CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
G. PITRUZZELLA
van 3 september 2020 [1]

Zaak C-563/19 P

Recylex SA,
Fonderie et Manufacture de Métaux SA,
Harz-Metall GmbH
tegen

Europese Commissie

„Hogere voorziening – Mededingingsregelingen – Inkoopprijzen van afgedankte loodaccu's – Punt 26 van de mededeling van 2006 inzake clementie – Gedeeltelijke immuniteit – Toepasselijk criterium – Rangschikking met het oog op de vermindering van een geldboete – Chronologische volgorde"

1. Met deze hogere voorziening verzoeken Recylex SA, Fonderie et Manufacture de Métaux SA en Harz-Metall GmbH (hierna samen: „Recylex" of „rekwiranten") om vernietiging van het arrest van 23 mei 2019, Recylex e.a./Commissie [2], waarbij het Gerecht het beroep heeft verworpen dat zij hadden ingesteld tegen het besluit van de Europese Commissie van 8 februari 2017 betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU [3] (hierna: „litigieus besluit").

2. In het kader van deze hogere voorziening wordt het Hof verzocht om een beslissing betreffende met name de uitlegging van punt 26, derde alinea, van de mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken [4] (hierna: „mededeling van 2006 inzake medewerking"), op grond waarvan gedeeltelijke immuniteit tegen geldboeten kan worden verleend, met betrekking tot bepaalde elementen van de inbreuk, aan ondernemingen die aan bepaalde voorwaarden voldoen. Het Hof moet met name verduidelijken in welke mate de in die mededeling gestelde criteria op basis waarvan ondernemingen gedeeltelijke immuniteit kunnen verkrijgen, zijn gewijzigd ten opzichte van de eerdere versie van de mededeling inzake medewerking [5] (hierna: „mededeling van 2002 inzake medewerking"), aangezien de Commissie genoemd punt van de mededeling van 2006 anders heeft verwoord dan punt 23, derde alinea, van die laatste mededeling.

1 Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 T-222/17, EU:T:2019:356.

3 C(2017) 900 final (zaak AT.40018 – Recycling van autoaccu's).

4 PB 2006, C 298, blz. 17.

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

I. Toepasselijke bepalingen

3. Deel III van de mededeling van 2006 inzake medewerking betreft de verminderingen van een geldboete. Afdeling A, met als opschrift „Vereisten om voor vermindering van een geldboete in aanmerking te komen", omvat de punten 23 tot en met 26. Punt 23 bepaalt dat „[w]anneer ondernemingen hun deelname aan een vermeend kartel dat de Gemeenschap treft, onthullen en niet voldoen aan de voorwaarden die in deel II zijn uiteengezet [betreffende de immuniteit tegen geldboeten], […] zij toch in aanmerking [kunnen] komen voor een vermindering van de geldboete die hun anders zou zijn opgelegd". Overeenkomstig het daaropvolgende punt 24 „[moet een onderneming,] om in aanmerking te komen, […] de Commissie bewijsmateriaal van de vermeende inbreuk verstrekken dat een significant toegevoegde waarde heeft vergeleken met het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikt". In punt 25 wordt het begrip „toegevoegde waarde" nader bepaald. In de laatste zin van dat punt wordt verduidelijkt dat „ook de mate waarin bevestiging door andere bronnen nodig is om het verschafte bewijsmateriaal tegen andere, bij de zaak betrokken ondernemingen te kunnen gebruiken, invloed [zal] hebben op de waarde van dat bewijsmateriaal. Daarom wordt aan beslissend bewijsmateriaal grotere waarde toegekend dan aan verklaringen die bij betwisting verder moeten worden gestaafd".

4. Punt 26, eerste alinea, van de mededeling van 2006 inzake medewerking luidt:

„De Commissie bepaalt in haar eindbeschikking die aan het einde van de administratieve procedure wordt gegeven voor welk niveau van vermindering van de geldboete, die anders zou zijn opgelegd, een onderneming in aanmerking komt. Voor:

– de eerste onderneming die bewijsmateriaal met een significante toegevoegde waarde verstrekt: een vermindering van 30 % tot 50 %;

– de tweede onderneming die bewijsmateriaal met een significante toegevoegde waarde verstrekt: een vermindering van 20 % tot 30 %; en

– voor de volgende ondernemingen die bewijsmateriaal met een significante toegevoegde waarde verstrekken: een vermindering van ten hoogste 20 %."

5. Overeenkomstig punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake medewerking „[zal de Commissie] wanneer een verzoeker om vermindering van een geldboete als eerste beslissend bewijsmateriaal in de zin van punt 25 verschaft dat de Commissie gebruikt om additionele feiten aan te tonen waardoor de zwaarte of de duur van de inbreuk toeneemt, deze additionele feiten niet in aanmerking nemen bij het bepalen van een geldboete die wordt opgelegd aan de onderneming die dat bewijsmateriaal heeft verschaft". [6]

6. Punt 23, derde alinea, van de mededeling van 2002 inzake medewerking bepaalt dat „de Commissie, indien een onderneming bewijsmateriaal verstrekt dat betrekking heeft op feiten die de Commissie niet eerder bekend waren en die een rechtstreeks gevolg hebben voor de zwaarte

[6] Er zij opgemerkt dat een vergelijkbare bepaling, ook al is zij anders geformuleerd, is opgenomen in artikel 18, lid 3, van richtlijn (EU) 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018, waarmee aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten bevoegdheden voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt worden toegekend (PB 2019, L 11, blz. 3). De tekst van die bepaling luidt: „De lidstaten zien erop toe dat wanneer een verzoeker onomstotelijk bewijsmateriaal levert dat door de nationale mededingingsautoriteit gebruikt wordt om het bewijs te leveren van aanvullende feiten waardoor de geldboeten hoger zijn dan de geldboeten die anders aan de deelnemers in het geheime kartel zouden zijn opgelegd, de nationale mededingingsautoriteit deze aanvullende feiten niet in overweging neemt bij het bepalen van de geldboete die wordt opgelegd aan de verzoeker om vermindering van geldboeten die dit bewijsmateriaal heeft aangebracht."

of de duur van de vermoedelijke inbreuk, met deze elementen geen rekening [zal] houden bij het bepalen van de geldboete die moet worden opgelegd aan de onderneming die dat bewijsmateriaal heeft verstrekt".

II. Voorgeschiedenis van het geding

7. De voorgeschiedenis van het geding is, voor zover relevant voor de onderhavige zaak, beschreven in de punten 1 tot en met 11 en 67 tot en met 72 van het bestreden arrest.

8. Rekwiranten zijn in respectievelijk België, Frankrijk en Duitsland gevestigde vennootschappen die actief zijn op het gebied van de vervaardiging van gerecycled lood en andere producten (polypropyleen, zink en speciale metalen).

9. Bij het litigieuze besluit heeft de Commissie vastgesteld dat door Recylex en drie andere ondernemingen – Campine NV en Campine Recycling NV (hierna samen: „Campine"), Eco-Bat Technologies Ltd, Berzelius Metall GmbH en Société de traitement chimique des métaux SAS (hierna samen: „Eco-Bat") en Johnson Controls, Inc., Johnson Controls Tolling GmbH & Co. KG en Johnson Controls Recycling GmbH (hierna samen: „JCI") – in de sector van de inkoop van afgedankte loodaccu's voor auto's ten behoeve van de productie van gerecycled lood, inbreuk werd gemaakt op artikel 101 VWEU en dat de betreffende inbreuk – die één voortdurende inbreuk was – is gepleegd in de periode van 23 september 2009 tot en met 26 september 2012 en bestond uit overeenkomsten en/of onderling afgestemde gedragingen met het oog op afstemming van de prijzen (zie artikel 1 van het litigieuze besluit).

10. Het onderzoek is ingesteld naar aanleiding van een op 22 juni 2012 door JCI ingediend immuniteitsverzoek in de zin van de mededeling van 2006 inzake clementie. Op 13 september 2012 heeft de Commissie overeenkomstig punt 18 van deze mededeling (overweging 29 van het litigieuze besluit) voorwaardelijke immuniteit toegekend aan voornoemde onderneming.

11. Van 26 tot en met 28 september 2012 heeft de Commissie in de lokalen van JCI, Recylex, Eco-Bat en Campine in België, Frankrijk en Duitsland inspecties verricht (overweging 30 van het litigieuze besluit).

12. Eco-Bat en Recylex hebben op grond van de mededeling van 2006 inzake clementie respectievelijk op 27 september 2012 en 23 oktober 2012 een verzoek ingediend dat strekte tot toekenning van immuniteit of – voor het geval dat geen immuniteit zou worden toegekend – tot vermindering van de geldboete op grond van de mededeling van 2006 inzake clementie. Op 4 december 2012 heeft Campine op haar beurt op grond van dezelfde mededeling een verzoek om vermindering van de geldboete ingediend (overweging 31 van het litigieuze besluit).

13. Op 24 juni 2015 heeft de Commissie de administratieve procedure ingeleid ten aanzien van JCI, Recylex, Eco-Bat en Campine en heeft zij hun de punten van bezwaar meegedeeld. Bij brief van dezelfde dag heeft de Commissie Eco-Bat en Recylex in kennis gesteld van haar voorlopige conclusie dat het haar door hen verstrekte bewijsmateriaal een significante toegevoegde waarde had in de zin van de punten 24 en 25 van de mededeling van 2006 inzake clementie, en hun derhalve laten weten dat zij voornemens was om de geldboete die hun zou worden opgelegd, te

verminderen. Daarnaast heeft de Commissie Campine ervan in kennis gesteld dat zij voornemens was om de geldboete die haar zou worden opgelegd, niet te verminderen (overweging 33 van het litigieuze besluit).

14. Bij het litigieuze besluit heeft de Commissie aan rekwiranten hoofdelijk een boete van 26 739 000 EUR opgelegd wegens hun deelname aan de vastgestelde inbreuk in de periode van 23 september 2009 tot en met 26 september 2012 [zie artikel 1, lid 1, onder d), en artikel 2, lid 1, onder d)].

15. De Commissie heeft zich in de overwegingen 384 tot en met 411 van het litigieuze besluit uitgesproken over de toepassing van de mededeling van 2006 inzake clementie op de ondernemingen die inbreuk hebben gemaakt.

16. Ten eerste heeft zij aan JCI immuniteit tegen geldboeten verleend, overeenkomstig punt 8, onder a), van voornoemde mededeling, na te hebben vastgesteld dat de medewerking van die onderneming voldeed aan de in punt 12 van voornoemde mededeling vastgestelde voorwaarden (overwegingen 384 tot en met 386 van het litigieuze besluit).

17. Ten tweede was de Commissie van oordeel dat Eco-Bat de eerste onderneming was die bewijsmateriaal met een significante toegevoegde waarde heeft verstrekt, en heeft zij haar de maximale vermindering van de geldboete van 50 % toegekend, overeenkomstig punt 26, eerste alinea, eerste streepje, van de mededeling van 2006 inzake clementie (overwegingen 387 tot en met 393 van het litigieuze besluit).

18. Ten derde heeft de Commissie aan Recylex een vermindering van de geldboete van 30 % toegekend, overeenkomstig punt 26, eerste alinea, tweede streepje, van de mededeling van 2006 inzake clementie omdat Recylex volgens haar de tweede onderneming was die bewijsmateriaal met een significante toegevoegde waarde heeft verstrekt, in het bijzonder betreffende: i) het ontstaan van het kartel; ii) diverse, door andere ondernemingen niet meegedeelde mededingingsbeperkende contacten; iii) de multilaterale bijeenkomst in Windhagen op 23 september 2009 die de inbreukperiode inluidde, en iv) diverse telefonische contacten en uitwisselingen van berichten tussen Recylex en haar concurrenten (overwegingen 394 tot en met 399 van het litigieuze besluit). De Commissie heeft de argumenten waarmee Recylex een grotere vermindering van de geldboete – 50 % in plaats van 30 %. – beoogde te verkrijgen, verworpen. Hoewel de Commissie erkent dat Recylex de eerste onderneming was die toelichting heeft gegeven over de ontmoeting in Windhagen, heeft zij met name gepreciseerd dat die toelichting betrekking had op „organisatorische aspecten” en dat zij tijdens de inspectie bij Campine reeds „beslissend bewijsmateriaal” had verworven over de agenda en de inhoud van die ontmoeting (overweging 401 van het litigieuze besluit waarin wordt verwezen naar overwegingen 68 en 69). Daarnaast heeft de Commissie ook het argument van Recylex verworpen dat zij de eerste onderneming was die bewijsmateriaal heeft verschaft over de activiteiten van het kartel in Frankrijk. In dit verband heeft de Commissie gepreciseerd dat zij „reeds in het bezit was van informatie over de geografische omvang van het kartel, ook wat Frankrijk betreft” (overweging 402 van het litigieuze besluit).

19. Ten slotte heeft de Commissie ook het verzoek om vermindering van de geldboete van Campine verworpen (overwegingen 404 tot en met 411 van het litigieuze besluit).

III. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

20. Op 18 april 2017 heeft Recylex krachtens artikel 263 VWEU tegen het litigieuze besluit beroep ingesteld, strekkende tot vermindering van de haar opgelegde geldboete. Ter ondersteuning van haar beroep heeft Recylex zes middelen aangevoerd. Met de eerste twee middelen voerde zij aan dat punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie onjuist was toegepast. Zij was in hoofdzaak van mening dat zij recht had op de in dat punt vastgestelde gedeeltelijke immuniteit tegen geldboeten, omdat zij als eerste beslissend bewijsmateriaal had verschaft waarop de Commissie zich had gebaseerd om de aanvangsdatum van de inbreuk vast te stellen (eerste middel) en om vast te stellen dat de inbreuk ook betrekking had op de Franse markt (tweede middel). Met het derde middel betwistte Recylex de verhoging met 10 % van de haar opgelegde geldboete op basis van punt 37 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten.[7] Met haar vierde middel voerde zij aan dat de Commissie haar ten onrechte een vermindering van de geldboete van 30 % had toegekend op grond van punt 26, eerste alinea, tweede streepje, van de mededeling van 2006 inzake clementie in plaats van een vermindering van 50 % op basis van het eerste streepje van die bepaling, terwijl zij toch als eerste beslissend bewijsmateriaal over de duur van de inbreuk en de geografische omvang ervan had verstrekt. In haar vijfde middel stelde zij dat het evenredigheidsbeginsel, het non-discriminatiebeginsel en het beginsel van individualisering van de straffen waren geschonden. Met haar zesde middel ten slotte verzocht Recylex het Gerecht zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen om haar termijnen voor de betaling van de nog verschuldigde delen van de geldboete te verlenen.

21. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep in zijn geheel verworpen en Recylex verwezen in de kosten.

IV. Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

22. Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 23 juli 2019, heeft Recylex de hogere voorziening ingesteld die het voorwerp van deze conclusie is.

23. In haar hogere voorziening verzoekt Recylex het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen voor zover daarbij de geldboete wordt bevestigd die de Commissie haar bij het litigieuze besluit heeft opgelegd, en zij wordt verwezen in de kosten;

– het litigieuze besluit nietig te verklaren voor zover de Commissie haar daarbij een geldboete van 26 739 000 EUR heeft opgelegd;

– de opgelegde geldboete te verminderen[8], en

– de Commissie te verwijzen in alle kosten van deze procedure, met inbegrip van de procedure bij het Gerecht.

[7] Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2).

[8] Recylex vraagt de geldboete te verminderen: tot 5 876 512 EUR bij aanvaarding van de drie in hogere voorziening aangevoerde middelen, of tot 17 677 434 EUR bij aanvaarding van enkel het eerste middel, tot 13 302 718 EUR bij aanvaarding van enkel het tweede middel, tot 19 099 000 EUR bij aanvaarding van enkel het derde middel, tot 8 227 117 EUR bij aanvaarding van het eerste en het tweede middel, tot 12 626 738 EUR bij aanvaarding van het eerste en het derde middel, of tot 9 501 941 EUR bij aanvaarding van het tweede en het derde middel.

24. De Commissie verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en Recylex te verwijzen in de kosten.

V. Analyse

A. Voorafgaande opmerkingen

25. Het doel van clementieregelingen is ervoor te zorgen dat ondernemingen die deel uitmaken van een geheim kartel dat, naar zijn aard, moeilijk op te sporen en te onderzoeken is, worden aangespoord om het bestaan ervan te onthullen en mee te werken met de mededingingsautoriteit, zodat snel een einde kan worden gemaakt aan de inbreuk. Aan deze regelingen ligt het idee ten grondslag dat het ontdekken en bestraffen van kartels voor de markten, consumenten en slachtoffers van dergelijke onrechtmatige praktijken van groter belang is dan het beboeten van ondernemingen die beslissen om mee te werken. [9]

26. De mededeling van 2006 inzake clementie bevat de richtsnoeren die de Commissie – met het oog op transparantie en zich bewust van de verwachtingen die de mededeling wekt bij de ondernemingen die willen meewerken [10] – beoogt te volgen bij de behandeling van clementieverzoeken. Het gaat dus om gedragsregels die externe gevolgen beogen voor de te volgen praktijk, waarvan de Commissie in een concreet geval niet mag afwijken zonder opgaaf van redenen die verenigbaar zijn met het beginsel van gelijke behandeling. [11]

27. Dienaangaande moet ook in herinnering worden gebracht dat de clementieregels een uitzondering vormen op de regels van het Unierecht die mededingingsbeperkende regelingen verbieden, en dat desbetreffende regels daarom eng moeten worden uitgelegd. [12]

28. Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert Recylex drie middelen aan.

29. Met het eerste en het tweede middel betwist zij de uitlegging die het Gerecht aan punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie heeft gegeven, alsook de toepassing ervan op de situatie van rekwiranten. Derhalve zal ik deze twee middelen samen behandelen.

30. Met haar derde middel verwijt Recylex het Gerecht dat het ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting heeft gegeven door haar geen vermindering binnen de marge van 30 tot 50 % toe te kennen overeenkomstig punt 26, eerste alinea, eerste streepje, van de mededeling van 2006 inzake clementie.

B. Eerste en tweede middel in hogere voorziening

31. Het eerste middel in hogere voorziening heeft betrekking op de punten 79 tot en met 99 van het bestreden arrest en valt uiteen in drie onderdelen. Met het eerste onderdeel voert Recylex aan dat de redenering van het Gerecht onsamenhangend en onduidelijk is met betrekking tot de juridische criteria waarop de toekenning van gedeeltelijke immuniteit op grond van punt 26, derde

[9] Zie in die zin punt 3 van de mededeling van 2006 inzake clementie.

[10] Zie punt 38 van de mededeling van 2006 inzake clementie.

[11] Zie naar analogie arresten van 18 mei 2006, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie (C-397/03 P, EU:C:2006:328, punt 91), en 8 december 2011, Chalkor/Commissie (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 60).

[12] Zie in die zin arrest van 27 februari 2014, LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (T-128/11, EU:T:2014:88, punt 167).

alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie is gebaseerd. Met het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening voert Recylex respectievelijk aan dat het Gerecht het bewijsmateriaal onjuist heeft opgevat en de regels inzake de bewijslast heeft geschonden door te oordelen dat de handgeschreven aantekeningen van Campine de Commissie in staat hebben gesteld aan te tonen dat op 23 september 2009 in Windhagen een multilaterale mededingingsbeperkende bijeenkomst had plaatsgevonden.

32. Met haar tweede middel in hogere voorziening, dat is gericht tegen de punten 100 tot en met 108 van het bestreden arrest, stelt Recylex dat het Gerecht de voorwaarden voor toekenning van gedeeltelijke immuniteit op grond van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie onjuist heeft opgevat en toegepast door te oordelen dat de Commissie rekwiranten terecht de toepassing van deze regel had geweigerd op grond van de enkele vaststelling dat de Commissie reeds op de hoogte was van het feit dat het mededingingsbeperkende kartel zich ook tot Frankrijk uitstrekte.

1. Eerste onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening en tweede middel in hogere voorziening: onsamenhangende motivering en onjuiste uitlegging van het toepasselijk juridisch criterium voor de toekenning van gedeeltelijke immuniteit

a) Bestreden arrest

33. In de punten 79 tot en met 99 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het eerste middel in beroep onderzocht, waarmee Recylex opkwam tegen het besluit van de Commissie om haar geen gedeeltelijke immuniteit te verlenen met betrekking tot het door haar verstrekte bewijsmateriaal betreffende de op 23 september 2009 in Windhagen gehouden bijeenkomst.

34. In de punten 84 en 85 van het bestreden arrest heeft het Gerecht eerst gewezen op de grondgedachte van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie en daarna verduidelijkt, zoals ook is gesteld in het arrest van 29 februari 2016, Deutsche Bahn e.a./Commissie [13] (hierna: „arrest Deutsche Bahn"), dat het gebruik van de woorden „als eerste beslissend bewijsmateriaal verschaft" een restrictieve uitlegging van die bepaling toeliet, waarbij de toepassing ervan is beperkt tot gevallen waarin een onderneming die heeft deelgenomen aan een kartel, aan de Commissie „nieuwe informatie" verschaft. In punt 86 van het bestreden arrest heeft het Gerecht bevestigd dat de logica van de gedeeltelijke immuniteit, zoals uitgelegd in de rechtspraak over punt 23, derde alinea, van de mededeling van 2002 inzake clementie, en in het bijzonder in het arrest van 23 april 2015, LG Display en LG Display Taiwan/Commissie [14] (hierna: „arrest LG Display"), niet is gewijzigd door de bewoordingen van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie, en dat dit punt nog steeds enkel van toepassing is op het verstrekken van nieuwe bewijzen over een „nieuw feit" waardoor de zwaarte of de duur van de inbreuk toeneemt, en niet op gevallen waarin de onderneming slechts informatie verstrekt die het bewijs van het bestaan van de inbreuk kan bevestigen. Verwijzend naar punt 81 van het arrest LG Display heeft het Gerecht bovendien gepreciseerd dat wanneer de door een onderneming verstrekte informatie betrekking heeft op „feiten die de Commissie reeds eerder bekend waren", het verzoek om gedeeltelijke immuniteit krachtens punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie moet worden afgewezen, zonder dat de bewijswaarde van deze informatie hoeft te worden vergeleken met die van de voorheen door een andere onderneming verstrekte

[13] T-267/12, niet gepubliceerd, EU:T:2016:110, punt 377.

[14] C-227/14 P, EU:C:2015:258, punt 79.

informatie (punt 88 van het bestreden arrest). Volgens het Gerecht moet de bewijswaarde van de door een verzoeker om gedeeltelijke immuniteit verstrekte informatie slechts worden beoordeeld indien deze informatie betrekking heeft op een nieuw feit waardoor de zwaarte of de duur van de inbreuk toeneemt (punt 89 van het bestreden arrest).

35. Op basis van voorgaande beginselen heeft het Gerecht alle door Recylex in het kader van haar eerste middel aangevoerde argumenten afgewezen.

36. In de punten 100 tot en met 108 heeft het Gerecht het tweede middel onderzocht waarmee Recylex opkwam tegen het besluit van de Commissie om haar geen gedeeltelijke immuniteit te verlenen, met betrekking tot het door haar verstrekte bewijsmateriaal betreffende de inbreuk in Frankrijk. In punt 104 van het bestreden arrest heeft het Gerecht herinnerd aan de in de punten 82 tot en met 89 van dat arrest uiteengezette beginselen, en in de daaropvolgende punten 105 tot en met 107 heeft het die beginselen toegepast en op basis daarvan het tweede middel afgewezen.

b) Argumenten van partijen

37. In het kader van het eerste onderdeel van haar eerste middel in hogere voorziening verwijt Recylex het Gerecht dat het een onsamenhangende en onduidelijke redenering heeft gevolgd met betrekking tot het juridische criterium dat van toepassing is op de toekenning van gedeeltelijke immuniteit als bedoeld in punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie. In bepaalde punten van het bestreden arrest heeft het Gerecht verwezen naar het criterium dat de feiten waarop het door de onderneming verstrekte bewijsmateriaal betrekking heeft, de Commissie niet bekend waren (punten 88, 91 en 96), en in andere punten naar het criterium dat is gebaseerd op het vermogen van de Commissie om deze feiten aan te tonen op basis van het door de onderneming verstrekte bewijsmateriaal (punten 93 en 95).

38. In het kader van haar tweede middel in hogere voorziening verwijt Recylex het Gerecht dat het zijn redenering heeft gebaseerd op het criterium van het al dan niet „bekend zijn" bij de Commissie van de feiten waarop het bewijsmateriaal betrekking heeft dat is verstrekt door de onderneming die om gedeeltelijke immuniteit verzoekt. Hoewel dit criterium daadwerkelijk werd toegepast in punt 23, derde alinea, van de mededeling van 2002 inzake clementie, is daarvoor geen enkele steun te vinden in de mededeling van 2006 inzake clementie.

39. Volgens Recylex bestaat het op grond van punt 26, derde alinea, van deze mededeling toepasselijke criterium erin na te gaan of een onderneming als eerste beslissend bewijsmateriaal heeft verschaft aan de hand waarvan de Commissie rechtens genoegzaam additionele feiten kan bewijzen waardoor de zwaarte of de duur van de inbreuk toeneemt. Op basis van die bepaling speelt het dus geen rol of de Commissie ten tijde van de indiening van het verzoek om gedeeltelijke immuniteit reeds over informatie beschikte aangaande de feiten waarop het bewijsmateriaal ter ondersteuning van dat verzoek betrekking heeft, maar wel of de Commissie al dan niet in staat was om, zonder dat bewijsmateriaal, het bestaan van die feiten rechtens genoegzaam te bewijzen.

40. Anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, moet volgens Recylex voor de toepassing van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie de bewijswaarde van de informatie die is verstrekt door de onderneming die om gedeeltelijke immuniteit verzoekt, en die van de informatie waarover de Commissie reeds beschikt, goed met elkaar worden vergeleken. Ter ondersteuning van haar stelling verwijst Recylex naar de punten 405 en 406 van het arrest

Deutsche Bahn en de arresten van 29 februari 2016, Schenker/Commissie [15] en 17 mei 2013, MRI/Commissie [16].

41. Ten slotte voert Recylex aan dat het Gerecht zich in de punten 88 en 89 van het bestreden arrest ten onrechte heeft gebaseerd op de rechtspraak inzake punt 23, derde alinea, van de mededeling van 2002 inzake clementie, aangezien deze bepaling en punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 zich op verschillende criteria baseren om gedeeltelijke immuniteit te verlenen.

42. De Commissie merkt op dat het doel van de gedeeltelijke immuniteit, als uitzondering op de regel dat een onderneming moet worden bestraft voor de inbreuken op de mededingingsregels die zij maakt, erin bestaat ondernemingen sneller te doen meewerken door een klimaat van onzekerheid te creëren door minder grote verminderingen van de geldboeten toe te kennen aan ondernemingen die minder snel meewerken.

43. Dienovereenkomstig bepaalt het criterium dat van toepassing is op de toekenning van gedeeltelijke immuniteit in de zin van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie, volgens de Commissie, dat aan twee voorwaarden moet worden voldaan: i) de verzoekende onderneming moet als eerste feiten aantonen die de Commissie niet eerder bekend waren, en ii) die feiten moeten de Commissie in staat stellen nieuwe conclusies te trekken over de zwaarte en de duur van de inbreuk. Overeenkomstig punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie moet dus enkel het door de onderneming verstrekte bewijsmateriaal beslissend zijn en niet het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikt.

44. Hoewel de bewoordingen van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie niet identiek zijn aan die van punt 23, derde alinea, van de mededeling van 2002 inzake clementie, heeft de nieuwe mededeling van 2006 volgens de Commissie geen afbreuk willen doen aan het criterium waarop deze bepaling was gebaseerd, noch aan de uitlegging of het doel ervan.

45. Ten slotte merkt de Commissie op dat het door Recylex als relevant beschouwde criterium niet in overeenstemming is met de doelstellingen van de mededeling van 2006 inzake clementie. Enerzijds is het moeilijk in de praktijk toe te passen omdat het vereist dat de bewijswaarde van de door een onderneming verstrekte informatie wordt vergeleken met die van de informatie waarover de Commissie reeds beschikt, teneinde na te gaan of die laatste informatie beslissend is in de zin van punt 25 van de mededeling van 2006 inzake clementie, dat wil zeggen dat zij niet door ander bewijsmateriaal hoeft te worden gestaafd. Anderzijds kan dit criterium, indien het naar analogie wordt toegepast op verzoeken om volledige immuniteit, tot een situatie leiden waarin twee ondernemingen tegelijk voor volledige immuniteit in aanmerking komen [17], terwijl de mededeling inzake clementie tot doel heeft ervoor te zorgen dat slechts één onderneming met volledige immuniteit wordt beloond.

15 T-265/12, EU:T:2016:111, punt 386.

16 T-154/09, EU:T:2013:260, punten 117 en 127.

17 Met name de eerste onderneming die de Commissie informatie over een bepaalde inbreuk heeft verstrekt, en de tweede onderneming, in chronologische volgorde, die de Commissie informatie heeft verstrekt die dezelfde inbreuk bevestigt en de Commissie in staat stelt deze rechtens genoegzaam te bewijzen, hoewel de Commissie reeds van het bestaan van de inbreuk op de hoogte was.

c) Beoordeling

46. Om te beginnen moeten de grieven van Recylex tegen het bestreden arrest met betrekking tot de samenhang en duidelijkheid van de redenering van het Gerecht, worden afgewezen. De punten 84 tot en met 89 van het bestreden arrest, waarop deze kritiek betrekking heeft, zijn mijns inziens helemaal niet dubbelzinnig. Uit de daarin uiteengezette motivering blijkt immers duidelijk dat het Gerecht punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie aldus heeft uitgelegd dat de toepassing ervan beperkt is tot het geval waarin een karteldeelnemer de Commissie „nieuwe informatie" verstrekt (punt 85), dat wil zeggen dat zij bewijsmateriaal verstrekt met betrekking tot „nieuwe feiten" (punt 86), „die de Commissie niet eerder bekend waren" (punt 84). Uit bovenstaande punten blijkt eveneens duidelijk dat het Gerecht van oordeel is dat als aan deze voorwaarde niet wordt voldaan, dat wil zeggen wanneer de door de onderneming verstrekte informatie geen betrekking heeft op feiten die de Commissie niet eerder bekend waren, het verzoek om gedeeltelijke immuniteit moet worden afgewezen, *los van elke beoordeling van de bewijswaarde van die informatie* (punt 88), en dat een dergelijke beoordeling slechts een rol speelt wanneer de onderneming informatie over een „nieuw feit" heeft verstrekt (punt 89).

47. Bij het onderzoek dat het Gerecht in de punten 90 tot en met 115 van het bestreden arrest met betrekking tot het eerste middel en in de punten 105 tot en met 108 met betrekking tot het tweede middel heeft verricht, zijn de in de punten 84 tot en met 89 van het bestreden arrest uiteengezette beginselen en de in die punten gegeven uitlegging van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie nauwgezet in acht genomen. Overeenkomstig deze uitlegging heeft het Gerecht dus alleen beoordeeld of de Commissie, ten tijde van de indiening van het verzoek om gedeeltelijke immuniteit door Recylex, „[al] weet had van" de mededingingsbeperkende bijeenkomst in Windhagen en van het feit dat de inbreuk in het najaar van 2009 was begonnen (eerste middel), alsook van het feit dat het kartel ook op het Franse grondgebied betrekking had [18] (tweede middel).

48. Aan deze vaststellingen wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat het Gerecht in twee verschillende passages van het bestreden arrest, met betrekking tot de handgeschreven aantekeningen van Campine, verschillende bewoordingen heeft gebruikt, door de ene keer vast te stellen dat die aantekeningen „diverse inlichtingen bevatten die *aantoonden* dat zij het verslag van een mededingingsbeperkende bijeenkomst waren" („they contain information that *established* that this was a record of anticompetitive discussions") (punt 93) en de andere keer dat „op grond van de inhoud en de betekenis van die aantekeningen kon *worden aangetoond* dat voornoemde ondernemingen en hun vertegenwoordigers op 23 september 2009 hadden deelgenomen aan een mededingingsbeperkende bijeenkomst" („it was possible *to establish* from the content and meaning of the handwritten notes that the various undertakings referred to and their representatives had participated, on 23 september 2009, in an anticompetitive meeting") (punt 95). [19]

[18] Het Gerecht is nagegaan of „de Commissie er vóór het clementieverzoek van Recylex van 23 oktober 2012 *weet van had* dat er op 23 september 2009 een mededingingsbeperkende bijeenkomst was gehouden" (in de versie in de procestaal: „whether the Commission *was already aware*, before Recylex's application for leniency of 23 October 2012, of the fact that an anticompetitive meeting had taken place on 23 september 2009") (punt 91). Rekening houdend met de verschillende documenten waarover de Commissie vóór het verzoek beschikte, is het Gerecht tot de slotsom gekomen dat „de Commissie *al weet had*" (punt 96) van die ontmoeting („the Commission *was already aware* of the fact that an anticompetitive meeting had taken place on 23 september 2009 before it received the information provided by Recylex"). Evenzo heeft het Gerecht in punt 106 van het bestreden arrest geconcludeerd dat „de Commissie *al weet had* van het feit dat het kartel ook op Frankrijk betrekking had, vóór het verzoek om gedeeltelijke immuniteit van Recylex" („the Commission *was already aware* of the fact that the cartel covered France before Recylex's application for partial immunity"). Cursivering van mij.

[19] Cursivering van mij.

49. Zelfs los van het feit dat het werkwoord „to establish” in punt 95 van het bestreden arrest geen getrouwe vertaling is van de uitdrukking die is gebruikt in het Frans – dat weliswaar niet de procestaal is, maar wel de taal waarin het arrest werd opgesteld [20] – heeft het Gerecht in punt 97 van dat arrest duidelijk bevestigd dat het de bewijswaarde van de informatie die reeds bekend was bij de Commissie vóór de indiening van het clementieverzoek door Recylex, niet heeft onderzocht. Met andere woorden, het Gerecht heeft zich niet afgevraagd of de Commissie op basis van deze informatie alleen rechtens genoegzaam de feiten waarop het door Recylex verstrekte bewijsmateriaal betrekking had, had kunnen aantonen, laat staan dat het zich over die vraag heeft uitgesproken, zoals Recylex nochtans lijkt te menen. Hierop zal ik terugkomen bij het onderzoek van het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel.

50. Gelet op het voorgaande ben ik dus van mening dat het eerste onderdeel van het eerste middel dient te worden afgewezen, voor zover het de redenering van het Gerecht in de punten 79 tot en met 99 van het bestreden arrest als onsamenhangend en weinig duidelijk aanmerkt.

51. In sommige van de in het kader van dit onderdeel aangevoerde argumenten en in het tweede middel wordt gesteld dat het Gerecht punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie onjuist heeft uitgelegd.

52. Voor het onderzoek van deze grief acht ik het opportuun in eerste instantie niet in te gaan op de vraag welke betekenis moet worden gegeven aan de wijzigingen die in de mededeling van 2006 inzake clementie aan de regeling inzake gedeeltelijke immuniteit zijn aangebracht, hoewel die vraag in de tegenstrijdige argumenten van de partijen een centrale rol speelt. In plaats van mij, althans in eerste instantie, toe te spitsen op het verschil in formulering tussen de twee opeenvolgende versies van de mededeling inzake clementie, lijkt het mij immers wenselijker te vertrekken vanuit een letterlijke, systematische en teleologische analyse van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie.

53. Wat de letterlijke analyse betreft, kunnen op basis van de bewoordingen van dit punt vier voorwaarden worden vastgesteld waaraan een door een onderneming ingediend verzoek moet voldoen om in aanmerking te komen voor gedeeltelijke immuniteit.

54. De eerste voorwaarde is een temporele voorwaarde: de onderneming moet als eerste aan de Commissie bewijsmateriaal verschaffen op basis waarvan gedeeltelijke immuniteit kan worden toegekend. Diezelfde voorwaarde wordt in punt 8 van de mededeling van 2006 inzake clementie gesteld voor de toekenning van volledige immuniteit tegen geldboeten. Het bestaan van een temporele voorwaarde is van fundamenteel belang voor de doeltreffendheid van een clementieregeling, aangezien zij ondernemingen ertoe aanzet met de mededingingsautoriteit mee te werken en dit zo snel mogelijk te doen. Zonder een dergelijke voorwaarde zouden ondernemingen eerder kiezen voor een afwachtende strategie – met name gezien de negatieve gevolgen waaraan zij zich blootstellen door het bestaan van kartel niet te onthullen – in de hoop dat de andere karteldeelnemers ook besluiten om niet mee te werken. Die strategie wordt echter nadelig wanneer alle ondernemingen weten dat alleen wie het bestaan van het kartel vóór de andere deelnemers onthult, voor immuniteit in aanmerking komt. [21] Door het invoeren van een temporele voorwaarde kan ook meer wederzijdse argwaan tussen de karteldeelnemers ontstaan die de opheffing en onthulling van het kartel kan versnellen. Dit geldt zowel voor de toekenning

[20] De Franse versie van punt 95 luidt: „le contenu et le sens des notes manuscrites *permettaient de savoir* que les différentes entreprises citées et leurs représentants avaient participé, le 23 septembre 2009, à une réunion anticoncurrentielle”. Cursivering van mij.

[21] Zie in die zin arrest LG Display, punt 84, en beschikking van 21 november Kuwait Petroleum e.a./Commissie (C-581/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:772, punt 20).

van volledige immuniteit tegen geldboeten als – zij het met de nodige verschillen – voor de vorm van medewerking waarbij de onderneming slechts voor gedeeltelijke immuniteit of een vermindering van de geldboete in aanmerking komt. De voorwaarde in kwestie houdt in dat slechts één onderneming – de eerste in chronologische volgorde die bewijsmateriaal verschaft overeenkomstig punt 26, derde alinea, van de mededeling inzake clementie – in aanmerking kan komen voor gedeeltelijke immuniteit, net zoals slechts één onderneming in aanmerking kan komen voor volledige immuniteit, zoals de Commissie terecht heeft benadrukt.

55. De tweede voorwaarde van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie betreft de waarde van het bewijsmateriaal dat wordt verschaft door de onderneming die het verzoek om gedeeltelijke immuniteit indient: het moet gaan om „beslissend bewijsmateriaal". Uit punt 25 van deze mededeling volgt dat bewijsmateriaal dat bij betwisting niet verder moet worden gestaafd, als „beslissend" wordt beschouwd. Met andere woorden, om voor gedeeltelijke immuniteit in aanmerking te komen, moet de onderneming beslissend bewijsmateriaal verschaffen dat op zich volstaat voor de Commissie om de door de onderneming beweerde feiten rechtens genoegzaam aan te tonen. [22]

56. Overeenkomstig de derde voorwaarde moet de onderneming die om gedeeltelijke immuniteit verzoekt, de Commissie bewijsmateriaal verschaffen in verband met „andere feiten". Zoals duidelijker blijkt uit andere taalversies, bijvoorbeeld de Franse („éléments de fait supplémentaires"), de Engelse („additional facts") of de Spaanse („hechos adicionales"), verwijst deze uitdrukking naar additionele feiten, die de feiten die de Commissie reeds bekend waren, *vervolledigen* of *aanvullen*. [23] Er zij op gewezen dat het op grond van die voorwaarde de *feitelijke basis* voor de beoordeling van de inbreuk door de Commissie is die moet worden „aangevuld" en niet het bewijsmateriaal. [24]

57. De vierde voorwaarde betreft de vraag of de feiten waarop het door de onderneming verstrekte bewijsmateriaal betrekking heeft, de zwaarte of de duur van de inbreuk kunnen doen toenemen. De medewerking moet de bestaande feitelijke basis in die mate aanvullen dat de Commissie tot *nieuwe conclusies* [25] kan komen over de inbreuk in vergelijking met de conclusies waartoe zij op dat ogenblik was gekomen op basis van door andere ondernemingen verschafte informatie of eigen onderzoek.

58. Bovenstaande voorwaarden zijn cumulatief.

59. Bij een systematische analyse van de bewoordingen van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie valt onmiddellijk op dat de regeling voor gedeeltelijke immuniteit is ingevoegd in het punt waarin de gevolgen van de in punt 24 van deze mededeling geregelde medewerking, in termen van vermindering van de geldboete, worden vastgesteld. Om de redenen die ik zal uiteenzetten, denk ik echter niet dat dit systematische gegeven een

[22] Diezelfde voorwaarde is opgenomen in artikel 18, lid 3, van richtlijn 2019/1, waarin wordt vereist dat een verzoeker „onomstotelijk bewijsmateriaal" levert.

[23] De Italiaanse versie van artikel 18, lid 3, van richtlijn 2019/1, dat dezelfde voorwaarde bevat, is explicieter en stelt dat de onderneming bewijsmateriaal moet aanbrengen dat gebruikt wordt om het bewijs te leveren van „aanvullende feiten".

[24] Ik merk evenwel op dat het Gerecht in het arrest van 17 mei 2013, MRI/Commissie (T-154/09, EU:T:2013:260, punt 117), waarop Recylex zich ter ondersteuning van haar stelling baseert, deze voorwaarde aldus heeft uitgelegd dat aan de hand van het door de onderneming verschafte bewijsmateriaal „additionele feiten [moeten] kunnen worden aangetoond *naast die welke de Commissie kan aantonen*". Cursivering van mij.

[25] Zie in die zin, onder verwijzing naar de minder expliciete tekst van punt 23, derde alinea, van de mededeling van 2002 inzake clementie, arrest LG Display, punt 78. De tekst van richtlijn 2019/1 verschilt van die van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie, in die zin dat de richtlijn alleen bepaalt dat door het door de onderneming geleverde bewijs „de geldboeten hoger zijn dan de geldboeten die anders aan de deelnemers in het geheime kartel zouden zijn opgelegd".

beslissende invloed zou moeten hebben op de uitlegging van de regels inzake gedeeltelijke immuniteit, met name door de medewerking die tot dit soort immuniteit leidt, terug te brengen tot de in punt 24 van deze mededeling bedoelde medewerking.

60. Punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie volgt immers een andere logica dan punt 24 van die mededeling, niet alleen wat betreft de hierboven genoemde voorwaarden om in aanmerking te komen [26], maar ook wat betreft de manier waarop de medewerking van de onderneming wordt beloond. Hoewel volgens punt 26, eerste alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie de toepassing van punt 24 van deze mededeling tot een vermindering van de geldboete leidt door toepassing van procentuele kortingen waarover wordt beslist op basis van de daadwerkelijke bijdrage van elke onderneming – in termen van kwaliteit en tijdstip –, wordt in punt 26, derde alinea, van diezelfde mededeling bepaald dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de eventueel aan de onderneming op te leggen geldboete geen rekening houdt met de feiten waarop het verzoek om gedeeltelijke immuniteit betrekking heeft, met andere woorden met een deel van het onrechtmatig gedrag van de desbetreffende onderneming. In dit opzicht is het voordeel van gedeeltelijke immuniteit verwant met dat van volledige immuniteit dat wordt toegekend aan de onderneming die „een doorslaggevende bijdrage tot de inleiding van een onderzoek of de vaststelling van een inbreuk" levert. [27]

61. Uit de verschillen in de criteria waaraan voor de toekenning van gedeeltelijke immuniteit moet worden voldaan ten opzichte van de verminderingen van de geldboete zoals voorzien in de bepalingen van punt 24 en punt 26, eerste alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie samen, en uit de verschillende beloningswijzen blijkt een *kwalitatief verschil* in de door de onderneming verleende medewerking. Om voor gedeeltelijke immuniteit in aanmerking te komen, volstaat het niet dat een onderneming „bewijsmateriaal verstrekt dat een significante toegevoegde waarde heeft vergeleken met het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikt" en dat het „het vermogen van de Commissie versterkt om het vermeende kartel te bewijzen" [28], ook al is het beslissend in de zin van punt 25, laatste zin, van diezelfde mededeling. Er is meer nodig. Het door de onderneming verschafte bewijsmateriaal moet aan de Commissie een andere dimensie van de inbreuk onthullen, in termen van duur of zwaarte.

62. Anders zou de situatie waarop punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie van toepassing is, niet verschillen van die bedoeld in de punten 24 en 25 van diezelfde mededeling – die reeds ziet op situaties waarin de onderneming „beslissend bewijsmateriaal" verschaft – behalve wat betreft de aard van de feiten waarop dat bewijsmateriaal betrekking heeft. Naast het voorgaande verzet ook het feit dat in punt 26, derde alinea, niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar het bewijsmateriaal waarover de Commissie bij de indiening van het verzoek om gedeeltelijke immuniteit reeds beschikt, zich tegen een dergelijke gelijkstelling. Punt 24 daarentegen bepaalt uitdrukkelijk dat ondernemingen bewijsmateriaal moeten verstrekken dat een significante toegevoegde waarde heeft „vergeleken met het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikt".

63. Doel van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie ten slotte is in de eerste plaats de Commissie in staat stellen een onderneming te belonen die nieuw bewijsmateriaal verstrekt, waardoor de duur of de zwaarte toeneemt van een kartel waarvan het

[26] Over de verschillen tussen de beoordelingscriteria voor de toekenning van gedeeltelijke immuniteit of een vermindering van de geldboete op grond van de mededeling van 2002 inzake medewerking, zie arrest van 27 februari 2014, LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (T-128/11, EU:T:2014:88, punt 190).

[27] Zie punt 4 van de mededeling van 2006 inzake clementie.

[28] Zie punten 24 en 25 van de mededeling van 2006 inzake clementie.

bestaan haar reeds bekend was en in verband waarmee zij reeds volledige immuniteit heeft toegekend aan een andere karteldeelnemer, en in de tweede plaats aan een onderneming die niet voor immuniteit in aanmerking kan komen de garantie bieden dat, ingeval zij haar medewerking verleent in de vorm van nieuw bewijsmateriaal, haar bijdrage niet leidt tot een verhoging van de sanctie die haar zou worden opgelegd indien zij dat bewijsmateriaal niet zou verschaffen. [29] Een onderneming die alleen de kennis verruimt die de Commissie al had over een bepaalde periode of een bepaald aspect van de inbreuk komt, in het licht van bovenstaande doelen, niet in aanmerking voor gedeeltelijke immuniteit, ondanks de relevantie en het nut van de documenten die worden verstrekt ter staving van het bewijs waarover de Commissie beschikt met betrekking tot de aard, de omvang of de mechanismen van het kartel die haar reeds bekend waren. [30]

64. Gelet op het bovenstaande ben ik van mening dat, op basis van een letterlijke, systematische en teleologische uitlegging van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006, die bepaling aldus moet worden gelezen dat het, om voor gedeeltelijke immuniteit in aanmerking te komen, voor een onderneming niet volstaat dat zij beslissend bewijsmateriaal verschaft waarmee de Commissie feiten kan aantonen waardoor de zwaarte of de duur van de inbreuk toeneemt, maar dat het ook noodzakelijk is dat die feiten, bij de indiening van het verzoek, nog niet bekend zijn bij de Commissie, in de zin die hierna zal worden toegelicht.

65. Deze conclusie wordt mijns inziens niet weersproken door het feit dat in punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie de meer expliciete bewoordingen van punt 23, derde alinea, van de mededeling van 2002 inzake clementie niet zijn overgenomen.

66. Het leidt geen twijfel dat het begrip „feiten die de Commissie niet eerder bekend waren" ondubbelzinnig vereist dat in het verzoek om gedeeltelijke immuniteit aan de Commissie „nieuwe inlichtingen" worden verstrekt. [31] Niettemin mag, mijns inziens, uit het enkele feit dat dit begrip niet is overgenomen in de mededeling van 2006, niet worden afgeleid dat de Commissie die eis wilde schrappen als voorwaarde voor de toekenning van gedeeltelijke immuniteit.

67. Ten eerste kunnen de bewoordingen van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie, hoewel zij – zoals hierboven gezien – minder expliciet zijn door het gebruik van het begrip „andere feiten", niettemin aldus worden uitgelegd dat in het verzoek om gedeeltelijke immuniteit aan de Commissie additionele feiten moeten worden meegedeeld die haar niet eerder bekend waren.

[29] Zie in die zin, met betrekking tot de mededeling van 2002 inzake clementie, arrest van 5 oktober 2011, Transcatab/Commissie (T-39/06, EU:T:2011:562, punt 381).

[30] Zie in die zin, met betrekking tot de mededeling van 2002 inzake clementie, arrest van 5 oktober 2011, Transcatab/Commissie (T-39/06, EU:T:2011:562, punt 382).

[31] Zie arrest LG Display, punt 79.

68. Ten tweede blijkt uit de verklaringen die de Commissie bij de vaststelling van de mededeling van 2006 inzake clementie heeft afgelegd, dat het criterium voor de toekenning van gedeeltelijke immuniteit niet is gewijzigd, maar enkel is gepreciseerd, met name wat betreft de bewijswaarde die de door de ondernemingen verstrekte informatie moet hebben. [32]

69. Anders dan rekwiranten stellen, kan aan de vergelijking van de verschillen in formulering tussen punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie en punt 23, derde alinea, van de mededeling van 2002 inzake clementie dus geen beslissende waarde worden toegekend.

70. Gelet op het voorgaande ben ik derhalve van mening dat het Gerecht punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 correct heeft uitgelegd door te oordelen dat een van de voorwaarden voor de toepassing ervan is dat het door de onderneming verschafte bewijsmateriaal betrekking heeft op feiten die de Commissie niet eerder bekend waren.

71. Daarbij zij evenwel opgemerkt dat het, om gedeeltelijke immuniteit uit te sluiten, niet volstaat dat de Commissie de feiten waarop de door de onderneming verstrekte informatie betrekking heeft, op basis van loutere veronderstellingen kan vermoeden. De Commissie moet reeds over bewijsmateriaal beschikken, al is het slechts indirect bewijs, op basis waarvan zij tot de conclusie kan komen dat deze feiten zich hebben voorgedaan, ook al is zij nog niet in staat deze feiten rechtens genoegzaam te bewijzen. In die gevallen kan de door de onderneming verstrekte informatie immers geen nieuw bewijs „vormen", maar versterkt zij alleen het vermogen van de Commissie om de feiten te bewijzen waarop die informatie betrekking heeft, en kan zij dus enkel leiden tot een vermindering van de geldboete [33].

72. Kortom, om voor gedeeltelijke immuniteit in aanmerking te komen, moet de onderneming de eerste zijn die de Commissie in kennis stelt van feiten waardoor de duur of de zwaarte van de inbreuk toeneemt, en die haar bewijsmateriaal verschaft dat de Commissie in staat stelt deze feiten aan te tonen. Indien de feiten de Commissie reeds eerder bekend waren in de in het vorige punt aangegeven zin of indien de verstrekte informatie dit bewijsniveau niet bereikt, kan de onderneming eventueel in aanmerking komen voor een vermindering van de geldboete op grond van punt 26, eerste alinea, van de mededeling inzake geldboeten.

73. De stelling van Recylex dat het voor de toepassing van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 niet nodig is dat de feiten waarop het verzoek om gedeeltelijke immuniteit betrekking heeft de Commissie niet eerder bekend waren, moet mijns inziens dus worden

[32] Zie in die zin het persbericht van de Commissie van 7 december 2006 (IP/06/1705). De mededeling inzake clementie is onder meer herzien om haar in overeenstemming te brengen met de doelstellingen van het modelprogramma inzake clementie van het Europees Mededingingsnetwerk; zie het persbericht van de Commissie van 29 september 2006, IP/06/1288, waarin wordt vermeld dat een van de wijzigingen die tijdens de gesprekken in het kader van het Europees Mededingingsnetwerk zijn voorgesteld, had moeten leiden tot de „uitdrukkelijke bepaling dat alleen beslissend bewijsmateriaal anders dan met verminderingen van de geldboeten zou worden beloond", beschikbaar op https://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/leniency_legislation.html; zie ook het document Competition: Revised Leniency Notice – Frequently Asked Questions, beschikbaar op https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_06_469, wat betreft het begrip „compelling evidence" met het oog op de toekenning van gedeeltelijke immuniteit. Over de verhouding tussen de clementieregelingen op nationaal niveau, op het niveau van de Unie en in het kader van het Europees Mededingingsnetwerk, zie met name arrest van 20 januari 2016, DHL Express (Italy) en DHL Global Forwarding (Italy) (C-428/14, EU:C:2016:27).

[33] In die zin is het niet uitgesloten dat ook gedeeltelijke immuniteit kan worden verleend ingeval de Commissie over bewijsmateriaal beschikt, maar dit zonder de informatie van de onderneming die om gedeeltelijke immuniteit verzoekt, niet kan uitleggen. Zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Repsol Lubricantes y Especialidades e.a./Commissie (C-617/13 P, EU:C:2015:487, punt 31).

afgewezen.[34] Hieruit volgt dat, anders dan Recylex in het kader van haar tweede middel heeft gesteld en zoals het Gerecht in punt 88 van het bestreden arrest terecht heeft gepreciseerd, een vergelijking tussen de bewijswaarde van de door Recylex ter ondersteuning van haar verzoek om gedeeltelijke immuniteit verstrekte informatie en die waarover de Commissie reeds beschikte op de datum van indiening van dat verzoek, hoe dan ook niet relevant is ingeval deze informatie betrekking heeft op feiten die de Commissie reeds bekend waren in de hierboven uiteengezette zin. In dat geval is de toepassing van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 immers hoe dan ook uitgesloten.

74. Overigens zij opgemerkt dat de door Recylex aangevoerde uitlegging van die bepaling – zelfs als zij zou worden aanvaard – mijns inziens toch onjuist is. Recylex betoogt in wezen dat een onderneming altijd voor gedeeltelijke immuniteit in aanmerking komt wanneer de Commissie op het tijdstip van de indiening van het verzoek de feiten waarop het ter ondersteuning van dit verzoek verstrekte bewijsmateriaal betrekking heeft, nog niet rechtens genoegzaam kan bewijzen. Een dergelijke uitlegging die de weigering om gedeeltelijke immuniteit toe te kennen, doet afhangen van de voorwaarde dat de Commissie reeds over beslissend bewijsmateriaal met betrekking tot die feiten beschikt, is niet alleen niet terug te vinden in de tekst van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006, maar wordt ook niet genoemd als voorwaarde voor toepassing van punt 24. Volgens dit laatste punt moet het door de onderneming verschafte bewijsmateriaal immers een significant toegevoegde waarde hebben voor de Commissie die haar vermogen versterkt om het vermeende kartel te bewijzen. Het legt echter geen verplichting op om het verzoek om vermindering van de geldboete automatisch in te willigen in alle gevallen waarin de Commissie de feiten nog niet kan aantonen waarop voornoemd bewijsmateriaal betrekking heeft. Het spreekt voor zich dat het verzoek om vermindering van de geldboete kan worden afgewezen wanneer de Commissie reeds over voldoende bewijzen beschikt. In alle andere gevallen hangt de vraag of het door de onderneming verschafte bewijsmateriaal kan leiden tot een vermindering van de geldboete, echter af van een individuele beoordeling van de waarde ervan.

d) Conclusies met betrekking tot het eerste onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening en het tweede middel in hogere voorziening

75. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging het eerste onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening af te wijzen.

76. In het kader van haar tweede middel in hogere voorziening verwijt Recylex het Gerecht, ten eerste, het juridische criterium voor de toepassing van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 onjuist te hebben uitgelegd en, ten tweede, niet aan de hand van het andere door Recylex relevant geachte criterium te hebben onderzocht of de informatie waarover de Commissie beschikte vóór het door Recylex ingediende clementieverzoek, die instelling in staat stelde het bestaan van een inbreuk met betrekking tot Frankrijk rechtens genoegzaam te bewijzen. Gelet op het voorgaande moeten beide grieven en bijgevolg het tweede middel in zijn geheel worden afgewezen.

[34] Van de arresten van het Gerecht die Recylex ter ondersteuning van haar stelling heeft aangevoerd, lijkt alleen het arrest van 17 mei 2013, MRI/Commissie (T-154/09, EU:T:2013:260, punten 117 en 127 e.v.), die stelling te bevestigen. In het door het Gerecht zelf in punt 89 van het bestreden arrest aangehaalde arrest Deutsche Bahn wordt immers in wezen dezelfde uitlegging gehanteerd als in deze conclusie wordt voorgesteld (zie punten 377, 381, 385 en 386). Punt 386 van het arrest van 29 februari 2016, Schenker/Commissie (T-265/12, EU:T:2016:111), bevat enkel een parafrase van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006.

2. Tweede en derde onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening: onjuiste opvatting van het bewijsmateriaal en schending van de regels inzake bewijslast

a) Bestreden arrest

77. In de punten 91 tot en met 96 van het bestreden arrest, waarop het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening betrekking hebben, heeft het Gerecht vastgesteld dat uit de handgeschreven aantekeningen van een werknemer van Campine, die tijdens een inspectie in haar kantoren van 26 tot en met 28 september 2012 waren verkregen – gelezen in het licht van de door JCI in haar clementieverzoek verstrekte algemene informatie over het kartel – al kon worden afgeleid dat er omstreeks 23 september 2009 een multilaterale mededingingsbeperkende bijeenkomst had plaatsgevonden. Hoewel in die aantekeningen niet uitdrukkelijk melding werd gemaakt van de plaats waar die bijeenkomst had plaatsgevonden, en de datum van 24 september 2009 en niet die van 23 september 2009 werd vermeld, bevatten zij volgens het Gerecht verschillende gegevens waaruit kon worden geconcludeerd dat zij het verslag van een bijeenkomst waren waarop de inkoopprijs van afgedankte batterijen is besproken, en niet, zoals Campine stelde, het verslag van onderhandelingen over de verlenging van een uitbestedingsovereenkomst tussen JCI en Campine. In punt 94 van het bestreden arrest heeft het Gerecht opgemerkt dat het voor de vaststelling van de begindatum van een kartel niet van wezenlijk belang is te weten waar de eerste mededingingsbeperkende bijeenkomst is gehouden. Op basis hiervan heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie er „weet van had" dat op 23 september 2009 een mededingingsbeperkende bijeenkomst had plaatsgevonden voordat zij van Recylex de in het kader van haar clementieverzoek verstrekte informatie ontving, die veeleer enkel het vermogen van de Commissie versterkte om dit feit te bewijzen (zie punt 96 van het bestreden arrest).

b) Argumenten van partijen

78. Met het tweede onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening verwijt Recylex het Gerecht dat het de handgeschreven aantekeningen van Campine en de door JCI verstrekte informatie kennelijk onjuist heeft opgevat door te oordelen dat de Commissie aan de hand daarvan kon aantonen dat er op 23 september 2009 een multilaterale mededingingsbeperkende bijeenkomst had plaatsgevonden en dat de inbreuk op die datum een aanvang had genomen. Recylex voert eerst aan dat de door JCI op 28 juni 2012 verstrekte informatie geen enkele verwijzing bevat naar enige bijeenkomst of mededingingsbeperkende contacten in september 2009 en geenszins suggereert dat het kartel in die periode is ontstaan. Vervolgens merkt Recylex op dat de handgeschreven aantekeningen van Campine verwijzen naar een andere datum dan 23 september 2009 (24 september 2009), dat zij geen aanwijzingen bevatten over de deelnemers aan de bijeenkomst noch over de mededingingsbeperkende aard ervan, en ten slotte dat Campine gedurende de gehele administratieve procedure heeft ontkend dat die aantekeningen betrekking hadden op mededingingsbeperkende contacten, ook al was zij als clementieverzoekende onderneming verplicht loyaal mee te werken met de Commissie.

79. In het kader van het derde onderdeel van haar eerste middel in hogere voorziening betoogt Recylex dat het aan de Commissie staat om het bestaan van de feitelijke bestanddelen van een inbreuk te bewijzen. De handgeschreven aantekeningen van Campine, zelfs gelezen in het licht van de door JCI op 28 juni 2012 verstrekte informatie, vormen geen nauwkeurige en onderling overeenstemmende bewijzen dat door de organisatie van een mededingingsbeperkende

bijeenkomst in Windhagen op 23 september 2009 inbreuk was gemaakt. Door te concluderen dat deze aantekeningen de Commissie in staat hebben gesteld het bestaan van deze bijeenkomst aan te tonen, heeft het Gerecht de regels inzake de bewijslast geschonden.

80. Volgens de Commissie zijn de argumenten die Recylex in het kader van deze grieven heeft aangevoerd niet-ontvankelijk, omdat zij het Hof in wezen verzoeken het bewijsmateriaal opnieuw te onderzoeken. Daarnaast betwist zij deze argumenten ook ten gronde.

c) Beoordeling

81. Beide door Recylex aangevoerde grieven berusten mijns inziens op een onjuiste uitlegging van het bestreden arrest. Anders dan Recylex aanvoert, heeft het Gerecht in de punten 93 tot en met 97 van het bestreden arrest niet vastgesteld dat het bewijsmateriaal waarover de Commissie vóór de indiening van het clementieverzoek van Recylex beschikte, te weten de handgeschreven aantekeningen van Campine en de door JCI op 28 juni 2012 verstrekte informatie, voldoende bewijs vormde van het feit dat op 23 september 2009 in Windhagen een mededingingsbeperkende bijeenkomst tussen de karteldeelnemers had plaatsgevonden. [35]

82. Zoals ik in punt 49 van deze conclusie reeds heb kunnen opmerken, heeft het Gerecht echter alleen vastgesteld dat die documenten, tezamen beschouwd, de Commissie in staat hadden gesteld *kennis te nemen* van het feit dat er op 23 september 2009 een mededingingsbeperkende bijeenkomst had plaatsgevonden. Dit blijkt duidelijk uit zowel de overwegingen van het Gerecht in de punten 85 tot en met 89 van het bestreden arrest betreffende de uitlegging van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 – waarvan de punten 91 tot en met 97 van dat arrest een toepassing vormen [36] – als, in het bijzonder, de punten 96 en 97 van dat arrest.

83. In het eerste van die punten is het Gerecht, na de handgeschreven aantekeningen van Campine in het licht van de door JCI verstrekte documenten te hebben geanalyseerd, tot de slotsom gekomen dat „de Commissie *reeds weet had* van het feit dat er op 23 september 2009 een mededingingsbeperkende bijeenkomst had plaatsgevonden, voordat zij de informatie van Recylex ontving” [37]. In hetzelfde punt preciseert het Gerecht voorts weliswaar dat de door Recylex verstrekte informatie „het vermogen van de Commissie had versterkt om dit feit te bewijzen”. Mijns inziens kan uit deze zin, met name gelezen in het licht van alle motieven waarin zij past, echter niet worden afgeleid dat het Gerecht wilde aangeven dat die aantekeningen en documenten *op zich* volstonden om rechtens genoegzaam aan te tonen dat die bijeenkomst had plaatsgevonden.

84. In punt 97 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de argumenten die Recylex had aangevoerd betreffende de vergelijking tussen de bewijswaarde van de door Recylex verstrekte documenten en de documenten waarover de Commissie reeds beschikte, niet ter zake dienden. In overeenstemming met de in de punten 85 tot en met 89 van het bestreden arrest gegeven uitlegging van punt 26, derde alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie, heeft het Gerecht het niet nodig geacht een dergelijke vergelijking te maken. Het Gerecht kan dus niet

[35] Opgemerkt zij dat ook de Commissie het bestreden arrest aldus lijkt te lezen dat het Gerecht heeft geconcludeerd dat de documenten waarover de Commissie reeds beschikte toen Recylex haar clementieverzoek indiende, haar in staat stelden aan te tonen dat er op 23 september 2009 een bijeenkomst in Windhagen had plaatsgevonden.

[36] Zie punt 91 van het bestreden arrest.

[37] Cursivering van mij.

hebben geconcludeerd, zoals Recylex ten onrechte stelt, dat de inlichtingen waarover de Commissie beschikte, op zich volstonden om de begindatum van de inbreuk aan te tonen, los van de informatie die Recylex in het kader van haar clementieverzoek heeft verstrekt.

d) Conclusies met betrekking tot het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening en tot dit middel in zijn geheel

85. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening van Recylex eveneens moeten worden afgewezen, zonder dat hoeft te worden onderzocht of het Gerecht, zoals Recylex aanvoert, het onderzochte bewijsmateriaal onjuist heeft opgevat. In dit verband zij opgemerkt dat Recylex in het kader van haar tweede onderdeel niet heeft betwist dat de Commissie op basis van die informatie kennis heeft kunnen nemen van het feit dat de karteldeelnemers op 23 september 2009 een mededingingsbeperkende bijeenkomst hebben gehouden, zoals het Gerecht heeft vastgesteld, maar enkel dat de Commissie dit feit reeds rechtens genoegzaam kon aantonen voordat zij de door Recylex verstrekte informatie ontving.

86. Gelet op het voorgaande moet het eerste middel in hogere voorziening mijns inziens in zijn geheel worden afgewezen.

C. Derde middel in hogere voorziening: onjuiste toepassing van punt 26, eerste alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie

1. Bestreden arrest

87. Het derde middel in hogere voorziening ziet op de punten 136 tot en met 154 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht het vierde middel van Recylex heeft afgewezen. In het kader van dit middel betoogde Recylex dat Eco-Bat, die door de Commissie was aangemerkt als eerste onderneming die bewijsmateriaal met een significante toegevoegde waarde had verstrekt, haar verplichting tot medewerking met de Commissie niet was nagekomen, omdat zij onvolledige en misleidende informatie had verstrekt over de grondgebieden waarop de inbreuk betrekking had, en derhalve uitgesloten had moeten worden van het in punt 26, eerste alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie vastgestelde voordeel. Recylex voerde aan dat zij, na de uitsluiting van Eco-Bat, recht had op de plaats van Eco-Bat en op de maximale vermindering van de geldboete van 50 %, overeenkomstig punt 26, eerste alinea, eerste streepje, van de mededeling van 2006 inzake clementie.

88. Zonder de argumenten van Recylex over de medewerking van Eco-Bat te onderzoeken, heeft het Gerecht negatief geantwoord op de vraag of, in het geval waarin twee ondernemingen bewijsmateriaal met een significante toegevoegde waarde hebben verstrekt, de onderneming die als tweede dergelijk bewijsmateriaal heeft verstrekt, de plaats van de eerste kan innemen wanneer de medewerking van die eerste onderneming niet blijkt te voldoen aan de voorwaarden van punt 12 van de mededeling van 2006 inzake clementie.[38] Op basis van een restrictieve uitlegging van de regels inzake clementie heeft het Gerecht, in de punten 147 tot en met 150 van het bestreden arrest, geoordeeld dat niet uit de bewoordingen en evenmin uit de grondgedachte van deze mededeling blijkt dat de niet-nakoming van de medewerkingsverplichting van invloed is op de aan clementieverzoeken toegekende chronologische volgorde.

[38] Zie de punten 141 en 150 van het bestreden arrest.

89. Bijgevolg heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie geen enkele fout had gemaakt door Recylex geen vermindering van de geldboete toe te kennen binnen de marge van 30 tot 50 %.

2. Argumenten van partijen

90. Recylex voert aan dat het Gerecht de mededeling van 2006 inzake clementie onjuist heeft toegepast en blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat zij niet de plaats van Eco-Bat kon innemen in de volgorde van de in punt 26, eerste alinea, van deze mededeling vastgestelde verminderingen van de geldboete, ook al voldeed de medewerking van deze laatste niet aan de voorwaarden van punt 12 van deze mededeling. Volgens Recylex volgt uit de bewoordingen, de structuur en de doelstellingen van de mededeling van 2006 inzake clementie dat wanneer de medewerking van een onderneming niet voldoet aan de voorwaarden van punt 12 van deze mededeling, er met deze onderneming geen rekening moet worden gehouden bij het bepalen van de in punt 26, eerste alinea, van deze mededeling bedoelde volgorde en dat haar plaats in deze volgorde niet moet worden bepaald. Anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, zou een dergelijke benadering de stimulans voor ondernemingen om zo snel mogelijk met de Commissie mee te werken helemaal niet afzwakken, maar hen eerder nog meer aansporen tot daadwerkelijke, volledige en snelle medewerking.

91. Volgens de Commissie is het derde middel in hogere voorzienig ongegrond. Zelfs indien Eco-Bat haar verplichting om met de Commissie mee te werken niet is nagekomen, betekent dit louter dat zij niet voor een vermindering van de geldboete in aanmerking komt zonder dat dit enig voordeel oplevert voor Recylex, die de plaats van Eco-Bat niet kan innemen omdat zij hoe dan ook niet voldoet aan de voorwaarde de „eerste" onderneming te zijn die bewijsmateriaal met een significante toegevoegde waarde heeft verstrekt. Volgens de Commissie is de door Recylex geopperde uitlegging niet in overeenstemming met het doel van de mededeling van 2006 inzake clementie. Haar uitlegging zou immers niet alleen voor de leden van een mededingingsbeperkend kartel de stimulans om zo snel mogelijk met de Commissie mee te werken niet doen toenemen, maar zelfs kunnen leiden tot de hypothetische situatie waarin twee ondernemingen recht hebben op een vermindering van de geldboete binnen dezelfde marge.

3. Beoordeling

92. Om in aanmerking te komen voor een vermindering van de geldboete op grond van punt 24 van de mededeling van 2006 inzake clementie, moet een onderneming de Commissie bewijsmateriaal van de vermeende inbreuk verstrekken dat een significant toegevoegde waarde heeft vergeleken met het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikt.

93. Overeenkomstig de laatste zin van dit punt moet de onderneming daarenboven aan alle in punt 12, onder a), b) en c), van die mededeling uiteengezette voorwaarden voldoen. Zij verleent „oprecht, volledig, onafgebroken en snel medewerking vanaf het tijdstip van de indiening van haar verzoek en dit gedurende de hele administratieve procedure voor de Commissie" [punt 12, onder a)], zij heeft „onmiddellijk na het indienen van haar clementieverzoek een eind aan haar betrokkenheid bij het vermeende kartel gemaakt" [punt 12, onder b)] en, wanneer zij overweegt een clementieverzoek in te dienen, mag zij geen „bewijsmateriaal hebben vernietigd, vervalst of verborgen, noch hebben onthuld dat zij een clementieverzoek overweegt in te dienen of wat daarvan de inhoud is" [punt 12, onder c)]. In punt 30, tweede alinea, van de mededeling van 2006

inzake clementie is bepaald dat als de Commissie tot de bevinding komt dat de onderneming niet aan de in punt 12 van die mededeling uiteengezette voorwaarden heeft voldaan, zij „geen clemente behandeling" krijgt.

94. Punt 24 van de mededeling van 2006 inzake clementie stelt dus enerzijds een wezenlijke eis vast om voor vermindering van de geldboete in aanmerking te komen – te weten het verstrekken aan de Commissie van bewijsmateriaal met bijzondere bewijswaarde – en vereist anderzijds dat wordt voldaan aan bepaalde voorwaarden die onder de noemer verdienstelijk gedrag vallen en verband houden met het gedrag van de onderneming zowel vóór als na de indiening van het verzoek om vermindering van de geldboete. Ingeval de onderneming niet aan de eerste eis voldoet, komt zij niet in aanmerking voor een vermindering van de geldboete, overeenkomstig punt 29 van voornoemde mededeling, terwijl zij – ingeval zij zich niet aan de tweede reeks voorwaarden houdt – weliswaar voor vermindering in aanmerking komt, doch geen enkele clemente behandeling krijgt, op grond van punt 30, tweede alinea, van die mededeling.

95. In punt 26 van de mededeling van 2006 inzake clementie zijn de criteria vastgelegd om te bepalen hoe hoog de vermindering van de geldboete is voor een onderneming die voor die vermindering in aanmerking komt en voldoet aan de voorwaarden inzake verdienstelijk gedrag die in punt 12 zijn vastgesteld.

96. In dit verband dient erop te worden gewezen dat in de regeling van deze mededeling eerst op basis van een chronologisch criterium wordt bepaald voor welke marge van vermindering van de geldboete een onderneming in aanmerking komt, en daarna pas hoeveel de concrete vermindering van de geldboete binnen deze marge bedraagt op basis van de toegevoegde waarde van het verstrekte bewijsmateriaal. [39]

97. Deze opzet geeft meer gewicht aan de temporele voorwaarde als stimulans voor medewerking. Bij het belang daarvan voor de doeltreffendheid van een clementieregeling heb ik hierboven al kunnen stilstaan. [40] Ondernemingen weten dat zij alleen voor de maximale vermindering in aanmerking komen wanneer zij vóór de andere met de Commissie beginnen mee te werken, los van de effectieve toegevoegde waarde van de verstrekte informatie, die slechts in een tweede fase zal worden beoordeeld om het bedrag van de vermindering vast te stellen binnen de eerder toegewezen marge.

98. Derhalve zijn het tijdstip waarop de medewerking aanvangt en dus de chronologische volgorde van de indiening van de verzoeken om vermindering van de geldboete van doorslaggevend belang in de regeling van de mededeling van 2006 inzake clementie [41].

99. Het aanvaarden van de stelling van Recylex zou er dus niet alleen op neerkomen dat voorbij wordt gegaan aan de bewoordingen van punt 26, eerste alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie, waarin de marges voor de vermindering van de geldboete worden vastgesteld louter aan de hand van de chronologische volgorde waarin de verzoeken worden ingediend, maar zou bovendien indruisen tegen de opzet zelf van deze mededeling.

[39] Zie punt 26, eerste en tweede alinea, van de mededeling van 2006 inzake clementie.

[40] Zie punt 54 van deze conclusie.

[41] Zie in die zin, wat betreft de mededeling van 2002 inzake clementie, arrest van 5 oktober 2011, Transcatab/Commissie (T-39/06, EU:T:2011:562, punten 378-380).

100. Zoals de Commissie terecht aanvoert, kan Recylex – ook al voldoet Eco-Bat niet aan bovengenoemde voorwaarden van verdienstelijk gedrag en heeft zij daardoor geen recht op een clemente behandeling – hoe dan ook niet in aanmerking komen voor de verminderingsmarge van het eerste streepje van dat punt, om de eenvoudige reden dat zij niet de eerste onderneming was die bewijsmateriaal met een significant toegevoegde waarde heeft verstrekt en dus niet voldoet aan de voorwaarden van punt 26, eerste alinea, eerste streepje, van de mededeling van 2006 inzake clementie.

101. Wanneer een onderneming het recht op vermindering van de geldboete verliest omdat zij zich niet houdt aan de voorwaarden van punt 12 van de mededeling van 2006 inzake clementie, betekent dit niet dat zij niet voldoet aan de wezenlijke eis van punt 24 van deze mededeling en kan dit geen voordeel opleveren voor de andere deelnemers aan de clementieregeling van de Commissie, die op latere datum een verzoek hebben ingediend, door de chronologische volgorde opnieuw ter discussie te stellen waarin de verzoeken zijn ingediend, op basis waarvan de verminderingsmarges zijn vastgesteld overeenkomstig punt 26, eerste alinea, van deze mededeling. [42]

102. Gelet op het voorgaande ben ik derhalve van mening dat ook het derde middel in hogere voorziening van Recylex moet worden afgewezen.

VI. Tussenconclusie

103. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat alle door Recylex in hogere voorziening aangevoerde middelen en de hogere voorziening in haar geheel moeten worden afgewezen.

VII. Kosten

104. Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Overeenkomstig artikel 137, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat ingevolge artikel 184, lid 1, van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd.

105. Aangezien ik het Hof in overweging geef de hogere voorziening af te wijzen en aangezien de Commissie in die zin heeft geconcludeerd, moeten rekwiranten mijns inziens in de kosten worden verwezen.

[42] Zoals de Commissie opmerkt, heeft het Gerecht, zij het met de nodige verschillen, in het arrest van 16 september 2013, Repsol Lubricantes y Especialidades e.a./Commissie (T-496/07, niet gepubliceerd, EU:T:2013:464, punten 325-336), een vergelijkbare uitlegging aanvaard – waarmee ik kan instemmen – wat betreft punt 8, onder a), van de mededeling van 2002 inzake clementie, met betrekking tot volledige immuniteit tegen geldboeten. Het Gerecht heeft met name de nadruk gelegd op de chronologische voorstelling van de feiten zoals vastgesteld in het besluit waartegen werd opgekomen met het beroep dat tot dat arrest heeft geleid, en op het feit dat de verzoekster niet in staat was de gegrondheid ervan te betwisten (zie punten 329-333). Op basis daarvan is het Gerecht tot de slotsom gekomen dat de verzoekster hoe dan ook geen aanspraak kon maken op immuniteit tegen geldboeten, ook al had de eerste onderneming die het kartel had onthuld, het recht erop verloren door de voorwaarden van punt 11, onder a), van de mededeling van 2002 inzake medewerking niet na te leven (zie punten 335 en 336 van het arrest).

VIII. Conclusie

106. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

– de hogere voorziening af te wijzen;

– rekwiranten te verwijzen in de kosten.