zijn arrest van 14 maart 2013 (zaak T-588/08)[6] van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot het begrip „mededingingsbeperkende strekking" is uitgegaan en verschillende procedurefouten heeft gemaakt.

4. De onderhavige procedure in zaak C-286/13 P houdt nauw verband met de procedure in hogere voorziening in de gevoegde zaken C-293/13 P en C-294/13 P, waarin ik heden eveneens conclusie neem. De daarin gestelde rechtsvragen hebben evenwel – met uitzondering van het begrip „mededingingsbeperkende strekking" – betrekking op geheel andere juridische problemen dan die welke in de onderhavige zaak moeten worden opgelost.

II – **Achtergrond van het geding**

5. Voorwerp van de administratieve procedure bij de Commissie waren onderling afgestemde feitelijke gedragingen van meerdere op de bananenmarkt actieve ondernemingen (hierna: „betrokken ondernemingen") – waaronder Dole[7] – die er gedurende de jaren 2000, 2001 en 2002 op waren gericht de vaststelling van de referentieprijzen voor bananen die in het noordelijke deel van Europa in de handel werden gebracht, te coördineren.

2 — Zie met name arresten United Brands en United Brands Continentaal/Commissie (27/76, EU:C:1978:22, over misbruik van een machtspositie), Cooperativa Co-Frutta (193/85, EU:C:1987:210, over een verbruiksbelasting op bananen), Duitsland/Raad (C-280/93, EU:C:1994:367, over de wettigheid van de gemeenschappelijke marktordening in de bananensector), Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e.a. (I) (C-465/93, EU:C:1995:369, over vraagstukken met betrekking tot kortgedingprocedures), Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, over de toetsing van rechtshandelingen van de Unie aan het WTO-recht) en FIAMM e.a./Raad en Commissie (C-120/06 P en C-121/06 P, EU:C:2008:476, over de uitsluiting van schadevergoedingsaanspraken voor rechtmatig handelen door organen van de Unie).

3 — In zijn arrest United Brands en United Brands Continentaal/Commissie (27/76, EU:C:1978:22) heeft het Hof zich reeds in de jaren zeventig uit het oogpunt van het mededingingsrecht beziggehouden met bananen.

4 — Beschikking C(2008) 5955 definitief van de Commissie van 15 oktober 2008 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] (zaak COMP/39.188 – Bananen, samengevat in PB 2009, C 189, blz. 12; hierna: „litigieuze beschikking").

5 — Hierna samen aangeduid als „Dole" of „rekwirantes". Dole Fresh Fruit Europe stond een tijd lang bekend onder de naam Dole Germany; onder deze naam trad de onderneming in eerste aanleg op als verzoekster.

6 — Arrest Dole Food en Dole Germany/Commissie (T-588/08, EU:T:2013:130; hierna: „bestreden arrest").

7 — Naast Dole waren met name Chiquita en de met Del Monte verbonden onderneming Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert betrokken bij de onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

6. Naar het Gerecht heeft vastgesteld, worden bananen gewoonlijk groen vanuit Latijns-Amerikaanse havens naar Noord-Europa verscheept, waar zij meestal eenmaal per week worden aangevoerd. [8]

7. De bananen worden ofwel rechtstreeks, in groene staat, of na een rijpingsproces van zeven dagen als gele bananen aan de Europese afnemers geleverd. De rijping kan worden verricht door of in naam van de invoerder of door de koper zelf worden georganiseerd. De klanten van de invoerders zijn over het algemeen rijpers of winkelketens.

8. De prijzen van deze bananen werden tijdens de betrokken periode volgens wekelijkse cycli aan de hand van referentieprijzen voor groene bananen vastgesteld. De referentieprijs voor gele bananen werd gewoonlijk bepaald op basis van de referentieprijs voor groene bananen, vermeerderd met een rijpingsvergoeding. De prijzen die door detailhandelaars en distributeurs werden betaald („reële prijzen" of „transactieprijzen" genoemd) berustten vervolgens ofwel op wekelijkse onderhandelingen, die normaliter op donderdagmiddag of vrijdag plaatsvonden, ofwel op leveringsovereenkomsten met vooraf bepaalde tariefformules.

9. De betrokken ondernemingen voerden vóór het vaststellen van de prijzen bilaterale gesprekken waarin zij de factoren bespraken die relevant waren voor de wekelijkse vaststelling van de referentieprijzen, of prijstendensen bespraken of onthulden of aanwijzingen verstrekten over de te verwachten referentieprijs voor daaropvolgende weken. Deze gesprekken vonden plaats voordat de betrokken ondernemingen hun referentieprijs vaststelden, wat gewoonlijk op woensdag gebeurde, en hadden alle betrekking op de toekomstige referentieprijzen. Het bedoelde voorafgaande prijsoverleg diende ertoe de onzekerheid te beperken over de referentieprijzen die de ondernemingen donderdagochtend dienden vast te stellen.

10. Bovendien wisselden de betrokken ondernemingen na de vaststelling van hun referentieprijzen op donderdagochtend bilateraal informatie over hun prijzen uit. Door die informatie-uitwisseling, konden zij de individuele prijsbeslissingen toetsen aan de gesprekken die voordien, vóór de vaststelling van de tarieven, hadden plaatsgevonden, en hun samenwerking versterken.

11. De referentieprijzen dienden ten minste als marktsignalen, markttendensen en/of aanwijzingen met betrekking tot de gewenste ontwikkeling van de bananenprijs. Bovendien waren de prijzen bij bepaalde transacties rechtstreeks aan de referentieprijzen gekoppeld op grond van contractueel overeengekomen prijsformules.

12. De betrokken ondernemingen moesten bij het bepalen van hun marktgedrag noodzakelijkerwijs rekening houden met de informatie die zij van de concurrenten ontvingen. Chiquita en Dole hebben dit zelfs uitdrukkelijk toegegeven.

13. Op 8 april 2005 diende Chiquita bij de Commissie een verzoek om clementie in op grond van de mededeling inzake medewerking van 2002 [9]. Nadat de Commissie bij verschillende ondernemingen, onder meer in de kantoren van Dole Fresh Fruit Europe, inspecties had verricht en verschillende verzoeken om inlichtingen had verstuurd, zond zij op 20 juli 2007 een mededeling van punten van bezwaar aan tal van ondernemingen die actief waren op de bananenmarkt. De betrokken ondernemingen is tijdens de administratieve procedure inzage van het dossier verleend en zij werden van 4 tot en met 6 februari 2008 gehoord. Ten slotte stelde de Commissie de litigieuze beschikking op 15 oktober 2008 vast.

8 — Zie hierover en voor het navolgende, de punten 8 tot en met 23 van het bestreden arrest.

9 — Mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3).

14. In de litigieuze beschikking stelde de Commissie vast dat een aantal ondernemingen, waaronder Dole, inbreuk hadden gemaakt op artikel 81 EG door deel te nemen aan onderling afstemde feitelijke gedragingen waarmee zij de prijsnoteringen voor bananen coördineerden. Geografisch strekte de inbreuk zich uit tot België, Denemarken, Duitsland, Finland, Luxemburg, Nederland, Oostenrijk en Zweden [10]. Naar de Commissie heeft vastgesteld was Dole in het tijdvak van 1 januari 2000 tot en met 31 december 2002 bij de inbreuk betrokken. [11]

15. Wegens hun betrokkenheid bij de inbreuk legde de Commissie bij de litigieuze beschikking geldboeten op aan verschillende ondernemingen. Aan de onderneming Dole, namelijk de vennootschappen Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe, legde de Commissie een hoofdelijk verschuldigde geldboete op van 45,6 miljoen euro. [12]

16. Tegen de litigieuze beschikking stelden verscheidene adressanten in eerste aanleg beroep tot nietigverklaring in bij het Gerecht. Het op 24 december 2008 door Dole Food Company en Dole Germany ingestelde beroep tot nietigverklaring is door het Gerecht bij zijn bestreden arrest van 14 maart 2013 in zijn geheel afgewezen en de verzoeksters werden in de kosten verwezen.

III – **Procedure voor het Hof en conclusies van partijen**

17. Bij verzoekschrift van 24 mei 2013 hebben Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe gezamenlijk de onderhavige hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht ingesteld. Zij verzoeken het Hof:

— het bestreden arrest geheel of gedeeltelijk te vernietigen voor zover het beroep van rekwirantes is verworpen;

— de litigieuze beschikking geheel of gedeeltelijk nietig te verklaren voor zover deze betrekking heeft op rekwirantes;

— op grond van de volledige rechtsmacht waarover het krachtens artikel 261 VWEU beschikt, de aan rekwirantes opgelegde geldboete in te trekken of te verlagen;

— subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor afdoening overeenkomstig het arrest van het Hof;

voorts:

— de Commissie te verwijzen in kosten van deze procedure en van de procedure voor het Gerecht.

18. De Commissie verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening af te wijzen;

— subsidiair, het beroep tot nietigverklaring te verwerpen;

alsmede

— rekwirantes te verwijzen in de kosten van de hogere voorziening of, subsidiair, in die van het beroep tot nietigverklaring.

10 — Artikel 1 van de litigieuze beschikking.

11 — Artikel 1, onder e) en f), van de litigieuze beschikking.

12 — Artikel 2, onder b), van de litigieuze beschikking.

19. De hogere voorziening is voor het Hof schriftelijk behandeld, en de mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 8 oktober 2014.

IV – **Beoordeling van de hogere voorziening**

20. De talrijke grieven die door Dole tegen het bestreden arrest naar voren worden gebracht, zijn vervat in vier middelen, die ik hieronder één voor één zal behandelen.

A – *Eerste middel: procedurefouten*

21. Met het eerste middel, dat uit vijf onderdelen bestaat, stelt Dole dat het Gerecht bij zijn beoordeling van de litigieuze beschikking een aantal procedurefouten heeft gemaakt.

1. Ontvankelijkheid van de door de Commissie in eerste aanleg aangevoerde argumentatie (eerste onderdeel van het eerste middel)

22. Dole verwijt het Gerecht ten eerste dat het de Commissie ten onrechte heeft toegestaan om voor het eerst tijdens de gerechtelijke procedure bewijsmateriaal aan te voeren dat in het dossier van de administratieve procedure was opgenomen en in tegenspraak was met de vaststellingen in de beschikking. Daarmee heeft het Gerecht volgens Dole niet voldaan aan de eisen die op grond van artikel 253 EG, gelezen in samenhang met het verbod op het tardief voordragen van middelen en argumenten overeenkomstig artikel 48, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering, gelden voor de motivering van handelingen van de Unie.

23. Deze grief berust op het argument van Dole dat haar referentieprijzen en die van Chiquita niet voor dezelfde kalenderweken golden en derhalve betrekking hadden op bananen die in de detailhandelsfase niet met elkaar in concurrentie staan.[13] Pas in de procedure voor het Gerecht is de Commissie op dit argument ingegaan, hoewel in het dossier van de administratieve procedure bewijsmateriaal was opgenomen dat voldoende grond vormde om nader op dit punt in te gaan.

24. Volgens de vaststellingen van het Gerecht, die in het kader van het onderhavige middel niet worden betwist, heeft Dole haar argument met betrekking tot het feit dat haar eigen bananen en die van Chiquita in de detailhandelsfase niet met elkaar concurreerden, niet in de administratieve procedure aangevoerd, maar pas in de procedure voor het Gerecht.[14]

25. In deze omstandigheden diende het Gerecht de Commissie in eerste aanleg vanzelfsprekend in de gelegenheid te stellen om op dit argument te antwoorden, dat door Dole voor het eerst in het verzoekschrift werd aangedragen. Een schending van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht is derhalve a priori uitgesloten.[15] De Commissie heeft namelijk, zoals iedere andere partij, in een gerechtelijke procedure recht op hoor en wederhoor.[16]

13 — Zie punt 119 van het bestreden arrest.

14 — Zie de punten 128 tot en met 132 van het bestreden arrest.

15 — Zie in die zin arrest Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 58).

16 — Arrest Commissie/Ierland e.a. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, punt 53); in dezelfde zin arrest Heroverweging M/EMEA (C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, punt 42).

26. Er moet echter een passend evenwicht bestaan tussen het recht van de Commissie op hoor en wederhoor en het recht van de betrokken ondernemingen op een eerlijk proces en een doeltreffende rechterlijke bescherming (artikel 47 van het Handvest van de grondrechten). [17] In de gerechtelijke procedure mag de Commissie dus in het kader van haar verweer weliswaar de gronden voor de litigieuze beschikking nader toelichten. [18] Evenwel staat het de Commissie in de gerechtelijke procedure niet vrij geheel nieuwe gronden voor de litigieuze beschikking aan te voeren. Het aanvankelijk ontbreken van een motivering kan niet worden geregulariseerd doordat de betrokkene tijdens de procedure voor de Unierechter kennis krijgt van de redenen van het besluit. [19] Bijzonder strikt geldt dit verbod van „het achteraf aanvullen van de motivering" ten overstaan van de rechter in strafrechtelijke en daarmee vergelijkbare procedures zoals de kartelprocedure. [20]

27. In de onderhavige zaak stelt de litigieuze beschikking duidelijk en ondubbelzinnig dat de referentieprijzen van de betrokken ondernemingen volgens de Commissie ten minste als marktsignalen, markttendensen en/of aanwijzingen met betrekking tot de gewenste ontwikkeling van de bananenprijs fungeerden en bovendien bij bepaalde transacties van belang waren op grond van contractueel overeengekomen prijsformules. [21]

28. Uit deze motivering van de litigieuze beschikking blijkt reeds dat de onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot de referentieprijzen naar de mening van de Commissie daadwerkelijk uitwerkingen konden hebben op de markt, ongeacht of de concrete producten van de betrokken ondernemingen rechtstreeks met elkaar in concurrentie stonden in de detailhandelsfase.

29. Het Gerecht is er daarom terecht van uitgegaan dat de motivering van de litigieuze beschikking voldeed aan de vereisten van artikel 253 EG (thans artikel 296, lid 2, VWEU) en dat de aanvullende opmerkingen van de Commissie in eerste aanleg, die uitsluitend naar aanleiding van de door Dole in het verzoekschrift aangevoerde argumenten werden gemaakt, niet ten doel hadden de litigieuze beschikking achteraf te motiveren, maar slechts ter verdediging en verduidelijking daarvan dienden. [22]

30. Al met al is het eerste onderdeel van het eerste middel dus ongegrond.

2. Ontvankelijkheid van de door Dole in eerste aanleg aangevoerde bewijsmiddelen (tweede en derde onderdeel van het eerste middel)

31. Vervolgens bekritiseert Dole het feit dat het Gerecht twee door haar zelf ingediende stukken niet-ontvankelijk heeft verklaard en niet in aanmerking heeft genomen.

17 — Zie mijn conclusies in de zaak Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:11, punt 109).

18 — Arrest Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie (C-286/98 P, EU:C:2000:630, punt 61); in dezelfde zin arresten Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft e.a./ Hoge Autoriteit (36/59-38/59 en 40/59, EU:C:1960:36, inzonderheid blz. 926) en Picciolo/Parlement (111/83, EU:C:1984:200, punt 22).

19 — Arresten Michel/Parlement (195/80, EU:C:1981:284, punt 22), 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 463), Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 149) en Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 74).

20 — Zie wat betreft het strafrecht in engere zin, arrest E en F (C-550/09, EU:C:2010:382, punt 59); zie voor met het strafrecht vergelijkbare procedures – in dit geval het kartelrecht – arresten 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 463) en Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 149).

21 — Punt 19 van het bestreden arrest en overweging 115 van de litigieuze beschikking.

22 — Punten 133 tot en met 135 van het bestreden arrest.

a) Overlegging van stukken ter terechtzitting (tweede onderdeel van het eerste middel)

32. Ten eerste klaagt Dole over een procedurefout die het Gerecht naar haar mening heeft gemaakt door haar niet toe te staan ter terechtzitting een stuk over te leggen dat ter weerlegging moest dienen van nieuwe argumenten die de Commissie volgens Dole pas in dupliek had aangevoerd. [23]

33. Het bedoelde stuk was een uittreksel uit het dossier van de administratieve procedure aan de hand waarvan Dole naar eigen zeggen wilde aantonen dat de zogenoemde Aldi-referentieprijs slechts relevant was voor gele bananen, en niet voor groene, aangezien die prijs telkens betrekking had op bananen die door Aldi twee weken later zouden worden afgenomen. Hiermee wilde Dole het vermeende argument in de dupliek van de Commissie ontzenuwen, dat de Aldi-referentieprijs ook een rol speelde bij de prijsvorming voor groene bananen.

34. In beginsel is de verzoeker in eerste aanleg vrij om ter terechtzitting voor het Gerecht te antwoorden op de schriftelijke argumentatie van de verweerder in diens laatste memorie – in dit geval de dupliek. Indien in deze memorie nieuwe omstandigheden worden aangedragen, kan de verzoeker niet categorisch de mogelijkheid worden ontzegd om zelfs in dit late stadium van de procedure nog bewijs over te leggen teneinde dat betoog te betwisten.

35. Dat is in casu echter niet aan de orde.

36. Aan de ene kant zij erop gewezen dat de Aldi-referentieprijs reeds het voorwerp van de administratieve procedure en de litigieuze beschikking was. [24] Uit het dossier van de procedure blijkt voorts dat ook voor het Gerecht de draagwijdte en de betekenis van de Aldi-referentieprijs van meet af aan onderwerp van geschil waren tussen de partijen in de schriftelijke procedure in eerste aanleg. Het ging dus in geen geval om een nieuw punt dat pas met de dupliek van de Commissie werd aangevoerd.

37. Indien Dole het van belang achtte om de opmerkingen van de Commissie over de Aldi-referentieprijs recht te zetten en zich met het oog daarop te baseren op het administratief dossier, had zij daartoe reeds in de schriftelijke procedure in eerste aanleg voldoende gelegenheid. Inzonderheid had Dole reeds in haar verzoekschrift en uiterlijk in haar memorie van repliek de mogelijkheid om op de bijzondere omstandigheid te wijzen dat de Aldi-referentieprijs telkens betrekking had op gele bananen die twee weken later zouden worden afgenomen.

38. Aan de andere kant moet worden benadrukt dat Dole in werkelijkheid zelf in haar verzoekschrift in eerste aanleg heeft aangegeven dat de aankoopprijs van Aldi voor gele bananen als referentieprijs voor alle afnemers van bananen in Noord-Europa diende, ongeacht of zij groene of gele bananen aankochten. [25]

39. Tegen deze achtergrond kan Dole niet in alle ernst beweren de bedoeling te hebben gehad om ter terechtzitting een volgens haar onjuiste bewering van de Commissie recht te zetten. Veeleer ging het om een poging om onder het voorwendsel van een dergelijke correctie nieuwe middelen aan te voeren, die bovendien in tegenspraak waren met de argumentatie van Dole zelf in de voorafgaande schriftelijke procedure. Een dergelijke tactische zet wordt door de vervalregel van artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht uitgesloten.

23 — Punten 40 tot en met 48 van het bestreden arrest.

24 — Punt 14 van het bestreden arrest en overweging 104 van de litigieuze beschikking.

25 — In de procestaal als volgt geformuleerd: „[...] Aldi's pricing for yellow bananas served as a reference price for all purchasers of bananas, whether green or yellow, in Northern Europe" (punt 47 in fine van het verzoekschrift van Dole in zaak T-588/08; zie ook punt 46 in fine van dat verzoekschrift).

40. Het Gerecht heeft daarom het door Dole ter terechtzitting in eerste aanleg overgelegde stuk terecht niet in aanmerking genomen. [26]

b) Niet-ontvankelijkheid van een bijlage bij de repliek van Dole (derde onderdeel van het eerste middel)

41. Ten tweede stelt Dole dat het Gerecht bijlage C 7 bij haar memorie van repliek in eerste aanleg ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard. Deze grief heeft betrekking op de punten 460 tot en met 470 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht die bijlage inderdaad als „niet-ontvankelijk" aanmerkt.

42. Aan de hand van de bedoelde bijlage C 7 wilde Dole in eerste aanleg betogen dat de Commissie een aantal verklaringen uit de administratieve procedure uit hun verband had gerukt.

43. Uit de stukken blijkt dat in de repliek van Dole niet nader wordt toegelicht om welke verklaringen van Dole uit de administratieve procedure het gaat en in hoeverre deze verklaringen door de Commissie onjuist zijn geïnterpreteerd. Alleen bijlage C 7 bevat hierover gedetailleerde uiteenzettingen.

44. Daarmee heeft Dole de procedureregel naast zich neer gelegd, dat de partijen hun argumenten dienen uiteen te zetten in hun memories en dat de bijlagen bij deze memories slechts als bewijsmiddel dienen. [27] Volgens dit beginsel kan een algemene verwijzing naar andere stukken, ook al zijn die als bijlage bij het verzoekschrift gevoegd, het ontbreken van de wezenlijke elementen van het juridische betoog, die in de memories zelf moeten worden vermeld, niet goedmaken. [28] Het is niet de taak van het Gerecht om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken en te ontdekken die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen. [29]

45. Daarom heeft het Gerecht in casu volledig terecht geweigerd de inhoud van bijlage C 7 in aanmerking te nemen.

c) Tussenconclusie

46. Ook het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel zijn derhalve ongegrond.

3. Beginsel van „equality of arms" (vierde onderdeel van het eerste middel)

47. In het vierde onderdeel van het eerste middel betoogt Dole dat het Gerecht het beginsel van „equality of arms" heeft geschonden doordat het de door haar in eerste aanleg overgelegde bewijzen niet heeft aanvaardt, maar de Commissie wel toestond nieuwe grieven en argumenten aan te voeren.

26 — In punt 48 van het bestreden arrest wordt het document op enigszins ongebruikelijke wijze „niet-toelaatbaar" verklaard.

27 — Arrest 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, punten 97 en 100).

28 — Arresten Versalis/Commissie (C-511/11 P, EU:C:2013:386, punt 115) en MasterCard e.a./Commissie (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 40).

29 — Arresten 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, punten 98 en 100) en MasterCard e.a./Commissie (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 41).

48. Ongetwijfeld is het beginsel van „equality of arms", dat een uitvloeisel is van het vereiste van een eerlijk proces voor de gerechten van de Unie, van het hoogste belang. Dit beginsel houdt in dat elke partij een redelijke mogelijkheid moet worden geboden om haar zaak, daaronder begrepen haar bewijsmiddelen, onder zodanige omstandigheden voor te dragen dat zij tegenover de tegenpartij niet wezenlijk wordt benadeeld. [30]

49. In casu bevat de grief inzake schending van het beginsel van „equality of arms" geen uitvoerige argumenten van rekwirantes waaruit valt op te maken dat Dole in eerste aanleg ten opzichte van de Commissie op enige – laat staan duidelijke – wijze nadeel van procedurele aard heeft ondervonden.

50. Dole motiveert deze grief namelijk slechts met een algemene verwijzing naar haar uiteenzettingen in het eerste, het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel. Met andere woorden, dit vierde onderdeel van het eerste middel staat en valt met de drie vorige onderdelen.

51. Aangezien het eerste, het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel moeten worden verworpen, snijdt ook het vierde, op het beginsel van „equality of arms" berustende onderdeel geen hout.

4. Verwijt van gebrekkige vaststelling van de feiten door het Gerecht (vijfde onderdeel van het eerste middel)

52. In het vijfde en laatste onderdeel van het eerste middel stelt Dole tot slot dat het Gerecht heeft nagelaten de feiten naar behoren vast te stellen overeenkomstig artikelen 64 en 65 van het Reglement voor de procesvoering. Naar de mening van Dole heeft het Gerecht het recht geschonden door alleen mondeling vragen te stellen, zonder echter maatregelen tot organisatie van de procesgang te treffen of maatregelen van instructie te nemen, hoewel bij het Gerecht „duidelijk verwarring" heerste met betrekking tot bepaalde feiten die voor de beslechting van het geding van doorslaggevend belang waren. Hiermee heeft het Gerecht volgens rekwirantes zowel de beginselen van de bewijslevering geschonden als de verplichting tot correcte vaststelling van de feiten en tegelijkertijd inbreuk gemaakt op de rechten van verdediging van Dole.

53. Ten eerste dient te worden opgemerkt dat het aan rekwirantes is om in hun verzoekschrift in hogere voorziening duidelijk aan te geven tegen welke onderdelen van het bestreden arrest zij opkomen en welke argumenten rechtens hun grieven specifiek staven. [31] Als kennelijk niet-ontvankelijk moet worden afgewezen een hogere voorziening zonder coherente structuur, die louter algemene beweringen bevat en geen precieze aanwijzingen verstrekt betreffende de rechtsoverwegingen van het bestreden arrest waaruit mogelijkerwijs een onjuiste rechtsopvatting blijkt. [32]

54. Gezien het uiterst vage karakter van de argumentatie van Dole betwijfel ik ten zeerste of het vijfde onderdeel van het eerste middel ontvankelijk kan worden geacht. Het verzoekschrift bevat namelijk niet veel meer dan een cryptische verwijzing naar „verwarring" die bij het Gerecht zou bestaan ten aanzien van de „feiten in verband met het wezen van de referentieprijzen". Noch wordt uiteengezet waarin deze „verwarring" precies bestaat, noch wordt op enige wijze aangegeven in welke punten van het bestreden arrest deze verwarring concreet tot uitdrukking komt. [33]

30 — Arresten Zweden/API en Commissie (C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, EU:C:2010:541, punt 88) en Otis e.a. (C-199/11, EU:C:2012:684, punt 71).

31 — Arresten Telefónica en Telefónica de España/Commissie (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 29) en MasterCard e.a./Commissie (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punten 151 en 215).

32 — Arrest Telefónica en Telefónica de España/Commissie (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 30).

33 — Het terloops geuite verwijt van een onjuiste opvatting van de feiten wordt door Dole in het kader van het vijfde onderdeel van het eerste middel niet gepreciseerd. In plaats daarvan verwijst Dole naar het tweede middel. Ik zal deze vraag daarom ook slechts in het kader van het tweede middel onderzoeken (zie hieronder punten 61-70 van deze conclusie).

55. Los daarvan moet in elk geval worden opgemerkt dat het volgens vaste rechtspraak uitsluitend ter beoordeling van het Gerecht staat, of de gegevens waarover het beschikt betreffende de aan hem voorgelegde zaken, eventueel aanvulling behoeven. De waardering van de bewijskracht van deze gegevens behoort tot zijn uitsluitende bevoegdheid tot beoordeling van de feiten. Volgens eveneens vaste rechtspraak kan deze beoordeling in hogere voorziening door het Hof niet worden getoetst, behoudens in het geval van een onjuiste opvatting van de feiten of van de bewijzen. [34]

56. Het door Dole aangevoerde feit dat het Gerecht ter terechtzitting tal van vragen aan de partijen stelde, kan redelijkerwijs niet als aanwijzing voor een eventuele nalatigheid van het Gerecht bij de vaststelling van de feiten worden beschouwd. In tegendeel kan uit de intensieve ondervraging van de partijen worden geconcludeerd dat het Gerecht zich uiterst zorgvuldig over de bijzondere omstandigheden van het geschil heeft gebogen. Overigens voorzien de procedureregels in de ondervraging van de partijen, bijvoorbeeld met het doel om bestaande onduidelijkheden weg te nemen. [35] Het is goed mogelijk dat een dergelijke ondervraging resultaten oplevert waardoor verdere maatregelen tot organisatie van de procesgang of formele maatregelen van instructie overbodig worden.

57. Bovendien zij eraan herinnerd dat de procedure voor de Unierechter in mededingingszaken op het beginsel van bewijsvoering door partijen berust. [36] Indien Dole in eerste aanleg de indruk had dat maatregelen tot organisatie van de procesgang of maatregelen van instructie noodzakelijk waren, had zij desbetreffende concrete verzoeken tot het Gerecht kunnen richten. [37] Zoals rekwirantes ter terechtzitting voor het Hof moesten toegeven, heeft Dole in eerste aanleg op geen enkel moment dergelijke verzoeken gedaan, hoewel daartoe zonder meer voldoende gelegenheid bestond. In die omstandigheden kan Dole thans in hogere voorziening bezwaarlijk stellen dat het Gerecht is tekortgeschoten in zijn verplichtingen op het vlak van de instructie van de feiten. [38]

58. In het algemeen is het Gerecht niet verplicht om in een kartelzaak het dossier ambtshalve volledig opnieuw te onderzoeken. [39] Slechts bij hoge uitzondering zal kunnen worden aangenomen dat de ruime bevoegdheid van het Gerecht om te beoordelen welk bewijs geschikt en noodzakelijk is om bepaalde feiten aan te tonen, een verplichting wordt om op eigen initiatief nader bewijs te verkrijgen, zelfs als geen van de partijen daarom heeft verzocht. Dit geldt temeer wanneer de partijen – zoals in de onderhavige zaak – grote ondernemingen met enige ervaring in mededingingsrechtelijke kwesties zijn en door gespecialiseerde advocaten worden vertegenwoordigd. [40]

59. In casu hebben rekwirantes geen bijzondere omstandigheden aangevoerd op grond waarvan het Gerecht bij uitzondering verplicht zou zijn geweest om ambtshalve bewijzen te verkrijgen. Zelfs na daarom uitdrukkelijk door mij te zijn verzocht, zijn zij een beschrijving van dergelijke omstandigheden schuldig gebleven.

34 — Arresten Ismeri Europa/Rekenkamer (C-315/99 P, EU:C:2001:391, punt 19), Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Commissie (C-385/07 P, EU:C:2009:456, punt 163), en E.ON Energie/Commissie (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punt 115); in dezelfde zin arrest Viega/Commissie (C-276/11 P, EU:C:2013:163, punt 39).

35 — Artikel 24, eerste alinea, eerste volzin, juncto artikel 53, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

36 — Arresten Chalkor/Commissie (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punten 64 en 66), Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punt 46) en Siemens/Commissie (C-239/11 P, C-489/11 P en C-498/11 P, EU:C:2013:866, punt 321); zie daarnaast mijn conclusie in de zaak Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punt 47) alsook mijn conclusie in de zaak Nexans en Nexans France/Commissie (C-37/13 P, EU:C:2014:223, punt 87).

37 — In dezelfde zin arrest Siemens/Commissie (C-239/11 P, C-489/11 P en C-498/11 P, EU:C:2013:866, punt 322).

38 — Arresten Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punt 46) en Viega/Commissie (C-276/11 P, EU:C:2013:163, punten 41 en 42).

39 — Arresten Chalkor/Commissie (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 66), Kone e.a./Commissie (C-510/11 P, EU:C:2013:696, punt 32) alsook Telefónica en Telefónica de España/Commissie (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 55).

40 — Zie dienaangaande mijn conclusie in de zaak Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punt 51) en mijn conclusie in de zaak Nexans en Nexans France/Commissie (C-37/13 P, EU:C:2014:223, punten 87 en 88).

60. Bijgevolg is ook het vijfde onderdeel van het eerste middel ongegrond, zodat dit middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

B – *Tweede middel: onjuiste opvatting van de feiten*

61. Met haar tweede middel verwijt Dole het Gerecht een aantal feiten onjuist te hebben opgevat die voor de juiste beoordeling van de inbreuk in zijn juridische en economische context van belang zijn. Dit middel is gericht tegen de punten 152, 182, 184 en 232 van het bestreden arrest.

62. Met name gaat het daarbij in hoofdzaak om drie vragen: ten eerste de vraag of het Gerecht referentieprijzen [41] en prijsoffertes [42] door elkaar gehaald heeft; ten tweede of het Gerecht er ten onrechte van is uitgegaan dat Dole referentieprijzen voor gele bananen heeft vastgesteld, en ten derde of de referentieprijzen voor groene en gele bananen in de gehele sector dusdanig met elkaar verband hielden dat zij geacht kunnen worden naar elkaar omrekenbaar te zijn.

63. Allereerst zij erop gewezen dat alleen van een onjuiste opvatting van feiten of bewijzen kan worden uitgegaan indien aan een aantal strikte voorwaarden is voldaan. Van een dergelijke verkeerde opvatting van feiten of bewijzen is slechts sprake wanneer, zonder gebruik te maken van nieuwe bewijsmiddelen, de beoordeling van de bestaande bewijsmiddelen kennelijk onjuist blijkt te zijn. [43]

64. Niets in de argumentatie van Dole duidt echter op een *kennelijk onjuiste* beoordeling van feiten of bewijzen.

65. Wat ten eerste het vermeende door elkaar halen van referentieprijzen en prijsoffertes in de punten 152, 182, 184 en 232 van het bestreden arrest betreft, valt op te merken dat die begrippen helemaal niet in elk van die passages van het arrest voorkomen. Alleen in punt 182 wordt – in de procestaal – gewag gemaakt van een „quotation price" („referentieprijs"), in punt 152 van een „yellow quote" („gele referentieprijs") [44], in punt 184 van een „yellow price" („gele prijs") [45] en in punt 232 van een „green price" en een „yellow price" („groene prijs" en „gele prijs"). In geen enkele van de genoemde passages van het bestreden arrest worden door het Gerecht referentieprijzen en prijsoffertes door elkaar gehaald, en evenmin worden referentieprijzen en daadwerkelijk betaalde prijzen over één kam geschoren. Het desbetreffende verwijt van Dole is ongegrond.

66. Ten tweede moet ten aanzien van het vermeende gebruik door Dole van een referentieprijs voor gele bananen worden opgemerkt dat het Gerecht slechts in één passage van het bestreden arrest, namelijk in punt 182 daarvan, met betrekking tot Dole gebruik maakt van het begrip „yellow quotation price" („gele referentieprijs"). Waarschijnlijk gaat het hier eerder om een redactionele fout dan om een kennelijk verkeerde beoordeling van de feiten. In elk geval komt uit de argumentatie van Dole niet naar voren in hoeverre juist deze mogelijke onnauwkeurigheid in de formulering van punt 182 van invloed kan zijn geweest op de mededingingsrechtelijke beoordeling van de feiten door het Gerecht en uiteindelijk op het dictum van het bestreden arrest. Ook al gaat men van een onjuiste opvatting van de feiten uit, bestaat er zonder desbetreffende concrete aanwijzingen geen reden om het bestreden arrest te vernietigen. [46]

41 — In de procestaal (Engels): „quotation prices"; in de taal van de beraadslaging (Frans): „prix de référence".

42 — In de procestaal: „price quotes"; in de taal van de beraadslaging: „offres de prix".

43 — Arresten PKK en KNK/Raad (C-229/05 P, EU:C:2007:32, punt 37), Sniace/Commissie (C-260/05 P, EU:C:2007:700, punt 37) en Lafarge/Commissie (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punt 17).

44 — In de taal van de beraadslaging: „une offre jaune".

45 — In de taal van de beraadslaging: „un prix jaune".

46 — Arresten P & O European Ferries (Vizcaya) en Diputación Foral de Vizcaya/Commissie (C-442/03 P en C-471/03 P, EU:C:2006:356, punten 67-69), Sison/Raad (C-266/05 P, EU:C:2007:75, punten 70-72) en Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punt 112).

67. Wat ten derde de problematiek van de voor de gehele sector geldende omrekenbaarheid van groene en gele referentieprijzen betreft, zij erop gewezen dat het verwijt van Dole dat het Gerecht de feiten verkeerd heeft opgevat, betrekking heeft op punt 232 van het bestreden arrest. Interessant is evenwel dat in die passage van het arrest het door Dole gelaakte begrip „referentieprijzen" [47] in het geheel niet wordt gebruikt. Wel gaat het Gerecht aldaar van een nauwe samenhang tussen „groene prijzen" en „gele prijzen" uit. Dole heeft niets aangevoerd waaruit blijkt dat deze vaststelling onjuist – laat staan *kennelijk onjuist* – zou kunnen blijken. Integendeel, indien men tevens rekening houdt met het door de rechter in eerste aanleg in de direct voorafgaande punten 220 tot en met 231 van het bestreden arrest beoordeelde bewijsmateriaal – te weten een e-mail van een medewerker van Atlanta van 2 januari 2003 –, is de door het Gerecht getrokken conclusie vrijwel onontkoombaar. In die punten worden de wisselwerkingen tussen de door Chiquita en Dole gehanteerde prijzen aanschouwelijk uiteengezet, ook al legt de ene onderneming een „gele prijs" ten grondslag, terwijl de andere van een „groene prijs" uitgaat. Al met al komt het verwijt dat in punt 232 van het bestreden arrest feiten onjuist zijn opgevat, daarmee op losse schroeven te staan.

68. Algemeen gesproken lijkt het erop dat Dole in het kader van het onderhavige tweede middel met tal van onzinnige semantische spitsvondigheden komt, waarmee zij in werkelijkheid slechts beoogt het Hof, onder het mom van de grief inzake onjuiste opvatting van de feiten, tot een nieuw onderzoek te bewegen. [48] Het is echter niet de taak van het Hof om in het kader van een hogere voorziening zijn eigen beoordeling van de marktgegevens en de mededingingssituatie in de plaats stellen van die van het Gerecht. [49]

69. Overigens gaan de verwijten van rekwirantes mank doordat zij op uit hun verband gelichte individuele passages van het arrest steunen. [50] Indien men de betwiste punten van het arrest niet op zichzelf beschouwt, maar in de context van de algehele motivering van het arrest, wordt duidelijk dat het Gerecht de werking van de Noord-Europese bananenmarkt met inbegrip van de nodige details heeft weten te doorgronden. Het Gerecht heeft wel degelijk nota genomen van het door Dole keer op keer herhaalde argument dat er in de detailhandelsfase geen sprake is van concurrentie tussen haar eigen bananen en die van Chiquita [51]; het feit dat het Gerecht zich uiteindelijk niet door dit argument heeft laten overtuigen, volstaat op zichzelf niet ter onderbouwing van het verwijt dat het feiten of bewijzen onjuist heeft opgevat.

70. Al met al moet derhalve het tweede middel worden afgewezen.

C – *Derde middel: „ontoereikende beoordeling van het bewijsmateriaal" door het Gerecht*

71. Met haar derde, uit niet minder dan vijf onderdelen bestaande middel verwijt Dole het Gerecht „ontoereikende beoordeling van bewijsmateriaal". Indien de bewoordingen van Dole letterlijk zouden worden opgevat, moest het derde middel kennelijk niet-ontvankelijk worden verklaard, aangezien het alleen aan het Gerecht staat om feiten en bewijzen te beoordelen, terwijl het Hof daartoe in hogere voorziening niet bevoegd is – met uitzondering van een eventuele grief met betrekking tot een

47 — In de procestaal: „quotation prices".

48 — Arresten Lafarge/Commissie (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punt 23), Ziegler/Commissie (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punten 75 en 76) en FLSmidth/Commissie (C-238/12 P, EU:C:2014:284, punt 31).

49 — Arrest British Airways/Commissie (C-95/04 P, EU:C:2007:166, punt 137).

50 — Zie met name de punten 226 tot en met 228 van het bestreden arrest.

51 — Zie wederom de punten 128 tot en met 132 van het bestreden arrest.

onjuiste opvatting van feiten of bewijzen.[52] Bij nader inzien gaan echter achter het verwijt van „ontoereikende beoordeling" in wezen verschillende grieven schuil met betrekking tot de motivering van het besteden arrest, de juridische eisen waaraan de motivering van het bestreden arrest moet voldoen en de juridische kwalificatie van de feiten.

1. Marktstructuur en marktpositie van de betrokken ondernemingen – de rol van gele en groene bananen bij de berekening van marktaandelen (eerste onderdeel van het derde middel)

72. Ten eerste bekritiseert Dole in het kader van het derde middel dat het Gerecht de berekening van het gezamenlijke marktaandeel van Dole, Chiquita en Del Monte/Weichert, waarop de Commissie zich in de litigieuze beschikking voor haar beschrijving van de structuur van de betrokken markt baseert, zonder passende motivering heeft bevestigd.

73. Deze grief is in de eerste plaats gericht tegen punt 353 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht zich aansluit bij de vaststelling van de Commissie „dat Dole, Chiquita en Weichert een groot deel in handen hadden van de markt". Deze vaststelling berust op het feit dat het gezamenlijke marktaandeel van Chiquita, Dole en Weichert volgens de beschikking van de Commissie 45 tot 50 % bedroeg, gemeten aan de waarde van de bananenverkoop in Noord-Europa in 2002[53], dan wel 40 tot 45 % uitmaakte, indien men kijkt naar „het kennelijke verbruik van verse bananen in Noord-Europa" in dezelfde periode[54].

74. Dole brengt daartegen in dat deze ramingen van het gezamenlijke marktaandeel van de betrokken ondernemingen overdreven hoog zijn. Volgens haar zijn de cijfers kunstmatig verhoogd doordat de Commissie groene en gele bananen bij elkaar heeft opgeteld, zonder rekening te houden met het feit dat in Noord-Europa slechts groene bananen worden ingevoerd en dat een aantal van deze groene bananen eerst tussen importeurs onderling worden verhandeld voordat zij, na te zijn gerijpt, als gele bananen aan de detailhandel worden geleverd. Op deze wijze is volgens Dole een deel van de op de Noord-Europese markt verkochte bananen dubbel geteld bij de berekening van de marktaandelen.

75. Het Gerecht heeft naar de mening van rekwiranten niet in voldoende mate rekening gehouden met dit door Dole geuite bezwaar, zodat het bestreden arrest in dit opzicht ontoereikend is gemotiveerd.

76. Dit verwijt is verrassend, aangezien het Gerecht zich in de punten 351 tot en met 354 van het bestreden arrest uitdrukkelijk over het bezwaar van Dole uitlaat en dit verwerpt op grond dat de argumentatie van Dole „uitgaat van een onjuiste premisse, namelijk dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen gele en groene bananen"[55].

77. Daar het Gerecht wel degelijk een – zij het ook summiere – motivering heeft gegeven, rijst het vermoeden dat Dole *inhoudelijk* niet akkoord gaat met de bedoelde passage van het arrest. De formele rechtmatigheid van het bestreden arrest, wat betreft de motiveringsplicht, kan echter niet door een dergelijke inhoudelijke kritiek in twijfel worden getrokken. Dole mag het dan inhoudelijk niet eens zijn met de opvatting van het Gerecht, dat feit alleen betekent nog niet dat de motivering van het bestreden arrest ontoereikend zou zijn.[56]

52 — Beschikking San Marco/Commissie (C-19/95 P, EU:C:1996:331, punten 39 en 40) en arresten Commissie/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, punt 103) alsmede Telefónica en Telefónica de España/Commissie (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 84); zie ook arrest MasterCard e.a./Commissie (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 60).

53 — Overwegingen 26 en 27 van de litigieuze beschikking en punt 345 van het bestreden arrest.

54 — Overweging 31 van de litigieuze beschikking en punt 350 van het bestreden arrest.

55 — Punt 352, eerste volzin, van het bestreden arrest.

56 — Arresten Wunenburger/Commissie (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punt 80) en Gogos/Commissie (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punt 35).

78. Desalniettemin impliceert deze door Dole aangevoerde motiveringsgrief tevens de vraag of het Gerecht in formeel opzicht niet verplicht was om het bestreden arrest *uitvoeriger te motiveren* wat betreft de kritiek van Dole op de berekening van het gezamenlijke marktaandeel van de betrokken ondernemingen.

79. De verplichting om arresten in eerste aanleg naar behoren te motiveren volgt uit artikel 36 juncto artikel 53, eerste alinea, van het Statuut van het Hof. Volgens vaste rechtspraak moet de motivering van het arrest de redenering van het Gerecht duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking brengen, zodat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de gronden voor de genomen beslissing en het Hof zijn rechterlijke controle kan uitoefenen. [57]

80. Een motivering kan weliswaar ook ontoereikend zijn vanwege het feit dat het Gerecht in zijn arrest heeft nagelaten in te gaan op een verzoek [58], een middel [59] of de argumenten [60] van een partij.

81. Dit betekent echter niet dat het Gerecht verplicht is om in zijn uitspraak alle door de partijen in het geding aangevoerde argumenten uitputtend te behandelen, met name wanneer deze onvoldoende duidelijk en nauwkeurig zijn. [61] De motivering van het Gerecht kan zelfs impliciet zijn, mits de belanghebbenden de redenen kunnen kennen waarom het hun betoog niet heeft gevolgd en het Hof over voldoende elementen beschikt om zijn rechterlijke controle uit te oefenen. [62] Doorslaggevend is uiteindelijk de vraag of het Gerecht in zijn motivering is ingegaan op alle gelaakte schendingen van het recht en de *wezenlijke punten van de argumentatie* van de partijen naar behoren heeft behandeld. [63]

82. In casu kan redelijkerwijs niet worden gesteld dat de kritiek van Dole op de door de Commissie ten grondslag gelegde cijfers over het gezamenlijk marktaandeel van de betrokken ondernemingen een *wezenlijk punt* van haar argumentatie in eerste aanleg was. Deze kritiek speelde integendeel een marginale rol in de aan het Gerecht overgelegde memories van Dole. Zo heeft Dole aan deze problematiek slechts één punt in haar verzoekschrift gewijd [64], in haar repliek nog niet eens een halve zin [65]. Inhoudelijk beperkte Dole zich tot de bewering dat het door de Commissie ten grondslag gelegde marktaandeel „aanzienlijk overdreven" was en dat uit een onafhankelijke consumentenenquête een gezamenlijk marktaandeel van slechts 25 % naar voren kwam.

83. Het verwijt van Dole dat de Commissie de groene en gele bananen niet bij elkaar op had mogen tellen, staat inmiddels in hogere voorziening centraal, terwijl het in eerste aanleg slechts in een voetnoot werd vermeld. [66] In het schriftelijke betoog van Dole in eerste aanleg is nergens sprake van een dubbeltelling van bananen op grond van het feit dat mogelijkerwijs onderlinge verkooptransacties tussen importeurs zijn meegenomen in de berekening.

57 — Arrest Raad/De Nil en Impens (C-259/96 P, EU:C:1998:224, punten 32 en 33), France Télécom/Commissie (C-202/07 P, EU:C:2009:214, punt 29) en Mindo/Commissie (C-652/11 P, EU:C:2013:229, punt 29).

58 — Arrest Evropaïki Dynamiki/Commissie (C-200/10 P, EU:C:2011:281, punt 33).

59 — Arresten Vidrányi/Commissie (C-283/90 P, EU:C:1991:361, punt 29), Commissie/Greencore (C-123/03 P, EU:C:2004:783, punten 40 en 41) en Gogos/Commissie (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punt 29).

60 — Arresten Ferriere Nord/Commissie (C-219/95 P, EU:C:1997:375), 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 244) en France Télécom/Commissie (C-202/07 P, EU:C:2009:214, punt 41), met betrekking tot argumenten voor de verlaging van geldboeten.

61 — Arresten Connolly/Commissie (C-274/99 P, EU:C:2001:127, punt 121) en FIAMM e.a./Raad en Commissie (C-120/06 P en C-121/06 P, EU:C:2008:476, punt 91).

62 — Arresten Ziegler/Commissie (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 82), Gascogne Sack Deutschland/Commissie (C-40/12 P, EU:C:2013:768, punt 35) en MasterCard e.a./Commissie (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 189).

63 — Arresten Komninou e.a./Commissie (C-167/06 P, EU:C:2007:633, punt 22) en Mindo/Commissie (C-652/11 P, EU:C:2013:229, punt 41).

64 — Punt 118 van het verzoekschrift in eerste aanleg.

65 — Punt 40 van de repliek in eerste aanleg verwijst slechts tussen haakjes naar de „overdreven cijfers van de Commissie".

66 — Voetnoot 86 van het verzoekschrift in eerste aanleg; in voetnoot 44 van de repliek in eerste aanleg wordt dit verwijt herhaald.

84. Zoals Dole in antwoord op een uitdrukkelijke vraag van het Hof moest toegeven, werden deze twee aspecten – het bij elkaar optellen van groene en gele bananen enerzijds, de dubbeltelling van onderling tussen importeurs verhandelde bananen anderzijds – ter terechtzitting voor het Gerecht evenmin nader uitgewerkt.

85. In deze omstandigheden kan het Gerecht niet worden verweten deze beide aspecten in het bestreden arrest niet nader te hebben behandeld. Derhalve kan hier in geen geval sprake zijn van een schending van de motiveringsplicht.

Aanvullende opmerkingen over de inhoudelijke kritiek op de marktaandeelcijfers

86. Alleen voor de volledigheid voeg ik hieraan toe dat het betoog van Dole in het kader van het onderhavige eerste deel van het derde middel ook geen geschikte grondslag vormt voor inhoudelijke bezwaren tegen de overwegingen van het Gerecht inzake het gezamenlijk marktaandeel van de betrokken ondernemingen.

87. Aangezien alleen het Gerecht bevoegd is ter zake van de beoordeling van feiten en bewijzen, is het zeker niet de taak van het Hof om in hogere voorziening zijn eigen beoordeling van de marktgegevens en de mededingingssituatie in de plaats stellen van die van het Gerecht.[67]

88. Weliswaar is het Hof in hogere voorziening bevoegd om de juridische kwalificatie van feiten door het Gerecht te toetsen of een eventuele onjuiste opvatting van feiten en bewijzen vast te stellen.[68] Voor het Hof heeft Dole echter geen van beide grieven aangevoerd met betrekking tot de in geding zijnde berekening van het gezamenlijke marktaandeel van de betrokken ondernemingen.[69]

89. Afgezien daarvan zijn de uiteenzettingen van Dole over de vermeende onnauwkeurigheid van de berekening van het gezamenlijk marktaandeel van de betrokken ondernemingen zo algemeen en vaag dat een behoorlijke beoordeling ervan redelijkerwijs niet mogelijk is.[70] In het bijzonder geeft Dole geen enkele aanwijzing over de omvang van de door haar bedoelde onderlinge bananenverkoop tussen importeurs. Ging het daarbij om een wijdverbreide praktijk of om een marginaal fenomeen?[71] Bij gebrek aan een met bewijzen gestaafde uiteenzetting hierover van Dole[72] kan uiteindelijk niet worden beoordeeld of het eventuele meetellen van onderlinge verkooptransacties tussen importeurs van noemenswaardige invloed zou kunnen zijn geweest op de in de litigieuze beschikking geraamde en door het Gerecht aan zijn beoordeling ten grondslag gelegde marktaandelen.

90. Al met al moet bijgevolg het eerste onderdeel van het derde middel worden afgewezen.

67 — Arrest British Airways/Commissie (C-95/04 P, EU:C:2007:166, punt 137).

68 — Arresten Commissie/Brazzelli Lualdi e.a. (C-136/92 P, EU:C:1994:211, punt 49), Commissie/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, punt 191), Raad/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, punt 55) en Ziegler/Commissie (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 74).

69 — De door Dole in het kader van het tweede middel aangevoerde grief met betrekking tot de onjuiste opvatting van feiten steunde *niet* op de vermeende onjuiste berekening van de marktaandelen.

70 — Arresten Lindorfer/Raad (C-227/04 P, EU:C:2007:490, punt 83), Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punt 45) en MasterCard e.a./Commissie (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 151).

71 — Volgens de toelichtingen van de Commissie ter terechtzitting voor het Hof, die door Dole niet werden betwist, was de omvang van de onderlinge bananenverkoop tussen importeurs niet noemenswaardig. Dezelfde conclusie kan worden getrokken uit de onbetwiste vaststellingen van de Commissie in de overwegingen 451 tot en met 453 van de litigieuze beschikking, ook al zijn deze vaststellingen in een andere context gedaan.

72 — Men had ten minste mogen verwachten dat Dole in de procedure concrete gegevens zou hebben verstrekt over haar eigen verkoop aan andere importeurs of aankopen van Dole bij andere importeurs. Dole beschikt immers over alle relevante gegevens over haar eigen transacties met bananen.

2. Beschrijving van de informatie-uitwisseling tussen de karteldeelnemers (tweede, derde en vierde onderdeel van het derde middel)

91. Met het tweede, derde en vierde onderdeel van het derde middel verwijt Dole het Gerecht dat het blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen die verband houden met de beschrijving van de in geding zijnde informatie-uitwisseling tussen de betrokken ondernemingen.

a) Juridische eisen waaraan de motivering van de litigieuze beschikking moet voldoen (tweede en derde onderdeel van het derde middel)

92. Ten eerste verwijt Dole het Gerecht te lage eisen te hebben gesteld aan de motivering van de litigieuze beschikking. Naar de mening van Dole had het Gerecht de Commissie moeten verplichten een nauwkeurigere beschrijving te leveren van de onderwerpen waarover de betrokken ondernemingen met mededingingsverstorend oogmerk onderling informatie hebben uitgewisseld (tweede onderdeel van het derde middel), en had het de Commissie moeten verzoeken gedetailleerd uiteen te zetten op welke prijsvormingsfactoren de vastgestelde inbreuk met een mededingingsverstorend doel betrekking had (derde onderdeel van het derde middel). Deze twee aspecten vertonen aanzienlijke overlappingen en worden daarom tezamen onderzocht.

93. De juridische eisen die aan de motivering van besluiten van de Commissie op het gebied van het kartelrecht worden gesteld, vloeien voort uit artikel 253 EG (thans artikel 296, lid 2, VWEU). Volgens vaste rechtspraak moet een dergelijke motivering de redenering van de Commissie duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking brengen, zodat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de maatregel en de bevoegde rechter zijn rechterlijke controle kan uitoefenen. [73]

94. Het is evenwel niet noodzakelijk dat alle gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, doch ook op de context waarin deze is genomen, en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen. [74]

95. Het Gerecht heeft tal van punten uit de litigieuze beschikking aangehaald en er onder meer op gewezen dat de informatie-uitwisseling tussen de betrokken ondernemingen in casu betrekking had op voorraden, overtollige voorraden van ingevoerde bananen in de havens, de verwachte marktvraag en de marktontwikkeling – bijvoorbeeld aan de hand van gesprekken over een promotiecampagne – alsook op de kans dat er een algemene stijging of daling van de bananenprijzen op de markt zou komen, of dat de prijzen over het algemeen op hetzelfde niveau zouden blijven. [75]

96. Uit deze opsomming blijkt mijns inziens duidelijk genoeg dat Dole niet onkundig kon zijn van het precieze voorwerp van de haar ten laste gelegde inbreuk. Dit geldt des te meer daar de genoemde details met betrekking tot de informatie-uitwisseling tussen de betrokken ondernemingen onder meer zijn ontleend aan de verklaringen van Dole zelf in de administratieve procedure. [76]

73 — Arresten Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 166), Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 147) en Ziegler/Commissie (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 115).

74 — Arresten Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 166), Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 150) en Ziegler/Commissie (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 116).

75 — Punten 262 en 263 van het bestreden arrest.

76 — Punt 264 juncto punten 262 en 263 van het bestreden arrest.

97. Daarnaast heeft het Gerecht terecht opgemerkt dat de Commissie op grond van artikel 253 EG niet verplicht was om een „uitputtende lijst van factoren op te nemen die a priori als ongeoorloofd dienden te worden beschouwd in de betrokken sector”[77]. In tegenstelling tot de kennelijke opvatting van Dole is het namelijk niet de taak van de Commissie om in een besluit uit hoofde van artikel 7 en artikel 23, lid 2, onder a), van verordening (EG) nr. 1/2003[78] aan karteldeelnemers richtsnoeren te geven voor hun toekomstige marktgedrag. Veeleer zijn de betrokken ondernemingen net als alle andere marktdeelnemers gehouden er zelf voor verantwoordelijk om erop toe te zien dat hun marktgedrag geen inbreuken op de mededingingsregels van de interne markt tot gevolg heeft.

98. Het Gerecht heeft de door Dole aangevoerde grief met betrekking tot ontoereikende motivering van de litigieuze beschikking derhalve volledig terecht afgewezen.[79]

b) Het argument van Dole dat de bij de informatie-uitwisseling betrokken medewerkers niet zelf verantwoordelijk waren voor de vaststelling van referentieprijzen (vierde onderdeel van het derde middel)

99. Vervolgens[80] verwijt Dole het Gerecht, niet te hebben geantwoord op haar argument dat het ongeloofwaardig is dat de betrokken personeelsleden van Chiquita en Dole aan een informatie-uitwisseling hadden kunnen meewerken, omdat zij binnen de onderneming niet zijn belast met het vaststellen van referentieprijzen. Met deze grief beroept Dole zich op het ontbreken van een toereikende motivering van het bestreden arrest.[81]

100. Zoals de Commissie terecht betoogt, berust deze grief echter op een onjuiste lezing van het bestreden arrest. In werkelijkheid gaan de punten 577 tot en met 582 van dat arrest uitdrukkelijk in op het bedoelde argument van Dole. Dole mag het dan inhoudelijk niet eens zijn met de opvatting van het Gerecht, dat feit alleen betekent nog niet dat de motivering van het bestreden arrest ontoereikend zou zijn.[82]

101. Inhoudelijk snijdt de argumentatie van Dole evenmin hout. Zelfs als een medewerker binnen een onderneming niet persoonlijk verantwoordelijk is voor de vaststelling van de referentieprijzen, kan hij desondanks over de daaraan ten grondslag liggende bedrijfsinterne informatie beschikken, deze informatie met zijn gesprekspartners van andere ondernemingen uitwisselen en zo bijdragen tot een beperking van de onzekerheid over de werking van de betrokken markt waarvan onder mededingingsvoorwaarden normaliter sprake is. In het algemeen kan ook een medewerker die binnen het bedrijf niet verantwoordelijk is voor het ondernemings- en prijsbeleid, naar buiten toe wel een rol vervullen bij inbreuken op de mededingingsregels.[83]

102. Al met al zijn het tweede, het derde en het vierde onderdeel van het derde middel derhalve niet steekhoudend.

77 — Punt 261 van het bestreden arrest.

78 — Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1).

79 — Punt 267 van het bestreden arrest.

80 — Voor zover deze grief ook een rol speelt in het kader van het vijfde onderdeel van het derde middel, reageer ik er reeds op deze plaats op in de hieronder volgende uiteenzettingen.

81 — Zie in die zin arresten Komninou e.a./Commissie (C-167/06 P, EU:C:2007:633, punt 22), Gogos/Commissie (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punt 29) en Mindo/Commissie (C-652/11 P, EU:C:2013:229, punt 41).

82 — Arresten Wunenburger/Commissie (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punt 80) en Gogos/Commissie (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punt 35).

83 — Zie in die zin arresten Musique diffusion française e.a./Commissie (100/80-103/80, EU:C:1983:158, punt 97) en Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, punt 25) en mijn conclusie in de zaak Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punten 128-131).

3. Begrip „mededingingsbeperkende strekking” (vijfde onderdeel van het derde middel)

103. Met het vijfde en laatste onderdeel van het derde middel voert Dole tot slot aan dat het Gerecht een onjuiste juridische kwalificatie van de feiten heeft gegeven, door vast te stellen dat de gesprekken tussen de medewerkers van de betrokken ondernemingen een mededingingsbeperkende strekking hadden. Dole meent dat de informatie-uitwisseling in het onderhavige geval de onzekerheden over het door de betrokken ondernemingen voorgenomen gedrag niet kon wegnemen.

104. Op het eerste gezicht lijkt het erop dat Dole het Hof met dit argument op ontoelaatbare wijze ertoe wil bewegen, in hogere voorziening zijn eigen beoordeling van de feiten en bewijzen in de plaats te stellen van die van het Gerecht. In werkelijkheid wordt het Hof hier echter verzocht na te gaan of het Gerecht bij zijn beoordeling van de feiten en de bewijzen is uitgegaan van de juiste criteria en maatstaven. Dit is een rechtsvraag die in hogere voorziening door het Hof kan worden getoetst [84] en die van bijzonder belang is in verband met het recente arrest in de zaak CB/Commissie [85].

105. Ik wijs er vooraf op dat het Gerecht zich in casu zeer uitvoerig over de marktomstandigheden en de desbetreffende argumenten van Dole heeft gebogen en zeer helder heeft gemotiveerd waarom de informatie-uitwisseling tussen de betrokken ondernemingen geacht moest worden naar haar aard schadelijk te zijn geweest voor de werking van de normale mededinging. Hierin verschilt de onderhavige zaak fundamenteel van de genoemde zaak CB/Commissie.

a) Relevante juridische criteria

106. Binnen de werkingssfeer van artikel 81 EG (thans artikel 101 VWEU) kan het mededingingsverstorende karakter van gedragingen van ondernemingen niet alleen voortvloeien uit de gevolgen ervan, maar ook uit de strekking ervan. Dit geldt evenzeer voor overeenkomsten en besluiten als voor onderling afgestemde feitelijke gedragingen. [86]

107. Niet elke uitwisseling van informatie tussen concurrenten strekt er noodzakelijkerwijs toe dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst in de zin van artikel 81, lid 1, EG. [87]

108. Of een dergelijke informatie-uitwisseling reeds naar haar aard de mededinging in die mate nadelig beïnvloedt dat zij kan worden geacht een mededingingsbeperkende strekking in de zin van artikel 81, lid 1, EG te hebben, moet worden beoordeeld op basis van de inhoud en de beoogde doelen ervan, alsook de economische en juridische context waarin die uitwisseling plaatsvindt. [88] Bij de beoordeling van deze context moet ook rekening worden gehouden met de aard van de betrokken goederen of diensten en met de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de specifieke markt of markten. [89] De bedoelingen van de betrokkenen vormen weliswaar geen noodzakelijk element van die beoordeling, maar kunnen hierbij wel in aanmerking worden genomen. [90]

84 — Arresten Aalborg Portland e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 125), Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 117) en Commissie/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, punt 59).

85 — C-67/13 P, EU:C:2014:2204.

86 — Arrest T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 24).

87 — Zie dienaangaande mijn conclusie in de zaak T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:110, punt 37).

88 — Arrest T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 27); in dezelfde zin arresten Allianz Hungária Biztosító e.a. (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 37) en CB/Commissie (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 53).

89 — Arresten Allianz Hungária Biztosító e.a. (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 36) en CB/Commissie (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 53).

90 — Arresten T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 27), Allianz Hungária Biztosító e.a. (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 37) en CB/Commissie (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 54).

109. Wanneer op basis van de hierboven genoemde criteria blijkt dat de informatie-uitwisseling tussen concurrenten reeds naar haar aard kan worden geacht schadelijk te zijn voor de werking van de normale mededinging – met andere woorden, dat die uitwisseling op zichzelf de mededinging in voldoende mate verstoort – hoeven de concrete gevolgen ervan voor de mededinging niet te worden onderzocht en in aanmerking te worden genomen.[91] Het volstaat in dat geval dat de informatie-uitwisseling de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt concreet kan verhinderen, beperken of vervalsen.[92]

110. Volgens de rechtspraak van het Hof bestaat er, behoudens door de betrokken ondernemers te leveren tegenbewijs, een weerlegbaar vermoeden dat ondernemingen die aan de afstemming deelnemen en op de markt actief blijven, bij de bepaling van hun gedrag op de markt rekening houden met de met hun concurrenten uitgewisselde informatie.[93]

b) Toepassing van de relevante juridische criteria op het concrete geval

111. Anders dan Dole ben ik van mening dat niets erop wijst dat het Gerecht in casu aan de hierboven vermelde juridische criteria is voorbijgegaan of onjuist heeft toegepast.[94]

– Aard en inhoud van de informatie-uitwisseling

112. Een van de hoofdargumenten van Dole die rekwirantes zowel hier als in ander verband keer op keer aanvoeren, luidt dat de betrokken ondernemingen helemaal geen informatie hebben uitgewisseld over werkelijke prijzen, maar slechts over tendensen op het gebied van de referentieprijzen.

113. Dienaangaande zij opgemerkt dat een uitwisseling van informatie niet alleen een mededingingsbeperkende strekking heeft wanneer zij rechtstreeks betrekking heeft op de prijzen die door de betrokken ondernemingen op de markt worden gehanteerd. Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, is artikel 81 EG (artikel 101 VWEU) er namelijk op gericht de structuur van de markt en daarmee de mededinging als zodanig veilig te stellen.[95] Dienovereenkomstig is er niet eerst sprake van een onderling afgestemde feitelijke gedraging met een mededingingsbeperkende strekking wanneer er een rechtstreeks verband met de verbruikersprijzen bestaat.[96] Evenmin moet er een rechtstreeks verband tussen de uitgewisselde informatie en de groothandelsprijzen bestaan. Om te kunnen spreken van een mededingingsbeperkende strekking volstaat het veeleer dat tussen concurrenten informatie wordt uitgewisseld over factoren die van belang zijn voor hun prijsbeleid of – meer algemeen – hun marktgedrag.[97]

114. Dat is in casu nu juist het geval.

91 — Arrest T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punten 29 en 30); in dezelfde zin arresten Football Association Premier League e.a. (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 135), Allianz Hungária Biztosító e.a. (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 34) en CB/Commissie (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punten 49-52 en 57 in fine).

92 — Arrest T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punten 31 en 43); in dezelfde zin arrest Allianz Hungária Biztosító e.a. (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 38).

93 — Arresten Commissie/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punten 121 en 126), Hüls/Commissie (C-199/92 P, EU:C:1999:358, punten 162 en 167) en T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 51) en mijn conclusie in de zaak T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:110, punt 75).

94 — Hieronder behandel ik niet alleen de argumenten die Dole in het kader van het vijfde onderdeel van het derde middel heeft aangevoerd, maar ook een aantal andere die Dole met betrekking tot dit onderwerp terloops naar voren heeft gebracht in het kader van andere middelen.

95 — Arresten T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 38) en GlaxoSmithKline Services/Commissie (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, EU:C:2009:610, punt 63).

96 — Arrest T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punten 36-39).

97 — Zie in die zin arresten Suiker Unie e.a./Commissie (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, EU:C:1975:174, punt 173), Deere/Commissie (C-7/95 P, EU:C:1998:256, punt 86) en T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punt 32).

115. Volgens de zeer uitvoerige vaststellingen van het Gerecht, waartegen Dole geen bezwaar wegens onjuiste opvatting van feiten of bewijzen maakt, hebben de betrokken ondernemingen in het onderhavige geval telkens voorafgaand bilateraal prijsoverleg gevoerd, in het kader waarvan zij hun referentieprijzen en bepaalde prijstendensen hebben besproken. [98]

116. Naar het Gerecht tevens heeft vastgesteld – overigens in belangrijke mate op basis van de verklaringen van Dole zelf – waren de referentieprijzen relevant voor de betrokken markt. [99] Inzonderheid konden aan de bedoelde referentieprijzen van de bananenimporteurs in het onderhavige geval ten minste marktsignalen, markttendensen of indicaties over de voorziene ontwikkeling van de bananenprijs worden ontleend; bovendien was de prijs bij bepaalde transacties op grond van contractueel overeengekomen prijsformules rechtstreeks aan de referentieprijzen gekoppeld. [100]

117. Ik vermeld hier nog bij dat het uit commercieel oogpunt niet bijzonder zinvol zou zijn om referentieprijzen vast te leggen en informatie over de verdere ontwikkeling ervan uit te wisselen met concurrenten, tenzij de eigen referentieprijzen en de over de referentieprijzen van de concurrentie verkregen informatie een rol spelen bij het bepalen van het toekomstige marktgedrag van de verschillende ondernemingen en de door hen daadwerkelijk gehanteerde prijzen.

118. Na een zeer uitvoerige behandeling van de concrete marktomstandigheden en de door Dole aangevoerde argumenten heeft het Gerecht derhalve terecht geconcludeerd dat de uitwisseling van informatie tussen de betrokken ondernemingen een mededingingsbeperkende strekking had. [101]

119. Een dergelijke informatie-uitwisseling tussen concurrenten over factoren die relevant zijn voor de prijsvorming, staat namelijk haaks op de eis van zelfstandigheid, die kenmerkend is voor het marktgedrag van ondernemingen in een op effectieve mededinging gebaseerd marktstelsel. [102] Een dergelijke uitwisseling zal dus – zonder dat dit verdere toelichting behoeft – op zichzelf volstaan om de mededinging in voldoende mate te verstoren en kan worden geacht naar zijn aard schadelijk te zijn voor de normale mededinging. [103]

120. Op dit punt verschilt de onderhavige zaak fundamenteel van de door Dole aangevoerde zaak Asnef-Equifax [104], die betrekking had op het Spaanse systeem voor de uitwisseling van kredietinformatie. Want de uitwisseling van informatie over de kredietwaardigheid van kredietnemers, die in de zaak Asnef-Equifax aan de orde was, diende er in de eerste plaats toe de werking van de markt te verbeteren en gelijke mededingingsvoorwaarden voor alle kredietverstrekkers te scheppen, zonder dat de marktdeelnemers door hun concurrenten hierbij op enige wijze werden ingelicht over de condities die zij hun klanten zouden bieden. De hier in geding zijnde uitwisseling van informatie had hoofdzakelijk betrekking op de factoren die relevant waren voor de vaststelling van de te verwachten referentieprijzen en op prijstendensen, en werkte daarom omgekeerd: bij deze uitwisseling stelden de betrokken ondernemingen hun concurrenten – ten minste gedeeltelijk – op de hoogte van

98 — Zie met name de punten 15 tot en met 17, 74, 187, 256, 375 en 583 van het bestreden arrest alsook de overwegingen 51 tot en met 57 van de litigieuze beschikking.

99 — Punten 434 tot en met 576 van het bestreden arrest; zie met name de punten 442 tot en met 470 van dat arrest, die op de verklaringen van Dole zelf zijn gebaseerd.

100 — Punten 19, 574 en 638 van het bestreden arrest alsook overweging 115 van de litigieuze beschikking.

101 — Zie met name de punten 553, 585 en 654 van het bestreden arrest.

102 — Zie met betrekking tot de eis van zelfstandigheid onder andere de arresten Suiker Unie e.a./Commissie (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, EU:C:1975:174, punt 173), Deere/Commissie (C-7/95 P, EU:C:1998:256, punten 86 en 87) en T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punten 32 en 33).

103 — Zie met betrekking tot deze criteria nogmaals het recente arrest CB/Commissie (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, inzonderheid de punten 50 en 57).

104 — Arrest Asnef-Equifax en Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734).

hun beoogde marktgedrag en van gevoelige gegevens in verband met hun prijsvooruitzichten. Overduidelijk is dat een dergelijke uitwisseling de mogelijkheid biedt onzekerheden van de betrokken onderneming ten aanzien van het voorgenomen gedrag weg te nemen en mededingingsvoorwaarden doet ontstaan die niet met de normale voorwaarden op de betreffende markt overeenkomen.

121. Dole poogt nog de vaststelling van het Gerecht dat er sprake is van een mededingingsbeperkende strekking belachelijk te maken door te beweren dat de betrokken ondernemingen met elkaar voornamelijk over banale zaken zoals „de algemene marktvoorwaarden" of „het weer" zouden hebben gesproken.

122. Ook dit argument is echter juridisch gezien volledig irrelevant. Het is namelijk niet van belang of de uitwisseling van informatie over factoren die relevant zijn voor de prijsvorming het hoofddoel van het contact tussen de betrokken ondernemingen was of slechts naar aanleiding (of onder het voorwendsel) van dit contact plaatsvond, dat op zich geen onrechtmatig doel had. [105]

123. Tegen deze achtergrond moet de kritiek van Dole betreffende de aard en de inhoud van de informatie-uitwisseling van de hand worden gewezen.

– Frequentie en geregeld karakter van de informatie-uitwisseling

124. Een verder bezwaar dat door Dole op verschillende plaatsen in haar betoog in hogere voorziening naar voren wordt gebracht, betreft de frequentie en het geregelde karakter van de informatie-uitwisseling tussen de betrokken ondernemingen. Dole bekritiseert dat het in de litigieuze beschikking en het bestreden arrest in dit opzicht aan duidelijkheid ontbreekt.

125. Anders dan Dole lijkt te veronderstellen, is de vaststelling van het bestaan van een informatie-uitwisseling met mededingingsbeperkende strekking echter zuiver juridisch gezien in het geheel niet afhankelijk van de vraag of er sprake is van een frequente of geregelde uitwisseling van informatie tussen de betrokken ondernemingen. Volgens de rechtspraak kan reeds op grond van een eenmalige informatie-uitwisseling een inbreuk worden vastgesteld en een geldboete worden opgelegd, als de betrokken ondernemingen na die informatie-uitwisseling op de markt actief zijn gebleven. [106] Voor de hoogte van de geldboete is het hooguit van belang hoe frequent en hoe geregeld informatie met een mededingingsverstorend oogmerk werd uitgewisseld.

126. De kritiek van Dole inzake een tekortschietende analyse door de Commissie en het Gerecht met betrekking tot de frequentie en het geregelde karakter van de informatie-uitwisseling tussen de betrokken ondernemingen snijdt daarom geen hout.

105 — Zie mijn conclusie in de zaak T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:110, punt 51); in dezelfde zin arresten IAZ International Belgium e.a./Commissie (96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, EU:C:1983:310, punt 25), General Motors/Commissie (C-551/03 P, EU:C:2006:229, punt 64) en Beef Industry Development Society en Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punt 21).

106 — Arrest T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punten 58 en 59); zie ook arresten Commissie/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punt 121) en Hüls/Commissie (C-199/92 P, EU:C:1999:358, punt 162); zie verder mijn conclusie in de zaak T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:110, punten 97-107).

– Marktstructuur

127. Ten slotte benadrukt Dole in hogere voorziening in verschillende contexten dat de door de Commissie en het Gerecht ten grondslag gelegde cijfers inzake het gezamenlijke marktaandeel van de betrokken ondernemingen „overdreven" of „kunstmatig verhoogd" zijn. [107] Ik heb de indruk dat Dole met deze kritiek eigenlijk beoogt de vaststelling van het Gerecht te ondermijnen, dat de bananenmarkt in Noord-Europa „weliswaar niet als oligopolistisch" moet worden beschouwd, maar ook niet „door een versnipperd aanbod werd gekenmerkt". [108]

128. De argumentatie van Dole is wellicht gebaseerd op de veronderstelling dat een informatie-uitwisseling tussen concurrenten alleen op een markt met een hoge concentratiegraad [109] een mededingingsbeperkende strekking kan hebben. Die veronderstelling zou echter op een vergissing berusten. Weliswaar ligt het op een dergelijke markt [110] voor de hand dat een mededingingsbeperkende strekking kan worden vastgesteld. Volgens de rechtspraak kan een systeem van informatie-uitwisseling echter ook een inbreuk op de mededingingsregels vormen wanneer de betrokken markt geen sterk geconcentreerde oligopolistische markt is. [111] Met betrekking tot de marktstructuur geldt als enig algemeen beginsel dat het aanbod niet versnipperd mag zijn. [112]

129. Volgens de vaststellingen van het Gerecht – die door Dole niet konden worden ontzenuwd [113] – zijn er in het onderhavige geval geen aanwijzingen voor een versnippering van het aanbod op de bananenmarkt in Noord-Europa, zodat de argumentatie van rekwirantes met betrekking tot de marktstructuur faalt.

– Samenvatting

130. Al met al slaagt Dole er met haar argumentatie dus niet in te weerleggen dat de in geding zijnde informatie-uitwisseling overeenkomstig de juridische kwalificatie door het Gerecht moet worden beschouwd als een bij artikel 81 EG verboden onderling afgestemde feitelijke gedraging met mededingingsbeperkende strekking.

4. Tussenconclusie

131. Aangezien geen van de door Dole aangevoerde individuele grieven slaagt, dient het derde middel in zijn geheel te worden afgewezen.

D – *Vierde middel: berekening van de geldboete*

132. Het vierde middel is tot slot gewijd aan de berekening van de geldboete. In dit kader voert Dole twee grieven tegen het bestreden arrest aan, waarop de twee onderdelen van dit middel betrekking hebben.

107 — Zie in dezen het eerste onderdeel van het onderhavige derde middel (zie hierboven, punten 72-90 van deze conclusie).

108 — Punt 353 van het bestreden arrest.

109 — Aldus de formulering in het arrest Deere/Commissie (C-7/95 P, EU:C:1998:256, punt 88).

110 — Zie mijn conclusie in de zaak T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:110, punt 53).

111 — Arrest Thyssen Stahl/Commissie (C-194/99 P, EU:C:2003:527, punt 86).

112 — Arresten Thyssen Stahl/Commissie (C-194/99 P, EU:C:2003:527, punt 86) en Asnef-Equifax en Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, punt 58).

113 — Zie dienaangaande nogmaals mijn bespreking van het eerste onderdeel van het onderhavige derde middel in de punten 72 tot en met 90 van deze conclusie.

1. Eerste onderdeel van het vierde middel: meetelling van de verkopen van niet bij het kartel betrokken dochterondernemingen van Dole

133. Ten eerste bekritiseert Dole in het kader van het vierde middel dat het Gerecht de geldboete ten onrechte heeft berekend op basis van de verkopen van „ondernemingen" waaraan geen inbreuk ten laste is gelegd, te weten VBH, Saba, Kempowski en Dole France, die niet tot de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar behoorden. Dit onderdeel is gericht tegen de punten 619 tot en met 623 van het bestreden arrest.

134. Het lijkt erop dat deze grief berust op een apert onjuiste lezing van de vaste rechtspraak inzake de aansprakelijkheid van moedermaatschappijen voor inbreuken op de mededingingsregels door hun 100 %-dochterondernemingen en door andere ondernemingen waarop de moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent.

135. De grondslag van deze rechtspraak wordt gevormd door het feit dat de moedermaatschappij en haar dochterondernemingen tot een en dezelfde onderneming behoren.

136. Indien de moedermaatschappij en één of meer van haar dochterondernemingen waarop zij beslissende invloed uitoefent, met het oog op de *vaststelling* van een inbreuk worden beschouwd als deel uitmakend van één enkele onderneming, moet dit ook gelden wanneer het erom gaat deze inbreuk te *bestraffen* met de oplegging van een geldboete. Het begrip „onderneming" in artikel 7 van verordening nr. 1/2003 is namelijk identiek aan dat in artikel 23 van verordening nr. 1/2003 en is afgeleid van artikel 81 EG (artikel 101 VWEU).

137. Alleen door de verkopen van de moedermaatschappij en alle dochterondernemingen waarop zij beslissende invloed uitoefent in aanmerking te nemen, kan bij de vaststelling van een geldboete naar behoren rekening worden gehouden met de financiële draagkracht van de gehele bij het kartel betrokken groep ondernemingen. [114]

138. Het bezwaar van Dole dat slechts één van haar dochterondernemingen, namelijk Dole Fruit, rechtstreeks bij mededingingsbeperkende praktijken betrokken was, doet noch wat betreft de bestraffing van de inbreuk noch wat betreft de vaststelling ervan ter zake. De moedermaatschappij en de door haar beslissend beïnvloede dochtervennootschappen zijn gezamenlijk rechtssubjecten van een enkele onderneming in de zin van het mededingingsrecht en verantwoordelijk voor die onderneming. Maakt deze onderneming opzettelijk of door onachtzaamheid inbreuk op de mededingingsregels, dan heeft dit een gemeenschappelijke, persoonlijke verantwoordelijkheid tot gevolg van alle rechtssubjecten in de groepsstructuur. [115]

139. Deze conclusie wordt niet ontkracht door de door Dole aangevoerde rechtspraak in de zaak Tomkins. Weliswaar wordt in het arrest Commissie/Tomkins benadrukt dat de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor kartelvergrijpen van dochterondernemingen waarover zij (nagenoeg) 100 % zeggenschap heeft, ondergeschikt is. [116] Evenwel vormt deze ondergeschiktheid geenszins een beletsel om de verkooptransacties van de ondernemingsgroep ten grondslag te leggen aan de berekening van een geldboete. Het ondergeschikte karakter van de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij heeft slechts tot gevolg dat eventuele correcties van de aan een dochteronderneming opgelegde geldboete ook ten goede komen aan de hoofdelijk mede aansprakelijke moedermaatschappij, wanneer zij beide parallel aan elkaar een beroep tot nietigverklaring instellen bij het Gerecht.

114 — Zie mijn conclusie in de zaak Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:11, punt 1).

115 — Zie mijn conclusies in de zaken Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:11, punt 173) en Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punt 97).

116 — Arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29, punt 39).

140. Het verzoek van Dole om bij de berekening van de geldboete de verkooptransacties van alle niet rechtstreeks bij de inbreuk betrokken dochterondernemingen buiten beschouwing te laten, is daarom terecht door het Gerecht afgewezen. [117]

141. In deze omstandigheden hoeft niet nader te worden onderzocht of het aanvullende element waarop het Gerecht zijn motivering in dit verband eveneens steunt, steekhoudend is. Volgens het Gerecht vormt de argumentatie van Dole aangaande de autonomie van een aantal dochterondernemingen en het niet in aanmerking nemen van hun verkopen, een onderdeel van het betoog, dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen groene en gele bananen. [118] Ik geef toe dat dit door het Gerecht aangevoerde aanvullende motiveringselement nogal verrassend is. Om de hierboven vermelde redenen in verband met het begrip „één onderneming" [119] is het bestreden arrest echter rechtens juist.

142. Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het vierde middel worden afgewezen.

2. Tweede onderdeel van het vierde middel: dubbeltelling van dezelfde verkopen

143. Ten tweede verwijt Dole het Gerecht in het kader van haar vierde middel, verkopen van dezelfde producten dubbel te hebben geteld bij de berekening van de geldboete. Deze grief van rekwirantes is gericht tegen punt 630 van het bestreden arrest.

144. Meer concreet meent Dole dat de Commissie, hierin gevolgd door het Gerecht, bij de vaststelling van de verkoopcijfers van Dole ten behoeve van de berekening van de geldboete bananen dubbel heeft geteld die Dole eerst aan niet bij het kartel betrokken derden heeft verkocht om deze vervolgens weer van hen terug te kopen. Als enige voorbeeld noemt Dole de verkoop van een aantal bananen aan de onderneming Cobana en de doorverkoop van dezelfde bananen door Cobana aan Kempowski, een dochteronderneming van Dole.

145. In dit verband zij erop gewezen dat de hogere voorziening tot rechtsvragen beperkt is. [120] Uit de argumentatie van Dole in het kader van het onderhavige tweede onderdeel van het vierde middel valt niet op te maken van welke onjuiste rechtsopvatting het Gerecht blijk zou hebben gegeven. De uiteenzetting van Dole in dit verband is zo algemeen en vaag dat een behoorlijke beoordeling ervan redelijkerwijs niet mogelijk is. [121] Ik stel derhalve voor dit onderdeel niet-ontvankelijk te verklaren.

146. Subsidiair voeg ik hieraan toe dat het Gerecht volledige rechtsmacht heeft in alle kwesties in verband met de hoogte van de geldboete (artikel 261 VWEU juncto artikel 31 van verordening nr. 1/2003). Het Hof toetst de uitoefening van deze rechtsmacht door het Gerecht enkel op kennelijk onjuiste rechtsopvattingen. [122] Van een dergelijke kennelijk onjuiste rechtsopvatting is sprake, ten

117 — Punten 619 en 620 van het bestreden arrest.

118 — Punt 621 van het bestreden arrest.

119 — Zie in dezen de punten 134 tot en met 140 van deze conclusie.

120 — Arresten Vidrányi/Commissie (C-283/90 P, EU:C:1991:361, punten 11-13), 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, punten 47 en 48) alsmede Telefónica en Telefónica de España/Commissie (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 84).

121 — Arresten Lindorfer/Raad (C-227/04 P, EU:C:2007:490, punt 83), Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punt 45) en MasterCard e.a./Commissie (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 151).

122 — Arrest 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 365).

eerste wanneer het Gerecht de grenzen van zijn bevoegdheden krachtens artikel 261 VWEU heeft miskend [123], ten tweede wanneer het niet alle relevante omstandigheden uitvoerig heeft onderzocht [124] en ten derde wanneer het onjuiste juridische criteria heeft toegepast [125], niet in de laatste plaats in het licht van de beginselen van gelijke behandeling [126] en evenredigheid [127].

147. Aangezien de waarde van de producten die rechtstreeks of indirect verband houden met de inbreuk op artikel 81 EG (artikel 101 VWEU) als indicatie dienen voor het belang van de inbreuk [128], is het niet onredelijk om bij de berekening van de geldboete rekening te houden met alle verkooptransacties van een karteldeelnemer die deze producten betreffen. Indien een karteldeelnemer verschillende malen handelstransacties heeft verricht met dezelfde goederen – bijvoorbeeld door deze goederen eerst aan een derde te verkopen en op een later tijdstip weer van deze derde of een vierde terug te kopen – kan deze tweevoudige verkooptransactie worden beschouwd als indicatie voor het economische belang dat die goederen voor hem hebben.

148. In deze omstandigheden heeft het Gerecht geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door bij de toetsing van de berekening van de geldboete geen bezwaar te maken tegen het feit dat de verkopen van Dole dubbel waren geteld, doordat zowel de aanvankelijk door haar verkochte bananen als de vervolgens door haar weer teruggekochte bananen in aanmerking waren genomen.

149. Bijgevolg moet het vierde middel in zijn geheel ongegrond worden verklaard.

E – *Samenvatting*

150. Aangezien geen van de door Dole aangevoerde middelen kan worden aanvaard, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

V – **Kosten**

151. Volgens artikel 184, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening wordt afgewezen.

152. Uit artikel 138, leden 1 en 2, juncto artikel 184, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering volgt dat de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen, voor zover dit is gevorderd. Indien meer partijen in het ongelijk zijn gesteld, bepaalt het Hof het door elk van hen te dragen deel van de proceskosten. Aangezien rekwirantes in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten. Rekwirantes moeten hoofdelijk in de kosten worden verwezen, aangezien zij de hogere voorziening gezamenlijk hebben ingesteld. [129]

123 — Zie dienaangaande mijn conclusies in de zaken Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie (C-105/04 P, EU:C:2005:751, punt 137) en Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punt 190); in dezelfde zin arresten Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punten 155 en 156) en Kone e.a./Commissie (C-510/11 P, EU:C:2013:696, punten 40 en 42).

124 — Arresten Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, EU:C:1998:608, punt 128), 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, punten 244 en 303) en Papierfabrik August Koehler e.a./Commissie (C-322/07 P, C-327/07 P en C-338/07 P, EU:C:2009:500, punt 125).

125 — Arresten Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, EU:C:1998:608, punt 128), 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, punten 244 en 303) en Papierfabrik August Koehler e.a./Commissie (C-322/07 P, C-327/07 P en C-338/07 P, EU:C:2009:500, punt 125).

126 — Arresten Weig/Commissie (C-280/98 P, EU:C:2000:627, punten 63 en 68) en Sarrió/Commissie (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punten 97 en 99).

127 — Arresten E.ON Energie/Commissie (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punt 126) en Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punt 165).

128 — Arrest Team Relocations e.a./Commissie (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punten 76 en 88).

129 — Arrest Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punt 123); in dezelfde zin arrest D en Zweden/Raad (C-122/99 P en C-125/99 P, EU:C:2001:304, punt 65); in de laatstgenoemde zaak hadden D en het Koninkrijk Zweden zelfs twee aparte hogere voorzieningen ingesteld, maar werden zij toch hoofdelijk in de kosten verwezen.

VI – **Conclusie**

153. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Dole Food Company, Inc. en Dole Fresh Fruit Europe OHG worden hoofdelijk verwezen in de kosten.