CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. WAHL
van 21 juli 2016[1]

Zaak C-351/15 P

Europese Commissie
tegen
Total SA,

Elf Aquitaine SA

„Hogere voorziening — Mededinging — Mededingingsregelingen — Markt van methacrylaat — Geldboeten — Hoofdelijke aansprakelijkheid van moedermaatschappijen en hun dochteronderneming voor het inbreukopleverende gedrag van deze laatste — Onmiddellijke en volledige betaling van de geldboete door de dochteronderneming — Verlaging van het bedrag van de geldboete van de dochteronderneming bij een arrest van het Gerecht van de Europese Unie — Brieven van de accountant van de Europese Commissie waarbij van de moedermaatschappijen betaling wordt geëist van het bedrag dat de Commissie aan de dochteronderneming heeft terugbetaald, vermeerderd met vertragingsrente — Beroep tot nietigverklaring — Handelingen waartegen kan worden opgekomen — Effectieve rechterlijke bescherming”

1. Met de onderhavige hogere voorziening vordert de Europese Commissie vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 29 april 2015, Total en Elf Aquitaine/Commissie[2], houdende gedeeltelijke nietigverklaring van de brieven van de Commissie[3] betreffende de betaling door Total SA en Elf Aquitaine SA van het bedrag van de op grond van beschikking C(2006) 2098 definitief van de Commissie[4] verschuldigde geldboete en vertragingsrente.

2. In de onderhavige zaak wordt het Hof met name verzocht, uit te maken of – en in voorkomend geval in welke mate – brieven van de accountant van de Commissie waarbij van moedermaatschappijen betaling, met vertragingsrente, wordt gevraagd van de geldboeten die hun wegens inbreuk op de mededingingsregels hoofdelijk met hun dochteronderneming waren opgelegd, ten vervolge op de verlaging en de gedeeltelijke terugbetaling van die geldboeten aan de dochteronderneming die deze aanvankelijk had betaald, handelingen zijn waartegen kan worden opgekomen. De vraag is meer bepaald erop gericht te vernemen of deze brieven bezwarend zijn voor deze ondernemingen doordat zij hun uit de aanvankelijke beschikking van de Commissie voortvloeiende rechtspositie hebben gewijzigd, aangezien zij hun, schijnbaar, een bijkomende last opleggen ten opzichte van die beschikking. Het Hof dient aldus, tegen de achtergrond van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, de bevoegdheidsverdeling tussen de Unierechter en de nationale rechter ter zake van het toezicht op maatregelen tot inning van de geldboeten te verduidelijken.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — T-470/11, hierna „bestreden arrest”, EU:T:2015:241.

3 — Het betreft de brieven van de Commissie BUDG/DGA/C4/BM/s746396 van 24 juni 2011 (hierna: „brief van 24 juni 2011”) en BUDG/DGA/C4/BM/s812886 van 8 juli 2011 (hierna: „brief van 8 juli 2011” en samen „litigieuze brieven”).

4 — Beschikking van 31 mei 2006 betreffende een procedure op grond van artikel 81 EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) (zaak COMP/F/38.645 – Methacrylaat) (hierna: „methacrylaat-beschikking”).

I – Voorgeschiedenis van het geding

3. De voorgeschiedenis van het geding is door het Gerecht in de punten 2 tot en met 28 van het bestreden arrest uiteengezet als volgt:

„2 Bij de [methacrylaat-beschikking] heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen Arkema SA en haar dochterondernemingen Altuglas International SA en Altumax Europe SAS (hierna samen: ‚Arkema') hoofdelijk veroordeeld tot een geldboete van 219 131 250 EUR voor hun deelname aan een mededingingsregeling (hierna: ‚aanvankelijke geldboete').

3 [Verweersters], die tijdens de in de methacrylaat-beschikking aangenomen inbreukperiode de moedermaatschappijen van Arkema waren, zijn ten belope van, respectievelijk, 181 350 000 EUR en 140 400 000 EUR hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de betaling van de aanvankelijke geldboete.

4 Op 7 september 2006 heeft Arkema de aanvankelijke geldboete volledig betaald, waarna zij – net als, daarnaast en autonoom, [verweersters] – beroep heeft ingesteld tegen de methacrylaat-beschikking (hierna: ‚methacrylaat-procedure in rechte').

Methacrylaat-procedure voor het Gerecht

5 [Verweersters] en Arkema hebben, respectievelijk op 4 en 10 augustus 2006, een beroep tot nietigverklaring van de methacrylaat-beschikking ingesteld.

6 In het kader van zaak T-206/06 hebben [verweersters] primair nietigverklaring van de methacrylaat-beschikking gevorderd.

7 In het kader van die zaak hebben [verweersters] ook, subsidiair, verlaging van het bedrag van de, hoofdelijk aan Arkema en aan henzelf opgelegde, aanvankelijke geldboete gevorderd.

8 Op 24 juli 2008 heeft de Commissie Arkema een brief gezonden waarin zij deze laatste verzocht te bevestigen, dat haar betaling van 7 september 2006 ‚namens alle gezamenlijk en hoofdelijk aansprakelijke schuldenaars' was verricht, en zij heeft daarbij enerzijds gepreciseerd dat ‚bij gebreke van een dergelijke bevestiging en ingeval de [methacrylaat-]beschikking nietig [zou worden] verklaard voor de onderneming namens welke de betaling is verricht' zij ‚het bedrag van 219 131 250 EUR tezamen met rente [zou] terugbetalen', en anderzijds dat ‚indien de geldboete door het Hof geheel of ten dele [zou worden] bevestigd ten aanzien van om het even welke andere hoofdelijke schuldenaar' zij ‚van deze laatste betaling van elk nog verschuldigd bedrag, vermeerderd met vertragingsrente op de voet van 6,09 %, [zou vorderen]'.

9 Bij brief van 25 september 2008 heeft Arkema de Commissie laten weten dat zij het bedrag van 219 131 250 EUR had betaald ‚in haar hoedanigheid van hoofdelijke medeschuldenaar en dat sinds die betaling de Commissie zowel ten aanzien van Arkema als ten aanzien van alle hoofdelijke medeschuldenaars volledig [was] voldaan in haar rechten'. Om die reden ‚verklaarde [Arkema] dat zij tot haar spijt de Commissie niet kon machtigen enige som te behouden ingeval het beroep voor de communautaire rechterlijke instantie [zou] slagen'.

10 Op 24 november 2008 heeft de Commissie [verweersters] een brief gezonden om hen onder meer in kennis te stellen van de brief van Arkema van 25 september 2008 en van het feit dat Arkema had geweigerd de door de Commissie voorgelegde verklaring van gemeenschappelijke betaling in te vullen.

11 Het beroep van [verweersters] is verworpen bij arrest van 7 juni 2011, Total en Elf Aquitaine/Commissie (T-206/06, […] EU:T:2011:250).

12 Het door Arkema afzonderlijk tegen de methacrylaat-beschikking ingestelde beroep is echter ten dele toegewezen bij het arrest van 7 juni 2011, Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, […] EU:T:2011:251), en daarbij is het bedrag van de aan Arkema opgelegde geldboete verlaagd tot 113 343 750 EUR.

13 In het arrest [van 7 juni 2011, Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, (EU:T:2011:251)] heeft het Gerecht geoordeeld dat het op grond van zijn volledige rechtsmacht de in de methacrylaat-beschikking ter afschrikking op Arkema toegepaste verhoging van de geldboete diende te verlagen om rekening te houden met het feit dat Arkema op de datum waarop de boete haar was opgelegd, niet meer onder de zeggenschap van [verweersters] viel (arrest [van 7 juni 2011,] Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, EU:T:2011:251], punten 338 en 339).

14 Tegen het arrest [van 7 juni 2011, Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, EU:T:2011:251)] is geen hogere voorziening ingesteld, zodat dit arrest kracht van gewijsde heeft verkregen.

15 De Commissie heeft Arkema met valutadatum 5 juli 2011 een bedrag van 119 247 033,72 EUR (105 787 500 EUR hoofdsom vermeerderd met 13 459 533,72 EUR rente) terugbetaald.

[Litigieuze] brieven

Brief van 24 juni 2011

16 In de brief van 24 juni 2011 heeft de Commissie [verweersters] laten weten dat ‚[zij] ter uitvoering van het arrest [van 7 juni 2011, Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, EU:T:2011:251)] Arkema het bedrag dat overeenkomt met de door het Gerecht besliste verlaging van de geldboete, [zou] terugbetalen'.

17 In diezelfde brief van 24 juni 2011 heeft de Commissie ook gevorderd dat [verweersters] ‚[t]ezelfder tijd, en ingeval bij het Hof hogere voorziening wordt ingesteld tegen het arrest [van 7 juni 2011, Total en Elf Aquitaine/Commissie (T-206/06, EU:T:2011:250)], het nog verschuldigde bedrag vermeerderd met vertragingsrente op de voet van 6,09 % te rekenen vanaf 8 september 2006', te weten 68 006 250 EUR – een bedrag tot betaling waarvan Total ‚gezamenlijk en hoofdelijk' gehouden was ten belope van 27 056 250 EUR –, vermeerderd met vertragingsrente, te weten in totaal 88 135 466,52 EUR, betalen.

18 In een aan de Commissie gerichte brief van 29 juni 2011 hebben [verweersters], zakelijk weergegeven, betoogd dat de Commissie sinds 7 september 2006 ‚in al haar rechten was voldaan', en hebben zij de Commissie verschillende vragen gesteld om opheldering te krijgen over verschillende punten van de brief van 24 juni 2011.

Brief van 8 juli 2011

19 Bij brief van 8 juli 2011 heeft de Commissie met name geantwoord dat, ‚anders dan [verweersters] hebben begrepen, [zij] niet [zal afzien] van inning van de verschuldigde sommen indien [verweersters] ervan afzien hogere voorziening in te stellen bij het Hof', en zij heeft daarbij gepreciseerd dat ‚de aansprakelijkheid van [verweersters] niet [uitdoofde] door de inhouding van de in het arrest [van 7 juni 2011, Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, EU:T:2011:251)] gepreciseerde sommen die door Arkema waren betaald'.

20 In dezelfde brief van 8 juli 2011 heeft de Commissie toegegeven dat zij zich had vergist ter zake van het bedrag dat zij van plan was te vorderen, en heeft zij gepreciseerd dat het door Elf Aquitaine ter uitvoering van de methacrylaat-beschikking en van de arresten [van 7 juni 2011, Total en Elf Aquitaine/Commissie (T-206/06, EU:T:2011:250), en Arkema France e.a./Commissie

(T-217/06, EU:T:2011:251,] verschuldigde bedrag 137 099 614,58 EUR beliep, daarin begrepen vertragingsrente ten belope van 31 312 114,58 EUR (hierna: ‚vertragingsrente'), tot betaling waarvan Total hoofdelijk gehouden was ten belope van 84 028 796,03 EUR.

21 In de brief van 8 juli 2011 heeft de Commissie ook gepreciseerd dat ingeval [verweersters] hogere voorziening instellen tegen het arrest [van 7 juni 2011, Total en Elf Aquitaine/Commissie (T-206/06, EU:T:2011:250)], het hun vrijstaat een bankgarantie te stellen in de plaats van de geldboete te betalen.

22 Op 18 juli 2011 hebben [verweersters] de in de brief van 8 juli 2011 geëiste som, te weten 137 099 614,58 EUR, aan de Commissie betaald.

Methacrylaat-procedure in hogere voorziening voor het Hof

23 Op 10 augustus 2011 hebben [verweersters] hogere voorziening ingesteld tegen het arrest [van 7 juni 2011, Total en Elf Aquitaine/Commissie (T-206/06, EU:T:2011:250)].

[…]

25 De hogere voorziening is afgewezen bij beschikking van 7 februari 2012, Total en Elf Aquitaine/Commissie (C-421/11 P, [niet-gepubliceerd,] […] EU:C:2012:60), doordat het Hof alle vorderingen van [verweersters] heeft afgewezen.

[…]

28 Met betrekking tot de subsidiair geformuleerde vordering tot vrijstelling van betaling van de vertragingsrente, heeft het Hof geoordeeld:

> ‚89 Deze vordering is kennelijk niet ontvankelijk, omdat zij niet is gericht […] tegen het arrest [van 7 juni 2011, Total en Elf Aquitaine/Commissie (T-206/06, EU:T:2011:250)], maar tegen [de] brief van de Commissie [van 8 juli 2011], die overigens het voorwerp is van een door [verweersters] bij het Gerecht ingesteld beroep, dat ter griffie is ingeschreven onder het nummer T-470/11.'"

II – Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

4. Bij een op 1 september 2011 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift hebben verweersters bij het Gerecht een beroep tot nietigverklaring van de litigieuze brieven ingesteld, subsidiair gevorderd dat de daarin geëiste bedragen worden verlaagd en meer subsidiair nietigverklaring van de daarin geëiste rente gevorderd.

5. Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 november 2011, heeft de Commissie krachtens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Zij voerde met name aan dat de litigieuze brieven handelingen waren waartegen niet kon worden opgekomen omdat zijn geen bindende rechtsgevolgen sorteerden die de belangen van verweersters konden aantasten, en dat de op laatstgenoemden rustende betalingsverplichting uitsluitend uit de methacrylaat-beschikking voortvloeide.

6. In het bestreden arrest heeft het Gerecht allereerst, in de punten 72 tot en met 101, deze exceptie van niet-ontvankelijkheid onderzocht.

7. Dienaangaande heeft het Gerecht in het bijzonder overwogen dat de litigieuze brieven, wat het daarin van verweersters geëiste hoofdbedrag betreft, de belangen van verweersters niet hadden aangetast doordat zij de rechtspositie van verweersters zoals deze uit de methacrylaat-beschikking voortvloeide, niet aanmerkelijk hadden gewijzigd in de zin van artikel 263 VWEU.

8. Met betrekking tot de verplichting tot betaling van vertragingsrente heeft het Gerecht echter geoordeeld dat deze geenszins voortvloeide uit die beschikking en evenmin uit de arresten van 7 juni 2011, Total Elf Aquitaine/Commissie (T-206/06, EU:T:2011:250), en Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, EU:T:2011:251), aangezien Arkema onmiddellijk na de beschikking de aanvankelijke geldboete volledig had betaald, zodat de bestreden handeling de rechtspositie van verweersters wel degelijk heeft gewijzigd doordat zij de door deze laatsten op grond van die beschikking verschuldigde bedragen heeft verhoogd.

9. Bijgevolg heeft het Gerecht het beroep ontvankelijk verklaard voor zover het was gericht tegen de vertragingsrente die in de litigieuze brieven van verweersters werd geëist.

10. Vervolgens heeft het Gerecht, in de punten 107 tot en met 118 van het bestreden arrest, het beroep ten gronde onderzocht voor zover het was gericht tegen de van verweersters geëiste vertragingsrente en geoordeeld dat het in die mate gegrond was.

11. Bijgevolg heeft het Gerecht de litigieuze brieven nietig verklaard voor zover daarin van verweersters vertragingsrente werd geëist, en heeft het beroep verworpen voor het overige.

III – Conclusies van partijen en procedure bij het Hof

12. De Commissie verzoekt het Hof:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— het bij het Gerecht ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaren, en

— verweersters te verwijzen in alle kosten, daaronder begrepen die welke op de procedure voor het Gerecht zijn gevallen.

13. Verweersters verzoeken het Hof:

— de hogere voorziening af te wijzen, en

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

14. Bij beschikking van 17 februari 2016 heeft de president van het Hof de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. Aangezien het verzoek tot interventie is ingediend na het verstrijken van de in artikel 190, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof bepaalde termijn, is aan deze partij, overeenkomstig artikel 129, lid 4, van dit Reglement, slechts toegestaan opmerkingen te maken tijdens de pleitzitting, die op 9 juni 2016 heeft plaatsgevonden.

IV – Analyse van de hogere voorziening

15. Ter ondersteuning van haar hogere voorziening heeft de Commissie drie middelen aangevoerd. Ten eerste stelt zij dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de litigieuze brieven bindende rechtsgevolgen sorteerden. Ten tweede stelt zij schending van het beginsel van litispendentie en van het beginsel van gezag van gewijsde. Ten derde stelt zij tegenstrijdigheid van de rechtsoverwegingen.

A – *Eerste middel: het Gerecht heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de litigieuze brieven bindende rechtsgevolgen sorteerden*

1. Argumenten van de partijen

16. De Commissie betoogt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door tot de slotsom te komen dat de litigieuze brieven bindende rechtsgevolgen sorteerden die de belangen van verweersters konden aantasten. Zij doelt in het bijzonder op de in de punten 81 tot en met 87 van het bestreden arrest geformuleerde overwegingen.

17. Het middel bestaat uit drie onderdelen.

18. Als eerste onderdeel betoogt de Commissie dat de litigieuze brieven gewone verzoeken tot betaling ter uitvoering van de methacrylaat-beschikking zijn, die een eventuele gedwongen tenuitvoerlegging van die beschikking ten vervolge op de arresten van 7 juni 2011, Total en Elf Aquitaine/Commissie (T-206/06, EU:T:2011:250) (handhaving van de aan verweersters opgelegde geldboeten), en Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, EU:T:2011:251) (verlaging van de aan Arkema opgelegde geldboeten) voorbereiden. Die brieven zouden echter nog niet de „gedwongen tenuitvoerlegging" zijn en dus geen definitief standpunt van de Commissie inhouden.

19. Als tweede onderdeel van het eerste middel voert de Commissie aan dat de inhoud van de litigieuze brieven aantoont dat deze geen bindende rechtsgevolgen sorteren. Deze brieven zouden immers het advies van de accountant over de inning van de bij de methacrylaat-beschikking opgelegde geldboete bevatten en slechts de wijze van betaling of de „mate van betaling van de geldboete op die datum" in herinnering brengen, wat duidelijk een in de context van de uitvoering van die beschikking genomen maatregel zou zijn.

20. Als derde onderdeel van het eerste middel voert de Commissie aan dat de litigieuze brieven niets hebben toegevoegd aan de inhoud van de methacrylaat-beschikking. De op verweersters rustende verplichting om de geldboete en daarnaast de rente daarover te betalen zou slechts voortvloeien – en kunnen voortvloeien – uit de methacrylaat-beschikking, gelezen tegen de achtergrond van de arresten van 7 juni 2011, Total en Elf Aquitaine/Commissie (T-206/06, EU:T:2011:250), en Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, EU:T:2011:251), en de beschikking va n 7 februari 2012, Total en Elf Aquitaine/Commissie (C-421/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:60). De Commissie beklemtoont dat zij ter zake over geen enkele discretionaire bevoegdheid beschikt, aangezien de vaststelling van de vertragingsrente voortvloeit uit de relevante bepalingen van verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012[5] en van de verordening ter uitvoering daarvan, gedelegeerde verordening (EU) nr. 1268/2012[6]. Met

5 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie en tot intrekking van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 (PB 2012, L 298, blz. 1; hierna: „Financieel Reglement").

6 — Verordening van de Commissie van 29 oktober 2012 houdende uitvoeringsvoorschriften voor verordening nr. 966/2012 (PB 2012, L 362, blz. 1).

andere woorden, de litigieuze brieven zouden slechts uitdrukking geven aan het voornemen van de Commissie om de methacrylaat-beschikking ten uitvoer te leggen en zouden geen andere rechtsgevolgen sorteren dan die beschikking. Deze handelingen zouden niet kunnen worden gescheiden van de beschikking, waarvan zijn de tenuitvoerlegging voorbereiden.

21. Verweersters zijn van mening dat het eerste middel ten dele niet-ontvankelijk en ten dele ongegrond moet worden verklaard.

22. Wat het tweede en het derde onderdeel van het middel betreft, stellen verweersters dat deze in wezen neerkomen op een herhaling van argumenten die al voor het Gerecht zijn aangevoerd – en waarop in de punten 82 tot en met 87 van het bestreden arrest in geantwoord – en niet beogen aan tonen dat het Gerecht bij zijn beoordeling blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen. Deze onderdelen zouden in het kader van de onderhavige hogere voorziening dan ook als kennelijk niet-ontvankelijk moeten worden afgewezen.

23. Het eerste onderdeel van het eerste middel zou volgens verweersters ongegrond moeten worden verklaard.

24. In het onderhavige geval zou uit de relevante bepalingen van het Financieel Reglement (zie met name artikel 78, lid 4) en van de verordening tot uitvoering daarvan, gedelegeerde verordening nr. 1268/2012 (zie artikelen 80 en 83) alsmede uit de rechtspraak van het Hof voortvloeien dat de vaststelling van vertragingsrente in geval van oplegging van een geldboete wegens inbreuk op de bepalingen van de artikelen 101 en 102 VWEU als ratio legis heeft, te vermijden dat het nuttig effect van de bepalingen van het VWEU wordt verijdeld door eenzijdige handelingen van ondernemingen die de betaling van de geldboete waartoe zij zijn veroordeeld, op de lange baan te schuiven, en te voorkomen dat die ondernemingen worden bevoordeeld ten opzichte van de ondernemingen die hun geldboeten binnen de gestelde termijn hebben betaald.

25. In het onderhavige geval zouden verweersters, zoals de Commissie overigens heeft erkend, de hun opgelegde geldboete juist vóór het verstrijken van de gestelde termijn hebben betaald. Op de datum van de litigieuze brieven, die van na de arresten van 7 juni 2011, Total en Elf Aquitaine/Commissie (T-206/06, EU:T:2011:250), en Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, EU:T:2011:251), maar van vóór de hogere voorziening bij het Hof dateren, zou er dus geen enkele rechtsgrond zijn geweest om van verweersters een bedrag van 31 312 114,58 EUR aan vertragingsrente te vorderen.

26. Bijgevolg zouden deze brieven geen loutere bevestiging zijn van de maatregelen die de Commissie in artikel 23 van de methacrylaat-beschikking met betrekking tot de vertragingsrente had genomen. Deze brieven zouden een nieuw element bevatten, namelijk de oplegging van vertragingsrente zonder dat aan verweersters een gekwalificeerde, of zelfs maar gestelde, vertraging ten laste wordt gelegd.

2. Bespreking

a) Ontvankelijkheid van het middel

27. Aangezien verweersters de ontvankelijkheid van het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel formeel ter discussie hebben gesteld, dient te worden uitgemaakt of, zoals zij stellen, het door de Commissie in het kader van deze twee onderdelen gevoerde betoog een loutere herhaling is van argumenten die al voor het Gerecht zijn aangevoerd en die in het kader van de onderhavige hogere voorziening niet opnieuw kunnen worden onderzocht.

28. In dit verband kan niet worden ontkend dat de Commissie in het kader van haar eerste middel inderdaad een aantal argumenten heeft overgenomen die zij al had aangevoerd in de exceptie van niet-ontvankelijkheid die zij voor het Gerecht heeft opgeworpen in het kader van de procedure die tot het bestreden arrest heeft geleid.

29. Dit neemt echter niet weg dat de Commissie juist opkomt tegen de juridische redenering die het Gerecht tot de slotsom heeft gebracht dat de litigieuze brieven bindende rechtsgevolgen konden sorteren die de situatie van de betrokken ondernemingen konden wijzigen.

30. Vast staat echter dat de in eerste aanleg onderzochte rechtspunten in hogere voorziening opnieuw kunnen worden behandeld wanneer een rekwirant opkomt tegen de uitlegging of toepassing de het Gerecht van het Unierecht heeft gegeven. De procedure van hogere voorziening zou immers ten dele aan betekenis verliezen, indien een rekwirant niet op die manier zijn hogere voorziening kon baseren op middelen en argumenten die al voor het Gerecht zijn aangevoerd.[7]

31. Bovendien ben ik van mening dat de Commissie, zoals zij volgens artikel 169, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof dient te doen, de rechtsoverwegingen van het bestreden arrest die volgens haar op onjuiste rechtsopvattingen berusten, rechtens genoegzaam heeft aangegeven.

32. Bijgevolg dienen de door verweersters in de onderhavige hogere voorziening aangevoerde gronden van niet-ontvankelijkheid mijns inziens te worden afgewezen.

b) Gegrondheid van het middel

33. Met het eerste middel, dat centraal staat in de onderhavige hogere voorziening, wordt het Hof verzocht, uit te maken of het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat de litigieuze brieven, voor zover de Commissie daarin vertragingsrente had gevorderd, handelingen waren waartegen kon worden opgekomen in de zin van artikel 263 VWEU.

34. In het onderhavige geval staan twee opvattingen tegenover elkaar.

35. Enerzijds stelt de Commissie, gevolgd door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, in wezen dat, aangezien de verplichting tot betaling van vertragingsrente uitsluitend voortvloeit uit de methacrylaat-beschikking en uit de bepalingen van de relevante verordeningen, de litigieuze brieven slechts een voorbereiding van de toekomstige beslissing van gedwongen tenuitvoerlegging zijn en de rechtspositie van de betrokken ondernemingen niet kunnen wijzigen.

36. Anderzijds voeren verweersters, zakelijk weergegeven, aan dat deze brieven niet als een bevestiging van een eerdere beslissing kunnen worden beschouwd. Zij wijzen erop dat Arkema op 7 september 2006 de aanvankelijke geldboete van 219 131 250 EUR volledig heeft betaald, wat door de Commissie niet wordt betwist, en dat die betaling moet worden geacht voor rekening van verweersters te zijn verricht, en zij zijn daarom van mening dat er op geen enkel ogenblik sprake is geweest van betalingsachterstand en dat zij de in de litigieuze brieven gevorderde vertragingsrente dan ook niet verschuldigd waren.

7 — Zie in die zin arresten van 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punten 46 en 47); 4 september 2014, Spanje/Commissie (C-197/13 P, EU:C:2014:2157, punten 44 en 45 en aangehaalde rechtspraak), en 14 juni 2016, Marchiani/Parlement (C-566/14 P, EU:C:2016:437, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37. Er dient aan te worden herinnerd dat, volgens vaste rechtspraak, alleen maatregelen die bindende rechtsgevolgen sorteren welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, zijn te beschouwen als handelingen waartegen een beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 263 VWEU kan worden ingesteld. [8]

38. Het is ook vaste rechtspraak dat moet worden gelet op de inhoud van de maatregel waarvan nietigverklaring wordt gevorderd, om te bepalen of daartegen een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld, en dat de vorm waarin die maatregel is gegoten, dienaangaande in beginsel van geen belang is. [9]

39. Handelingen of besluiten die in verscheidene fasen tot stand komen, met name na een interne procedure, zijn in beginsel [10] slechts handelingen waartegen kan worden opgekomen, wanneer het maatregelen betreft die aan het einde van die procedure het standpunt van de instelling definitief vastleggen; hiertoe behoren dus niet tussentijdse maatregelen ter voorbereiding van de eindbeslissing. [11] Met name tussentijdse maatregelen die de voorbereiding van de eindbeslissing tot doel hebben, die dergelijke gevolgen niet hebben, en handelingen die louter een niet binnen de termijn bestreden eerdere handeling bevestigen [12], kunnen dus niet worden beschouwd als handelingen waartegen kan worden opgekomen.

40. Quid met de aanmaningsbrieven die de accountant van de Commissie heeft opgesteld ten vervolge op de door de Commissie op grond van artikel 23, lid 2, onder a) [13], van verordening (EG) nr. 1/2003 [14] vastgestelde beschikkingen inzake inbreuken op de mededingingsregels, zoals de methacrylaat-beschikking die in de onderhavige zaak aan de orde is?

41. Ik stel voor op deze, a priori eenvoudige, vraag een genuanceerd antwoord te geven.

42. Ook al sorteren deze brieven, zoals ik eerst zal uiteenzetten, overeenkomstig de beginselen die Hof met name heeft geformuleerd in zijn arrest van 6 december 2007, Commissie/Ferriere Nord [15], *in beginsel* geen autonome rechtsgevolgen ten opzichte van de aanvankelijke beschikking van de Commissie houdende vaststelling van een inbreuk op het mededingingsrecht en oplegging van een geldboete daarvoor, brengen de specifieke kenmerken van de onderhavige zaak mij ertoe – om de redenen die ik vervolgens zal uiteenzetten – te pleiten voor afwijzing van de hogere voorziening. Aangezien die brieven een nieuw element bevatten dat bezwarend kan zijn voor de betrokken ondernemingen, kunnen de dwingende eisen van effectieve rechterlijke bescherming de Unierechter er immers toe brengen, te oordelen dat die brieven handelingen zijn waartegen op grond van artikel 263 VWEU een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld.

8 — Zie arresten van 11 november 1981, IBM/Commissie (60/81, EU:C:1981:264, punt 9); 12 september 2006, Reynolds Tobacco e.a./Commissie (C-131/03 P, EU:C:2006:541, punt 54), en 6 december 2007, Commissie/Ferriere Nord (C-516/06 P, EU:C:2007:763, punt 27).

9 — Zie arresten van 11 november 1981, IBM/Commissie (60/81, EU:C:1981:264, punt 9), en 17 juli 2008, Athinaïki Techniki/Commissie (C-521/06 P, EU:C:2008:422, punten 42 en 43).

10 — In de rechtspraak van het Hof is in dit verband gepreciseerd dat de instellingen in het kader van een procedure die in verschillende fasen verloopt, handelingen kunnen vaststellen die van elkaar kunnen worden gescheiden, waartegen kan worden opgekomen voor zover deze handelingen eigen rechtsgevolgen sorteren, met name omdat zij het einde van een specifieke afzonderlijke procedure vormen (zie met name arrest van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, EU:C:1981:264, punt 11).

11 — Zie arresten van 11 november 1981, IBM/Commissie (60/81, EU:C:1981:264, punt 10); 22 juni 2000, Nederland/Commissie (C-147/96, EU:C:2000:335, punt 26), en 17 juli 2008, Athinaïki Techniki/Commissie (C-521/06 P, EU:C:2008:422, punten 42 en 43).

12 — Zie arrest van 26 januari 2010, Internationaler Hilfsfonds/Commissie (C-362/08 P, EU:C:2010:40, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

13 — Volgens deze bepaling kan de Commissie bij beschikking geldboeten opleggen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen wanneer deze opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op de artikelen 81 EG en 82 EG (thans de artikelen 101 en 102 VWEU).

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

15 — C-516/06 P, EU:C:2007:763.

i) De brieven van de accountant van de Commissie waarbij van de adressaten van een op grond van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003 vastgestelde beschikking betaling van een geldboete, in voorkomend geval te vermeerderen met vertragingsrente, wordt gevorderd, zijn in beginsel niet bedoeld om bindende rechtsgevolgen te sorteren die de belangen van de betrokken ondernemingen kunnen aantasten

43. De brieven van de accountant van de Commissie zijn in beginsel gewone aanmaningen tot uitvoering van een eerdere beslissing. In de context van op grond van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003 vastgestelde beschikkingen zijn deze brieven zowel bevestigingen van een beschikking houdende vaststelling van een inbreuk – en tegelijkertijd oplegging van een geldboete – als voorbereidingen van een eventuele gedwongen tenuitvoerlegging.

44. Kijkt men naar de inhoud van deze aanmaningsbrieven, het enige element dat echt doorslaggevend is voor het antwoord op de vraag of het gaat om handelingen waartegen voor de Unierechter kan worden opgekomen, herinneren deze brieven in beginsel slechts aan de mogelijke wijzen van betaling en aan het bedrag dat volgens de accountant van de Commissie nog verschuldigd is door de ondernemingen waaraan zij zijn gericht. Aangezien de accountant van de Commissie in beginsel niet bevoegd is om juridisch bindende handelingen vast te stellen, kunnen de brieven die hij aan de betrokken ondernemingen stuurt, in de regel immers geen andere voor deze ondernemingen bezwarende beslissingen bevatten dan die welke voortvloeien uit de aanvankelijke beschikking van de Commissie, zoals deze in voorkomend geval door de Unierechter is herzien.

45. Dit geldt zowel voor het bedrag van de geldboete die door de Commissie bij een krachtens artikel 23, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003 vastgestelde beschikking is opgelegd, als voor de vertragingsrente ingeval er geen betwisting bestaat over de duur van de vertraging.

46. Wat de vaststelling van het bedrag van de vertragingsrente betreft, is de Commissie immers verplicht, de geldende bepalingen ter uitvoering van het Financieel Reglement toe te passen, zoals zij in de methacrylaat-beschikking heeft gedaan.

47. Artikel 71, lid 4, van het Financieel Reglement bepaalt namelijk dat de voorwaarden waaronder de vertragingsrente aan de Unie verschuldigd is, nader worden aangegeven in de op grond van artikel 183 van dat reglement vastgestelde uitvoeringsvoorschriften. In dit verband worden in artikel 86, leden 2 tot en met 5, van het Financieel Reglement, zoals gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) nr. 1248/2006[16], de rentevoeten genoemd die in voorkomend geval zullen worden toegepast in geval van vertraging bij de betaling van de wegens schending van het Unierecht opgelegde geldboeten.

48. Zoals het Hof in zijn arrest van 6 december 2007, Commissie/Ferriere Nord[17], duidelijk heeft beslist met betrekking tot een brief waarbij betaling werd gevorderd van het saldo van het bedrag van een geldboete waarvan de Commissie de betaling niet meer kon vorderen omdat de vordering tot tenuitvoerlegging van de boetebeschikking was verjaard, kan een dergelijke aanmaningsbrief niet worden geacht bindende rechtsgevolgen te sorteren.

49. Het Hof heeft in dit arrest geoordeeld dat de litigieuze handelingen, te weten de brieven van de Commissie betreffende het nog niet betaalde saldo van de geldboete die bij de beschikking 89/515/EEG[18] aan Ferriere Nord SpA was opgelegd, ongeacht of zij vóór of na een eventuele verjaring worden verricht, in feite niet meer zijn dan de voorbereiding van louter uitvoerende handelingen.[19]

16 — Verordening van de Commissie van 7 augustus 2006 (PB 2006, L 227, blz. 3).

17 — C-516/06 P, EU:C:2007:763, punt 27.

18 — Beschikking van de Commissie van 2 augustus 1989 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.553 – Betonstaalmatten) (PB 1989, L 260, p. blz. 1).

19 — Arrest van 6 december 2007, Commissie/Ferriere Nord (C-516/06 P, EU:C:2007:763, punt 29).

Opgemerkt dient te worden dat het Hof er in deze zaak met name op heeft gewezen dat de Commissie bij de litigieuze handelingen aan Ferriere Nord niet kennis had gegeven van een beschikking „waarbij het oorspronkelijke bedrag van de geldboete, de sanctie of de dwangsom wordt gewijzigd", in de zin van artikel 5, lid 1, onder a), van verordening (EEG) nr. 2988/74[20].

50. Verder dient erop te worden gewezen dat het Gerecht onlangs voor een gelijkaardige oplossing heeft gekozen, toen het diende vast te stellen dat de Commissie bij de bestreden brief, te weten de aanmaning tot betaling van een met vertragingsrente vermeerderde geldboete, slechts de situatie had bevestigd die voortvloeide uit haar aanvankelijke boetebeschikking, zoals herzien bij arresten van het Gerecht en bij achtereenvolgende brieven van de Commissie.[21]

51. Ook een beroep tot nietigverklaring van een brief waarin het juiste bedrag werd aangegeven dat een voorheen wegens deelname aan een tegen de mededinging gerichte mededingingsregeling tot een geldboete veroordeelde onderneming nog moest betalen, te weten zowel het saldo van de geldboete als de vertragingsrente waarmee dit diende te worden vermeerderd, is door het Gerecht niet-ontvankelijk verklaard. Het Gerecht heeft geoordeeld dat, aangezien het bedrag van die rente uiteindelijk voortvloeide uit de geldende voorschriften ter uitvoering van het Financieel Reglement, deze brief geen enkele beslissing over de correcte uitlegging en toepassing van de betrokken voorschriften in het concrete geval bevatte.[22]

52. Deze standpunten dienen volgens mij in verband te worden gebracht met de lering die dient te worden getrokken uit een recent arrest van 9 september 2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Commissie[23], waarin het Hof, in de context van een zuiver contractuele betrekking, heeft gepreciseerd dat een debetnota „moet […] worden opgevat als een aanmaning met vermelding van de vervaldatum en de betalingsvoorwaarden, die niet mag worden gelijkgesteld met een executoriale titel, ook al verwijst zij naar de executieprocedure van artikel 299 VWEU als één van de mogelijkheden waarover de Commissie beschikt in het geval dat de schuldenaar op de vastgestelde vervaldatum niet aan zijn verplichtingen voldoet".

53. In dit verband mag niet uit het oog worden verloren dat de nationale rechterlijke instanties krachtens artikel 256 EG (thans artikel 299 VWEU)[24], verplicht zijn toe te zien op de *regelmatigheid* van de wijze van tenuitvoerlegging van een beschikking van de Commissie die een geldelijke verplichting inhoudt. Het Hof heeft dienaangaande beklemtoond dat, ofschoon de voorwaarde inzake bindende rechtsgevolgen die de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat diens rechtspositie aanmerkelijk wordt gewijzigd, moet worden uitgelegd tegen de achtergrond van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, deze uitlegging die voorwaarde niet tot een dode letter mag maken, omdat anders de door de Verdragen aan de Unierechter verleende bevoegdheden zouden worden overschreden.[25]

54. Deze verdeling van bevoegdheden tussen respectievelijk de Unierechter en de nationale rechter berust op de idee dat, wanneer de bij een beschikking van de Commissie aan een particulier opgelegde *geldelijke verplichting* eenmaal is vastgesteld, het aan de nationale rechter in zijn hoedanigheid van gewone Unierechter staat, toe te zien op de rechtmatigheid van de maatregelen ter uitvoering van die nauwkeurig bepaalde verplichting.

20 — Verordening van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1974, L 319, blz. 1).

21 — Zie arrest van 12 mei 2016, Trioplast Industrier/Commissie (T-669/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:285, punten 65-78).

22 — Zie beschikking van 19 november 2013, 1. garantovaná/Commissie (T-42/13, niet gepubliceerd, EU:T:2013:621, punten 26 en 27). Zie ook in die zin beschikkingen van 10 juni 1998, Cementir/Commissie (T-116/95, EU:T:1998:120, punten 20-24), en 12 maart 2012, Universal/Commissie (T-42/11, niet gepubliceerd, EU:T:2012:122, punten 20-32).

23 — C-506/13 P, EU:C:2015:562, punt 23.

24 — Artikel 4 van de methacrylaat-beschikking preciseert dat deze beschikking van toepassing is overeenkomstig artikel 256 EG.

25 — Zie in die zin arrest van 6 december 2007, Commissie/Ferriere Nord (C-516/06 P, EU:C:2007:763, punten 32 en 33).

55. Daarmee wordt mijns inziens niet uitgesloten dat in de zin van artikel 263 VWEU kan worden opgekomen tegen een handeling die, ofschoon zij op het eerste gezicht een handeling ter uitvoering van een eerder genomen beslissing van de Commissie lijkt te zijn, een nieuw element bevat dat bindende rechtsgevolgen kan sorteren die de belangen van de betrokken personen kunnen aantasten. In een dergelijk geval moet immers worden geoordeeld dat niet de uitvoering van een beschikking van de Commissie die een geldelijke verplichting inhoudt, in het geding is, maar de afbakening van die geldelijke verplichting zelf.

56. Juist omdat het Hof een effectieve rechterlijke bescherming moet waarborgen, kan dus niet worden uitgesloten dat een handeling die op het eerste gezicht een aanmaning tot betaling van een geldboete en in voorkomend geval van vertragingsrente is, in bepaalde omstandigheden, zoals die van het geschil dat tot de onderhavige zaak heeft geleid, bindende rechtsgevolgen kan sorteren die de belangen van de betrokken rechtspersonen kunnen aantasten.

57. Dit zal ik hieronder onderzoeken.

ii) De zeer bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval zouden voor het Hof aanleiding moeten zijn om het bestreden arrest te bevestigen

58. De onderhavige hogere voorziening heeft een vrij ingewikkelde en ongebruikelijke feitelijke en procedurele achtergrond, waarvan de belangrijkste kenmerken in herinnering dienen te worden gebracht.

59. Bij de methacrylaat-beschikking is beslist dat verweersters, uitsluitend in hun hoedanigheid van moedermaatschappijen van Arkema, die een geldboete van 219 131 250 EUR had gekregen, „hoofdelijk en gezamenlijk" gehouden zijn tot betaling van die geldboete ten belope van respectievelijk 140,4 miljoen EUR en 181,35 miljoen EUR.

60. Bij het arrest van 7 juni 2011, Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, EU:T:2011:251), is het bedrag van de aan Arkema opgelegde geldboete verlaagd tot 113 343 750 EUR. Het bedrag van de als zodanig aan verweersters opgelegde geldboete is echter niet gewijzigd bij het arrest van 7 juni 2011, Total en Elf Aquitaine/Commissie (T-206/06, EU:T:2011:250), dat overigens bij de beschikking van 7 februari 2012, Total en Elf Aquitaine/Commissie (C-421/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:60) is bevestigd.

61. Vast staat echter, ten eerste, dat Arkema op 7 september 2006 de aanvankelijke geldboete van 219 131 250 EUR volledig heeft betaald, ook voor rekening van verweersters. In het kader van haar derde middel – waarop ik hieronder nader zal ingaan – is de Commissie weliswaar opgekomen tegen de uitlegging van de brief van 25 september 2008 in punt 113 van het bestreden arrest, volgens welke uitlegging Arkema wel degelijk een verklaring van gemeenschappelijke betaling had ingevuld en de aanvankelijke geldboete dus ook voor verweersters volledig had betaald, maar zij heeft niet verklaard en zelfs niet gesteld dat dit oordeel het gevolg was van een onjuiste opvatting van de feiten of van een vergissing bij de juridische kwalificatie van de feiten.

62. In deze situatie dienen twee dingen te worden vastgesteld. De eerste vaststelling betreft het standpunt dat het Hof in zaak C-421/11 P met betrekking tot de betaling van de vertragingsrente heeft ingenomen. De tweede betreft meer algemeen de vraag of, gelet op de lering die uit de rechtspraak dient te worden getrokken, aan verweersters daadwerkelijk een betalingsachterstand kan worden toegerekend.

63. De eerste vaststelling is dat het Hof, bij zijn beschikking van 7 februari 2012, Total en Elf Aquitaine/Commissie (C-421/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012, punt 89), impliciet maar noodzakelijk de specificiteit en de gegrondheid heeft bevestigd van het onderscheid tussen, enerzijds, het beroep tegen de litigieuze brieven waarbij volgens verweersters ten onrechte vertragingsrente werd opgelegd, en anderzijds het beroep tegen de methacrylaat-beschikking. Door te oordelen dat de subsidiair geformuleerde vordering tot vrijstelling van betaling van de vertragingsrente als kennelijk niet-ontvankelijk moest worden afgewezen omdat zij niet was gericht „tegen het arrest van 7 juni 2011, Total en Elf Aquitaine/Commissie (T-206/06, EU:T:2011:250), maar tegen [de brief van 8 juli 2011], die overigens het voorwerp is van een door verweersters bij het Gerecht ingesteld beroep, dat ter griffie van het Gerecht is ingeschreven onder het nummers T-470/11", lijkt het Hof te hebben toegegeven dat de litigieuze brieven op het eerste gezicht geen loutere bevestiging van de methacrylaat-beschikking, zoals herzien door het Gerecht, waren.

64. De tweede vaststelling is dat er nog steeds juridische onzekerheid bestaat over wat de Commissie concreet dient te doen ter zake van de inning van het bedrag van geldboeten die „gezamenlijk en hoofdelijk" aan dochterondernemingen en hun moedermaatschappijen zijn opgelegd wegens een tegen de mededinging gerichte gedraging van uitsluitend die dochterondernemingen. Meer bepaald heeft het Hof, ofschoon het heeft geoordeeld dat in een dergelijk geval de aansprakelijkheid van bedoelde moedermaatschappij(en) „uitsluitend […] afgeleid"[26] was van die van hun dochterondernemingen, geen duidelijke richtsnoeren gegeven over de gevolgen die daaraan dienen te worden verbonden ingeval die dochterondernemingen de geldboete die hun hoofdelijk met hun moedermaatschappijen is opgelegd, volledig betalen.

65. Mag de Commissie in een dergelijk geval van volledige betaling van de „hoofdelijk en gezamenlijk" opgelegde geldboete door een dochtonderneming, los van het antwoord op de vraag of deze dochteronderneming een „gemeenschappelijke betaling" heeft willen doen, oordelen dat moedermaatschappij haar betalingsverplichting niet of niet volledig heeft voldaan?

66. Ik meen van niet.

67. Volgens mij blijkt uit de gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de verwerende moedermaatschappijen en hun dochterondernemingen voor een tegen de mededinging gerichte gedraging van uitsluitende die dochterondernemingen tijdens de inbreukperiode wel degelijk, zelfs los van het bestaan van een „verklaring van gemeenschappelijke betaling", dat de betaling van de aanvankelijke geldboete door Arkema niet alleen in eigen naam, maar ook voor rekening van de hoofdelijke medeschuldenaars is gebeurd. In een geval waarin de aansprakelijkheid van een moedermaatschappij louter is afgeleid van die van haar dochteronderneming, die als enige het in artikel 101, lid 1, VWEU bedoelde verbod op mededingingsregelingen concreet heeft geschonden, en waarin die twee vennootschappen bovendien hoofdelijk tot betaling van een geldboete zijn veroordeeld, kan de Commissie van de moedermaatschappij immers niet verlangen dat zij een hoger boetebedrag betaalt dan het uiteindelijk door de dochteronderneming verschuldigde bedrag.[27]

68. Dienaangaande heeft het Hof geoordeeld, dat in een situatie waarin de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij uitsluitend is afgeleid van die van haar dochteronderneming, en waarin het aan de moedermaatschappij verweten gedrag niet specifiek wordt gekenmerkt door enig ander element, de aansprakelijkheid van deze moedermaatschappij niet verder kan gaan dan die van haar dochteronderneming.[28] Het Hof heeft daarbij geoordeeld dat, wanneer aan bepaalde procedurele voorwaarden is voldaan, de moedermaatschappij waarvan de aansprakelijkheid volledig is afgeleid van die van haar dochteronderneming, in beginsel moet profiteren van een eventuele beperking van de

26 — Zie arrest van 17 september 2015, Total/Commissie (C-597/13 P, EU:C:2015:613, punten 38 en 41 en aangehaalde rechtspraak).

27 — Zij mijn conclusie in de zaak Total/Commissie (C-597/13 P, EU:C:2015:207, punten 31-46).

28 — Zie arresten van 22 januari 2013, Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29, punten 37, 39, 43 en 49), en 17 september 2015, Total/Commissie (C-597/13 P, EU:C:2015:613, punt 38).

omvang van de haar toegerekende aansprakelijkheid van haar dochteronderneming.[29] Verder heeft het Hof de gelegenheid gehad te preciseren dat, aangezien het mechanisme van hoofdelijkheid voor de betaling van geldboeten wegens inbreuk op het mededingingsrecht van Unie juist de doeltreffendheid van de invordering van die geldboeten beoogt te versterken, eventuele geschillen in de interne relatie tussen de hoofdelijke medeschuldenaars „in beginsel geen enkel belang meer [hebben] voor de Commissie, aangezien de gehele geldboete aan haar is betaald door een of meerdere van deze medeschuldenaars”.[30]

69. Dit neemt niet weg dat het Hof in zaak C-421/11 P heeft geoordeeld dat de verlaging van de aan een dochteronderneming opgelegde geldboete niet automatisch ten goede moest komen aan de moedermaatschappij, wier aansprakelijkheid zuiver afgeleid is. Met betrekking tot verweersters heeft het Hof immers geoordeeld dat, aangezien voor deze laatsten en voor Arkema een verschillende vermenigvuldigingscoëfficiënt gold, het enkele feit dat deze vennootschappen een geldboete hebben moeten betalen waartoe zijn gezamenlijk en hoofdelijk gehouden waren, geen rechtvaardigingsgrond kan vormen voor een uitbreiding van het gezag van gewijsde dat aan het arrest van 7 juni 2011, Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, EU:T:2011:251), dient te worden toegekend.[31] Het Hof heeft dus eigenlijk niet gezegd dat, ingeval een van de hoofdelijk gehouden medeschuldenaars de geldboete volledig heeft betaald, de Commissie feitelijk niet meer kon oordelen dat een van de medeschuldenaars de geldboete nog geheel of ten dele verschuldigd is.

70. Al dient deze kwestie in de onderhavige zaak niet rechtstreeks te worden beslecht, ben ik van mening dat in de omstandigheden van het concrete geval niet zonder de essentie van de hoofdelijkheidsregel uit te hollen kan worden betwijfeld of aan verweersters enige vertraging bij de betaling van de bij de methacrylaat-beschikking opgelegde geldboete kan worden toegerekend. Voor zover in de litigieuze brieven betaling wordt gevorderd van vertragingsrente die haar grondslag noch in die beschikking, zoals deze in het arrest van 7 juni 2011, Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, EU:T:2011:251), door het Gerecht is herzien, noch in de voorschriften ter uitvoering van het Financieel Reglement vindt, kunnen deze brieven dus niet als loutere bevestiging van eerdere handelingen worden beschouwd.

71. Deze brieven bevatten ontegenzeglijk een nieuw element doordat daarin, in weerwil van het feit dat Arkema de geldboete onmiddellijk en volledig heeft betaald, van verweersters betaling van een deel van de geldboete die hun hoofdelijk met Arkema was opgelegd, samen met vertragingsrente daarover, wordt gevorderd. In het onderhavige geval is dus geen handeling ter uitvoering van een beschikking van de Commissie in het geding – voor de toetsing van een dergelijke handeling is de nationale rechter bevoegd – maar een handeling die de afbakening van de aan een onderneming opgelegde geldelijke verplichting zelf in geding brengt.

72. In dit verband lijkt het mij wat ongerijmd dat de Commissie, enerzijds, enig belang hecht aan de uitlegging van de brief van 25 september 2008 ter zake van de vraag of er sprake is van „gemeenschappelijke betaling” van de bij de methacrylaat-beschikking hoofdelijk opgelegde geldboete, en dus ter zake van de rechtsgevolgen van die brief, en anderzijds de opvatting huldigt dat alleen deze beschikking, zoals zij door het Gerecht is herzien, beslissingen bevat.

73. Gelet op een en ander ben ik van mening dat het Gerecht niet blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de litigieuze brieven aan te merken als handelingen waartegen op grond van artikel 263 VWEU kan worden opgekomen, voor zover de Commissie daarin betaling van vertragingsrente had gevorderd.

29 — Zie arrest van 17 september 2015, Total/Commissie (C-597/13 P, EU:C:2015:613, punt 41).

30 — Zie arrest van 10 april 2014, Commissie e.a./Siemens Österreich e.a. (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punten 59 en 60).

31 — Zie beschikking van 7 februari 2012, Total et Elf Aquitaine/Commissie (C-421/11 P, EU:C:2012:60, punt 83).

B – *Tweede middel: schending van het beginsel van litispendentie en van het beginsel van gezag van gewijsde van de beschikking van 7 februari 2012, Total en Elf Aquitaine/Commissie (C-421/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:60)*

1. Argumenten van de partijen

74. Als tweede middel verwijt de Commissie het Gerecht, in wezen, het beginsel van litispendentie en het beginsel van gezag van gewijsde te hebben geschonden door, met name in de punten 80 en 93 tot en met 101 van het bestreden arrest, de kwestie van de te betalen vertragingsrente te hebben losgekoppeld van de rest van de methacrylaat-beschikking.

75. In dit verband bevat artikel 2 van de methacrylaat-beschikking bepalingen betreffende, primair, de opgelegde geldboete, en subsidiair, de rente die in geval van niet-betaling van de geldboete moet worden betaald. Op het tijdstip van de instelling van het beroep dat aanleiding heeft gegeven tot het bestreden arrest, was de hogere voorziening bij het Hof in zaak C-421/11 P betreffende deze beschikking echter nog hangende. Bovendien zou de methacrylaat-beschikking, als gevolg van de beschikking van 7 februari 2012, Total en Elf Aquitaine/Commissie (C-421/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:60), in laatstgenoemde zaak, voor verweersters definitief zijn geworden in alle onderdelen ervan, de rente daaronder begrepen.

76. Verweersters vorderen afwijzing van het middel.

2. Bespreking

77. In het onderhavige geval neig ik tot de opvatting dat, gelet op het feit dat het bij het Gerecht ingestelde beroep in zaak T-470/11 formeel was gericht tegen een handeling die schijnbaar verschilt van die welke aan de orde was in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de beschikking van 7 februari 2012, Total en Elf Aquitaine/Commissie (C-421/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:60), het middel inzake schending van het beginsel van litispendentie en van het beginsel van gezag van gewijsde moet worden afgewezen.

78. Dit lijkt mijn immers die enige oplossing te zijn die verenigbaar is met de in punt 89 van die beschikking vervatte overweging van het Hof inzake specificiteit en de gegrondheid van het onderscheid tussen, enerzijds, het beroep tegen de litigieuze brieven waarbij, mogelijkerwijze ten onrechte, vertragingsrente wordt gevorderd, en anderzijds, het beroep tegen de methacrylaat-beschikking.

79. Ik ben ook van mening dat het tweede middel niet kan slagen.

C – *Derde middel: tegenstrijdige motivering*

1. Argumenten van de partijen

80. Als derde, subsidiair aangevoerd, middel, stelt de Commissie dat de motivering van het bestreden arrest innerlijk tegenstrijdig is.

81. Het Gerecht zou in punt 113 van dat arrest ten onrechte hebben vastgesteld dat de Commissie in al haar rechten zowel jegens Arkema als jegens verweersters, de hoofdelijke medeschuldenaars, was voldaan, terwijl het in punt 9 van dat arrest correct zou hebben opgemerkt dat Arkema „had verklaard dat zij tot haar spijt de Commissie niet kon machtigen enige som te behouden ingeval haar beroep voor de communautaire rechterlijke instantie zou slagen”.

82. Volgens de Commissie impliceerde deze precisering van Arkema noodzakelijk dat er geen verklaring van gemeenschappelijke betaling was. In die omstandigheden kon het Gerecht niet op goede gronden verklaren dat de Commissie zowel ten aanzien van Arkema als ten aanzien van alle hoofdelijke medeschuldenaars volledig in haar rechten was voldaan.

83. Verweersters stellen dat het derde middel als kennelijk niet-ontvankelijk en in elk geval als ongegrond moet worden afgewezen.

2. Bespreking

84. Het door de Commissie in het kader van het derde middel van de hogere voorziening gevoerde betoog overtuigt niet en moet mijns inziens niet- ontvankelijk worden verklaard.

85. Allereerst dient erop te worden gewezen dat punt 9 van het bestreden arrest stricto sensu niet deel uitmaakt van de motivering, maar staat in het deel van het bestreden arrest dat is gewijd aan de uiteenzetting van de feiten, die als zodanig geen oordeel van het Gerecht bevat.

86. Vervolgens blijkt dat de Commissie, onder het mom van de stelling van tegenstrijdigheid in de motivering, in feite wil opkomen tegen de uitlegging die het Gerecht heeft gegeven van de brief die Arkema op 25 september 2008 aan de Commissie heeft gezonden in antwoord op de brief van de 24 juli daarvóór.

87. Of de motivering van een arrest van het Gerecht tegenstrijdigheden bevat, is inderdaad een rechtsvraag die als zodanig in het kader van een hogere voorziening kan worden opgeworpen [32], doch dat is niet geval met de beoordeling van de feiten, waarvoor het Hof niet bevoegd is behoudens ingeval de feiten onjuist zijn opgevat. [33]

88. Een dergelijke onjuiste opvatting, die overigens niet is aangevoerd, is mijns inziens niet aangetoond. De door het Gerecht in punt 113 van het bestreden arrest gekozen uitlegging, volgens welke „de Commissie niet met succes [kan] aanvoeren dat Arkema de verklaring van gemeenschappelijke betaling niet heeft ingevuld, aangezien [deze laatste] in die brief van 25 september 2008 duidelijk heeft verklaard dat de Commissie ‚in al haar rechten zowel jegens [haar] als jegens alle hoofdelijke medeschuldenaars was voldaan'", lijkt mij immers volstrekt verdedigbaar en dus niet kennelijk onjuist.

V – Conclusie

89. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) De Europese Commissie wordt verwezen in haar eigen kosten alsmede in de kosten van Total SA en Elf Aquitaine SA.

3) De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA wordt verwezen in haar eigen kosten."

32 — Zie met name arresten van 13 december 2001, Cubero Vermurie/Commissie (C-446/00 P, EU:C:2001:703, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie (C-3/06 P, EU:C:2007:88, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 — Zie arrest van 11 september 2014, CB/Commissie (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 41 en aangehaalde rechtspraak).