CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. WAHL
van 26 maart 2015[1]

Zaak C-597/13 P

Total SA
tegen

Europese Commissie

„Hogere voorziening — Mededinging — Mededingingsregelingen — Markt van paraffinewas in de Europese Economische Ruimte en markt van ‚slack wax' in Duitsland — Vaststelling van de prijzen en verdeling van de markten — Beschikking waarbij een inbreuk op de mededingingsregels wordt vastgesteld — Inbreuk door een dochteronderneming die voor 100 % in handen is van haar moedermaatschappij — Vermoeden van uitoefening van beslissende invloed door de moedermaatschappij op de dochteronderneming — Aansprakelijkheid van de moedermaatschappij die uitsluitend gebaseerd is op het inbreukmakende gedrag van haar dochteronderneming — Gevolgen van een arrest betreffende de dochteronderneming voor de rechtspositie van de moedermaatschappij"

I – **Inleiding**

1. De onderhavige zaak betreft een hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 13 september 2013, Total/Commissie.[2]

2. Deze zaak verlangt van het Hof met name dat het duidelijk maakt welke gevolgen een arrest[3] betreffende een dochteronderneming heeft voor de rechtspositie van de moedermaatschappij, wanneer de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij uitsluitend voortvloeit uit het inbreukmakende gedrag van haar dochteronderneming. Naar mijn mening kan het bij deze gelegenheid onderstrepen dat het volgens artikel 266, eerste alinea, VWEU[4] in de allereerste plaats de taak van de Europese Commissie is om consequenties te trekken uit de door het Hof en het Gerecht gewezen arresten. Behalve enkele preciseringen ten aanzien van de omvang van deze uitvoeringsverplichting in geval van een beroep dat is ingesteld door een juridische entiteit die met andere juridische entiteiten hoofdelijk tot betaling van een geldboete is veroordeeld, worden van het Hof dus – in het verlengde van de lessen van het arrest Commissie/Tomkins[5] – enige verduidelijkingen verlangd met betrekking tot de reikwijdte en de grenzen van de rechterlijke tussenkomst in een situatie waarin parallelle beroepen zijn ingesteld door entiteiten die hoofdelijk zijn veroordeeld en bestraft wegens schending van de Unierechtelijke mededingingsregels.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — T-548/08, EU:T:2013:434; hierna: „bestreden arrest".

3 — Het gaat in dit geval om het op dezelfde dag als het bestreden arrest gewezen arrest in de zaak Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423).

4 — Volgens deze bepaling is „[d]e instelling [...] welker handeling nietig is verklaard [...], [...] gehouden de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie".

5 — C-286/11 P, EU:C:2013:29.

3. Daarnaast zal het Hof zich moeten uitspreken over de mate waarin de rechter de motivering van de afwijzing van de aanwijzingen en argumenten kan toetsen die een moedermaatschappij heeft aangevoerd ter weerlegging van het vermoeden dat zij beslissende invloed heeft uitgeoefend op het gedrag van haar dochteronderneming.

II – **Voorgeschiedenis van het geding**

4. De voorgeschiedenis van het geding en de inhoud van de litigieuze beschikking zijn door het Gerecht samengevat in de punten 1 tot en met 16 van het bestreden arrest, waarnaar ik voor de details verwijs.

5. Ten behoeve van de analyse van deze hogere voorziening beperk ik mij ertoe het volgende in herinnering te brengen.

6. Bij beschikking C(2008) 5476 definitief van 1 oktober 2008 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/39.181 – Kaarsenwas) (hierna: „litigieuze beschikking") heeft de Commissie vastgesteld dat rekwirante en haar dochteronderneming die zij voor bijna 100 % in handen had, te weten Total France SA (hierna: „Total France"), samen met andere ondernemingen inbreuk hadden gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3), door deel te nemen aan een mededingingsregeling op de markt van paraffinewas in de Europese Economische Ruimte (EER) en op de markt van „slack wax" in Duitsland. Rekwirante, Total SA (hierna: „Total"), en haar dochteronderneming Total France behoorden tot de adressaten van de litigieuze beschikking.

7. Volgens de Commissie hadden werknemers van Total France rechtstreeks aan de inbreuk deelgenomen tijdens de gehele duur ervan. De Commissie heeft Total France derhalve verantwoordelijk gehouden voor haar deelname aan het kartel (overwegingen 555 en 556 van de litigieuze beschikking). Bovendien was Total France tussen 1990 en het einde van de inbreuk direct of indirect voor meer dan 98 % in handen van Total. De Commissie heeft geoordeeld dat op grond daarvan kon worden vermoed dat Total beslissende invloed uitoefende op het gedrag van Total France, daar beide vennootschappen deel uitmaakten van dezelfde onderneming (punten 557-559 van de litigieuze beschikking).

8. Het bedrag van de in casu opgelegde geldboeten is berekend op basis van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd[6], die van kracht waren ten tijde van de betekening van de mededeling van punten van bezwaar.

9. Aan de hand van die richtsnoeren is de Commissie voor rekwirante en haar dochteronderneming gekomen tot een totaal boetebedrag van 128 163 000 EUR (overweging 785 van de litigieuze beschikking).

10. Het dispositief van de litigieuze beschikking luidt als volgt:

„Artikel 1

De volgende ondernemingen hebben artikel 81, lid 1, [EG] en vanaf 1 januari 1994 artikel 53 van de EER-overeenkomst geschonden door tijdens de aangegeven perioden deel te nemen aan één enkele voortdurende overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging in de sector paraffinewas op de gemeenschappelijke markt en vanaf 1 januari 1994 in de EER:

6 — PB 2006, C 210, blz. 2; hierna: „richtsnoeren van 2006".

[...]

Total France [...]: van 3 september 1992 tot 28 april 2005, en

[Total]: van 3 september 1992 tot 28 april 2005.

Wat de volgende ondernemingen betreft heeft de inbreuk voor de aangegeven perioden ook betrekking op aan eindafnemers op de Duitse markt verkochte ‚slack wax':

[...]

Total France [...]: van 30 oktober 1997 tot 12 mei 2004, en

[Total]: van 30 oktober 1997 tot 12 mei 2004.

Artikel 2

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

[...]

Total France [...] hoofdelijk en gezamenlijk met [Total]: 128 163 000 EUR.

[...]"

III – **Bestreden arrest en arrest in de zaak Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08)**

11. Bij op 16 december 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft rekwirante beroep ingesteld tegen de litigieuze beschikking. Zij heeft daarbij in totaal negen middelen voorgedragen. Met de eerste zeven middelen, aangevoerd ter ondersteuning van haar vordering strekkende tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking voor zover deze op haar betrekking had, stelde zij in wezen dat het inbreukmakende gedrag van haar dochteronderneming Total France niet aan haar kon worden toegerekend. De laatste twee middelen werden aangevoerd ter ondersteuning van de subsidiaire vordering, die strekte tot intrekking dan wel verlaging van de aan rekwirante opgelegde geldboete.

12. In het bestreden arrest heeft het Gerecht alle middelen van de hand gewezen en dus het beroep in zijn geheel verworpen. Wat met name de gevorderde herziening van het boetebedrag betreft, is het Gerecht in punt 224 van het bestreden arrest tot de volgende conclusie gekomen:

„Het Gerecht komt wat de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht betreft tot de conclusie dat [rekwirante] geen fout of onregelmatigheid in de [litigieuze] beschikking heeft aangetoond die rechtvaardigt dat de aan haar opgelegde geldboete wordt ingetrokken dan wel verlaagd. Tevens is het Gerecht, gelet op alle omstandigheden van het geval en met name op de ernst en de duur van de door [rekwirante] gepleegde inbreuk, van oordeel dat het bedrag van de aan haar opgelegde geldboete passend is."

13. In het op dezelfde dag gewezen arrest in de zaak Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423) heeft het Gerecht alle middelen afgewezen, met uitzondering van het achtste, dat was ontleend aan de onrechtmatigheid van de berekeningsmethode in punt 24 van de richtsnoeren van 2006. Het heeft geoordeeld dat de Commissie bij de vaststelling van de vermenigvuldigingscoëfficiënt ter weerspiegeling van de duur van de deelname van Total France aan de inbreuk het

evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel had geschonden, door een deelname van 7 maanden en 28 dagen (voor paraffinewas) en een deelname van 6 maanden en 12 dagen (voor „slack wax") gelijk te stellen met een deelname van een volledig jaar. Het Gerecht heeft het totaalbedrag van de aan Total France opgelegde geldboete daarom van 128 163 000 EUR verlaagd naar 125 459 842 EUR.

IV – **Procesverloop voor het Hof en conclusies van partijen**

14. Met haar hogere voorziening verzoekt Total het Hof:

— primair:

  — het bestreden arrest te vernietigen;

  — haar in eerste aanleg bij het Gerecht ingestelde vorderingen toe te wijzen, en

  — bijgevolg, de litigieuze beschikking nietig te verklaren voor zover zij betrekking heeft op Total;

— subsidiair, gebruik te maken van zijn herzieningsbevoegdheid en het bedrag van de aan haar opgelegde geldboete te verlagen, en

— in elk geval de Commissie te verwijzen in alle kosten, met inbegrip van de kosten van de procedure voor het Gerecht.

15. De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van rekwirante in de kosten, met inbegrip van de kosten van de procedure voor het Gerecht.

16. Partijen hebben hun respectieve standpunten schriftelijk uiteengezet en pleidooi gehouden ter terechtzitting van 15 januari 2015.

V – **Analyse van de hogere voorziening**

17. De hogere voorziening is primair gebaseerd op drie middelen tot vernietiging, en subsidiair op drie middelen die strekken tot herziening van het bedrag van de aan Total opgelegde geldboete.

18. De Commissie is van mening dat verschillende van de aangevoerde middelen niet-ontvankelijk zijn. Zij acht hoe dan ook geen van de middelen gegrond.

19. Ik stel vast dat enkele middelen elkaar voor een groot deel overlappen en dat dus moet worden overwogen sommige van de middelen samen te behandelen.

20. Met haar in het kader van deze hogere voorziening aangevoerde argumenten verwijt rekwirante het Gerecht namelijk om te beginnen – en volgens mij primair – dat het heeft verzuimd de aan haar opgelegde geldboete te verlagen, terwijl het een dergelijke verlaging wel aan haar dochteronderneming heeft toegekend en haar aansprakelijkheid in casu zuiver en alleen is afgeleid van die van die dochteronderneming, die als enige rechtstreeks aan de inbreuk heeft deelgenomen (zie met name het eerste en het derde middel). Verder maakt rekwirante het Gerecht het verwijt dat het niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen op het punt van het toezicht op het onderzoek van de gegevens die zij heeft aangevoerd om het aan haar tegengeworpen „vermoeden van uitoefening van beslissende invloed" te weerleggen.

21. Ik acht het in casu opportuun om bij de analyse van deze hogere voorziening allereerst het eerste en het derde middel samen te onderzoeken.

A – *Eerste en derde middel*

1. Argumenten van partijen

22. Met haar eerste middel stelt Total dat hoewel haar aansprakelijkheid voor de betrokken inbreuk een puur afgeleide aansprakelijkheid is, het Gerecht in punt 224 van het bestreden arrest geen gebruik heeft gemaakt van zijn herzieningsbevoegdheid teneinde de fout die is gemaakt bij het bepalen van de duur van de deelname van haar dochteronderneming aan die inbreuk, in haar voordeel te laten meewegen. Het verschil tussen de bij het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423) verlaagde hoofdelijke geldboete en de oorspronkelijke geldboete, namelijk een bedrag van 2 704 158 EUR, moet volgens rekwirante, nu daarvoor elke rechtsgrondslag ontbreekt, als een „onbenoemde geldboete" worden beschouwd, waarvoor zij nu alleen moet opdraaien. Volgens Total is het beginsel van hoor en wederhoor geschonden, aangezien deze wijziging van de aard van haar aansprakelijkheid door het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08 EU:T:2013:423) is teweeggebracht zonder dat zij op enig moment in de procedure in de gelegenheid is geweest om daarover opmerkingen te maken.

23. Met haar derde middel stelt Total dat het Gerecht, afgezien van het feit dat het in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor aan haar alléén een onbenoemde geldboete heeft opgelegd, in verschillende opzichten het Unierecht heeft geschonden.

24. In de eerste plaats heeft het Gerecht volgens Total blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de omvang van de herzieningsbevoegdheid. Volgens artikel 31 van verordening (EG) nr. 1/2003[7] kan het Gerecht namelijk uitsluitend „de opgelegde geldboete [...] intrekken, verlagen of verhogen". Het is daarentegen niet bevoegd om, zoals het in casu heeft gedaan, het hoofdelijke karakter van de aansprakelijkheid en van de daaruit voortvloeiende geldboete te wijzigen bij entiteiten die één enkele onderneming vormen, tenzij het in het kader van de rechtmatigheidstoetsing vaststelt dat op dit punt een beoordelingsfout is gemaakt.

25. Total stelt in de tweede plaats dat ook als het Gerecht wel bevoegd wordt geacht om zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen teneinde de geldboete te „wijzigen" die aan haar is opgelegd zonder dat zij rechtstreeks en specifiek aan de inbreuk heeft deelgenomen, het hoe dan ook verschillende beginselen heeft geschonden die bij de uitoefening van de herzieningsbevoegdheid in acht moeten worden genomen.

26. Volgens Total zou dan om te beginnen de vraag rijzen of het Gerecht zich heeft gehouden aan de rechtspraak betreffende de uit het inbreukmakende gedrag van een dochteronderneming voortvloeiende hoofdelijke aansprakelijkheid van een moedermaatschappij, met name het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

27. Total stelt verder dat het Gerecht, door de voor de berekening van de geldboete in aanmerking genomen duur van de inbreuk uitsluitend voor haar dochteronderneming te verminderen, ongelijkheid heeft gecreëerd, zowel tussen haar en haar dochteronderneming, als tussen haar en de overige ondernemingen die wegens hun deelname aan dezelfde inbreuk zijn veroordeeld. Het feit dat het Gerecht zonder objectieve rechtvaardiging voor een en dezelfde factor verschillende berekeningsparameters heeft gehanteerd, staat volgens Total op gespannen voet met het uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeiende algemene coherentievereiste, dat bij de berekening van de geldboete in acht moet worden genomen.

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

28. Total stelt tot slot dat de door het Gerecht in het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423) geconstateerde schending van het evenredigheidsbeginsel evengoed voor haar geldt. Het feit dat het Gerecht aan haar niet dezelfde boeteverlaging heeft toegekend als aan haar dochteronderneming, maakt de aan haar opgelegde geldboete disproportioneel zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat.

29. De Commissie is in wezen van mening dat het eerste middel, dat in haar ogen gebaseerd is op het onjuiste uitgangspunt dat het Gerecht de aansprakelijkheid van Total heeft gewijzigd dan wel verzwaard door haar beroep te verwerpen, ongegrond[8] is. Zij stelt bovendien dat dit middel, in zoverre ermee wordt opgekomen tegen het arrest dat is gewezen in een connexe zaak, waarin rekwirante een verzoek tot tussenkomst had kunnen indienen, als niet ter zake dienend moet worden aangemerkt. Rekwirantes bewering dat het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden doordat het Gerecht haar niet de gelegenheid heeft geboden om zich uit te spreken over de voorgenomen verlaging van de aan haar dochteronderneming opgelegde geldboete, wordt volgens de Commissie weersproken door het arrest van het Hof in de zaak Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29). De Commissie stelt tot slot dat de eventuele schending door het Gerecht van een procedureel recht, zoals het beginsel van hoor en wederhoor, slechts een grond voor vernietiging van een arrest van het Gerecht kan zijn indien is aangetoond dat die schending de uitkomst van het geding heeft beïnvloed.

30. Wat het derde middel betreft, is de Commissie de mening toegedaan dat alle aangevoerde grieven van de hand moeten worden gewezen. Die grieven zijn in haar ogen namelijk vooral gebaseerd op een verkeerde lezing van het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), waaruit volgens haar geenszins valt af te leiden dat het Gerecht verplicht zou zijn om in de door rekwirante gewenste zin te handelen.

2. Beoordeling

31. Het staat volgens mij vrijwel buiten kijf dat zodra een door de Commissie wegens schending van de mededingingsregels opgelegde hoofdelijke geldboete door een van de hoofdelijk veroordeelde vennootschappen volledig is betaald, de andere veroordeelde entiteit of entiteiten niet meer tot betaling van die geldboete kunnen worden verplicht. Passieve hoofdelijkheid impliceert immers dat wanneer een van de medeschuldenaren aan de betrokken verbintenis voldoet, alle overige medeschuldenaren in beginsel van hun wettelijke betalingsverplichting zijn bevrijd.

32. Zo ook lijkt het mij nogal evident dat wanneer een bij de rechter van de Europese Unie ingesteld beroep in een boeteverlaging heeft geresulteerd, er geen rechtsgrondslag is om van een van de hoofdelijke medeschuldenaren betaling te verlangen van een boetebedrag dat hoger is dan het door die rechter vastgestelde bedrag.

33. Voor de Commissie vloeit deze conclusie feitelijk onvermijdelijk voort uit artikel 266, eerste alinea, VWEU, dat de instelling waarvan de handeling afkomstig is, verplicht om alle consequenties te trekken uit een gedeeltelijke of volledige ongeldigverklaring ervan.

34. Hoewel ondernemingen die hoofdelijk tot betaling van een geldboete zijn veroordeeld wegens schending van de Unierechtelijke mededingingsregels, zonder meer gehouden zijn het volledige bedrag van die boete te betalen, kunnen zij dus niet worden verplicht om een bedrag te betalen dat hoger is dan het boetebedrag dat uiteindelijk is overgebleven nadat de bij een Commissiebeschikking opgelegde geldboete naar aanleiding van een bij de rechter ingesteld beroep is verlaagd. In een geval als het onderhavige, waarin de aansprakelijkheid van een moedermaatschappij puur is afgeleid van die van

8 — Overigens had de Commissie het eerste middel in haar memorie van antwoord ook als niet-ontvankelijk gekwalificeerd, maar in dupliek is zij daarvan teruggekomen.

haar dochteronderneming, die als enige het kartelverbod van 101, lid 1, VWEU concreet heeft geschonden, en waarin die twee vennootschappen bovendien hoofdelijk tot betaling van een geldboete zijn veroordeeld, kan de Commissie van de moedermaatschappij dus niet verlangen dat zij een hoger boetebedrag betaalt dan het uiteindelijk door de dochteronderneming verschuldigde bedrag.

35. Deze conclusie blijkt echter in de praktijk van de Commissie niet als vanzelfsprekend te worden beschouwd.

36. De aarzeling van de Commissie om alle consequenties te trekken uit arresten waarbij het bedrag van de aan gelieerde entiteiten opgelegde geldboeten is verlaagd – zie de hogere voorziening in de zaak die heeft geleid tot het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) – lijkt, zoals de onderhavige zaak illustreert, voort te duren. Van het Hof wordt namelijk opnieuw verlangd dat het duidelijk maakt in hoeverre en onder welke voorwaarden een moedermaatschappij die aansprakelijk is gehouden voor een inbreuk die uitsluitend door haar dochteronderneming is gepleegd, kan profiteren van de gunstige uitkomst van het door die dochteronderneming ingestelde beroep, en dan met name van de door het Gerecht toegekende boeteverlaging. Het Hof zal vooral moeten uitmaken of er in dit verband niet slechts sprake is van een aan de Unierechter geboden mogelijkheid, maar van een verplichting.

37. De terughoudendheid die de Commissie op dit punt nog steeds aan de dag legt, is vermoedelijk terug te voeren op de uiteenlopende benaderingen van het Hof.

38. In het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) heeft het Hof duidelijk bevestigd dat er situaties zijn waarin de aansprakelijkheid van een moedermaatschappij kan worden geacht geheel te zijn afgeleid van die van haar dochteronderneming.[9] Volgens mij heeft het bovendien impliciet de door het Gerecht in punt 38 van het arrest Tomkins/Commissie[10] geformuleerde regel bevestigd dat wanneer een moedermaatschappij enkel voor een inbreuk aansprakelijk is gesteld wegens de deelname van haar dochteronderneming aan een kartel, haar aansprakelijkheid niet verder kan gaan dan die van die dochteronderneming.[11]

39. In het arrest Areva e.a./Commissie[12] heeft het Hof in dezelfde lijn geoordeeld dat wanneer de aansprakelijkheid van moedermaatschappijen voor een inbreuk op artikel 101 VWEU volledig is afgeleid van die van een dochteronderneming die hun achtereenvolgens heeft toebehoord, de totale som van de bedragen tot betaling waarvan de moedermaatschappijen worden veroordeeld, niet hoger mag zijn dan het bedrag dat die dochteronderneming dient te betalen.

40. Deze conclusie lijkt daarentegen te zijn veronachtzaamd in andere zaken, met name in die betreffende het zogeheten „industriëlezakkenkartel". Zo moest het Hof zich in de zaak die heeft geleid tot het arrest Kendrion/Commissie[13] juist uitspreken over het voor het Gerecht aangevoerde en door deze rechterlijke instantie van de hand gewezen betoog dat het begrip hoofdelijke aansprakelijkheid, dat zijn bestaansreden ontleent aan de noodzaak om de daadwerkelijke invordering van de geldboete te waarborgen, dus impliceert dat de moedermaatschappij slechts gehouden kan zijn tot betaling van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete[14] (zie punt 53 van het arrest).

9 — Punt 43 van dat arrest.

10 — Arrest Tomkins/Commissie (T-382/06, EU:T:2011:112, punt 38).

11 — Deze conclusie volgt volgens mij uit punt 37 van het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), waarin wordt verklaard dat de „[door de Commissie aangevoerde] overwegingen [niet] volstaan [...] om de vaststelling van het Gerecht in punt 38 van het bestreden arrest in twijfel te trekken".

12 — C-247/11 P en C-253/11 P, EU:C:2014:257, punten 137 en 138.

13 — C-50/12 P, EU:C:2013:771, punt 58.

14 — In de betrokken zaak had de Commissie in de bestreden beschikking een geldboete van 34 miljoen EUR opgelegd aan de rekwirerende partij en een geldboete van 2,2 miljoen EUR aan haar dochteronderneming, Fardem Packaging BV.

41. Het Hof heeft dit betoog ongegrond verklaard (zie punt 58 van het arrest), met dien verstande dat het debat zich veeleer lijkt te hebben toegespitst op de toepasselijkheid in die zaak van het boeteplafond van 10 % dat volgens verordening nr. 1/2003 geldt in gevallen waarin twee afzonderlijke rechtspersonen, zoals een moedermaatschappij en haar dochteronderneming, niet langer een onderneming in de zin van artikel 101 VWEU vormen (zie punt 57 van het arrest).

42. In dezelfde zin heeft het Hof in zijn arrest FLS Plast/Commissie [15] het betoog van de rekwirant dat de Commissie van de successieve moedermaatschappijen geen hoger bedrag mocht invorderen dan de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete [16], van de hand gewezen. Het heeft geoordeeld dat „wat de betaling van de wegens schending van het mededingingsrecht opgelegde geldboete betreft, de hoofdelijkheid tussen twee vennootschappen die een economische eenheid vormen, niet kan worden beperkt tot een soort van garantie voor de betaling van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete en dat een argument dat deze moedermaatschappij niet mocht worden veroordeeld tot betaling van een hogere geldboete dan de geldboete die is opgelegd aan haar dochteronderneming, grondslag mist”. [17]

43. De rechtspraak van het Hof blijkt dus enigszins inconsistent als het erom gaat of een moedermaatschappij die aansprakelijk is gehouden voor een inbreuk op artikel 101 VWEU wegens uitsluitend door haar dochteronderneming gepleegde handelingen en die daarom hoofdelijk met die dochteronderneming tot betaling van een geldboete is veroordeeld, gehouden kan zijn een hogere geldboete te betalen dan de boete die haar dochter verschuldigd is.

44. In het licht van deze inleidende overwegingen biedt de onderhavige zaak de gelegenheid om enige beschouwingen te wijden aan de gevolgen van een arrest betreffende een dochteronderneming voor de rechtspositie van de moedermaatschappij, wanneer vaststaat dat de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij *uitsluitend* voortvloeit uit het inbreukmakende gedrag van haar dochter.

45. Ik acht het daarom van belang om, alvorens in te gaan op de specifieke argumenten die rekwirante heeft aangevoerd, enkele essentiële punten in verband met de taak van de rechter in herinnering te brengen. Het gaat dan met name om de vraag welke mogelijkheden de rechter heeft wanneer entiteiten die hoofdelijk zijn veroordeeld tot betaling van één enkele geldboete, bij hem parallelle beroepen hebben ingesteld.

46. Ook moeten enkele achtergrondbeschouwingen worden gewijd aan de aard en de omvang van de aansprakelijkheid van een moedermaatschappij in een situatie waarin – zoals in casu – uitsluitend haar dochteronderneming rechtstreeks aan de inbreuk blijkt te hebben deelgenomen. [18]

a) Inleidende opmerkingen

i) Toerekenbaarheid van het inbreukmakende gedrag en aard van de aansprakelijkheid van een moedermaatschappij die niet rechtstreeks aan een inbreuk heeft deelgenomen

47. Volgens vaste rechtspraak vloeit het op moedermaatschappijen rustende vermoeden van aansprakelijkheid vooral voort uit het feit dat in het mededingingsrecht het begrip *onderneming* wordt gebruikt, dat elke entiteit omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van die entiteit of de wijze waarop zij wordt gefinancierd. [19] Onder het begrip onderneming moet een

15 — C-243/12 P, EU:C:2014:2006.

16 — Zie de uiteenzetting van het door FLS Plast A/S voor het Hof gehouden betoog in de punten 93-96 van het arrest.

17 — Arrest FLS Plast/Commissie (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, punt 107).

18 — Deze situatie moet duidelijk worden onderscheiden van die waarin de moedermaatschappij wegens haar eigen gedragingen een geldboete opgelegd heeft gekregen, waarvan het bedrag dus kan verschillen van het boetebedrag van haar dochteronderneming.

19 — Zie arrest Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

economische eenheid worden verstaan, ook al wordt deze eenheid uit juridisch oogpunt door verschillende rechtspersonen gevormd. Hieruit volgt dat een rechtspersoon die geen inbreuk op het mededingingsrecht heeft gepleegd, in bepaalde omstandigheden niettemin kan worden bestraft voor het inbreukmakende gedrag van een andere rechtspersoon, wanneer beide personen deel uitmaken van dezelfde economische entiteit en aldus de onderneming vormen die artikel 101 VWEU heeft geschonden. [20]

48. Het gedrag van een dochteronderneming kan met name aan haar moedermaatschappij worden toegerekend wanneer die dochteronderneming, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoon is, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door haar moedermaatschappij verstrekte instructies volgt, met name gelet op de economische, organisatorische en juridische banden tussen beide rechtspersonen. In een dergelijke situatie wordt er namelijk van uitgegaan dat de moedermaatschappij en haar dochteronderneming deel uitmaken van één economische eenheid en derhalve één enkele onderneming vormen, wat betekent dat de Commissie een boetebeschikking tot de moedermaatschappij kan richten zonder te hoeven aantonen dat deze zelf bij de inbreuk betrokken was. [21]

49. Gesteld dat uitsluitend voor de dochteronderneming is aangetoond dat zij concreet aan de inbreuk heeft deelgenomen, dan kan dus ook de moedermaatschappij aansprakelijk worden gesteld, waarvan op goede gronden kon worden vermoed dat zij beslissende invloed heeft uitgeoefend op het gedrag van haar dochter.

50. Dat het Hof in dit verband herhaaldelijk heeft gesproken van „persoonlijke” aansprakelijkheid [22] van de moedermaatschappij, was in mijn ogen om te beklemtonen dat een moedermaatschappij wegens de tussen haar haarzelf en haar dochteronderneming bestaande economische en organisatorische banden moet instaan voor de mededingingsverstorende gedragingen van haar dochter, ongeacht of zij daarbij concreet betrokken is geweest, alsook om te onderstrepen dat moeder en dochter één enkele economische entiteit vormen.

51. Als een moedermaatschappij uitsluitend op grond van de tussen haarzelf en een dochteronderneming bestaande verticale kapitaalbanden aansprakelijk wordt gesteld, mag die aansprakelijkheid nog zo persoonlijk zijn, dit neemt niet weg dat zij is *afgeleid* van die van die dochteronderneming. [23]

52. Hieruit volgt in mijn ogen dat elke fout in de vaststellingen betreffende de concrete deelname van de dochteronderneming aan de inbreuk – en dus in de berekening van de eventueel wegens die deelname opgelegde geldboete – ook in het voordeel van de moedermaatschappij zou moeten werken.

53. Dit geldt te meer waar de Commissie in een dergelijke situatie doorgaans overgaat tot *hoofdelijke veroordeling* van de twee betrokken entiteiten. Die hoofdelijkheid impliceert dat de twee entiteiten worden veroordeeld tot betaling van één enkele geldboete en dat wanneer de betalingsverplichting van een van de entiteiten geheel of deels komt te vervallen, dit logischerwijs consequenties heeft voor de betalingsverplichting van de andere entiteit.

20 — Zie onder meer arrest Commissie/Siemens Österreich e.a. (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punten 43 en 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 — Zie arrest Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punten 58 en 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 — Zie voor een recent gebruik van deze uitdrukking onder meer arresten Commissie/Parker Hannifin Manufacturing en Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456, punten 39 en 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak), Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punt 101) en Commissie/Siemens Österreich e.a. (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 — Zie arrest Commissie/Siemens Österreich e.a. (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

54. In geval van een hoofdelijke veroordeling kan een verlaging van het boetebedrag dus moeilijk slechts voor een van de betrokken entiteiten gelden. Het begrip *hoofdelijke* aansprakelijkheid impliceert dat de persoon aan wie de Commissie de aansprakelijkheid voor de inbreuk heeft toegerekend, *wegens de hoofdelijkheid – als consequentie van de toerekening van de aansprakelijkheid* – niet kan worden verplicht een hogere geldboete te betalen dan de geldboete die is opgelegd aan degene die de inbreuk rechtstreeks en feitelijk heeft gepleegd.[24] Het is in die zin dat het Gerecht in het arrest Tomkins/Commissie (T-382/06, EU:T:2011:112, punt 38) had gepreciseerd dat de aansprakelijkheid van een moedermaatschappij die niet zelf rechtstreeks aan de inbreuk had deelgenomen, niet verder kon gaan dan die van haar dochteronderneming, wat door het Hof lijkt te zijn bevestigd.

55. Gelet op een ander ben ik de mening toegedaan dat wanneer een moedermaatschappij uitsluitend wegens de gedragingen van haar dochteronderneming aansprakelijk is gesteld voor een inbreuk, er geen enkele rechtsgrondslag is om die moedermaatschappij, die hoofdelijk met haar dochteronderneming is veroordeeld, een hogere geldboete te laten betalen dan haar dochteronderneming.

56. Dit neemt niet weg dat het volgens artikel 266, eerste alinea, VWEU in een dergelijke situatie de verantwoordelijkheid van de Commissie is om consequenties te trekken uit een arrest waarbij de aan een dochteronderneming opgelegde geldboete is verlaagd. Voor een volledige en correcte uitvoering van het arrest van het Hof is het naar mijn mening noodzakelijk dat de Commissie de aan de dochteronderneming toegekende boeteverlaging ten volle in aanmerking neemt en dat haar op dit punt geen enkele beoordelingsmarge toekomt.

57. Zoals ik hierna zal uiteenzetten, is het voor de rechter slechts onder bepaalde voorwaarden mogelijk om in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht de betrokken boetebedragen op elkaar af te stemmen. Die mogelijkheid is slechts optioneel en gebaseerd op opportuniteitsoverwegingen. Anders dan rekwirante beweert, kan van die mogelijkheid geen verplichting worden gemaakt.

ii) Taak van de rechter die uitspraak moet doen op parallelle beroepen: lessen van het arrest Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a.[25] en van het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P)

58. Het is vaste rechtspraak dat de Unierechter in geval van een beroep tot nietigverklaring niet ultra petita mag beslissen.[26] Het lijdelijkheidsbeginsel brengt immers mee dat de rechter zich slechts mag uitspreken over precies datgene wat hem door partijen wordt gevraagd, uiteraard met uitzondering van de middelen en vragen die in voorkomend geval ambtshalve door hem kunnen worden opgeworpen.

59. Overeenkomstig dit leidende procesbeginsel heeft het Hof in het arrest Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a. gepreciseerd dat wanneer een van de adressaten van een door de Commissie vastgestelde handeling beroep tot nietigverklaring instelt, de Unierechter alleen kan oordelen over de onderdelen van de handeling die die adressaat betreffen. De onderdelen die betrekking hebben op andere adressaten en die niet worden betwist, behoren daarentegen niet tot het voorwerp van het door de rechter te beslechten geschil.[27] In dezelfde zin heeft het Hof in het arrest ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg[28] beklemtoond dat wanneer een adressaat van een Commissiebeschikking waarbij een geldboete is opgelegd wegens een

24 — Bernardeau, L. en Christienne, J.-P., *Les amendes en droit de la concurrence – Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, collectie „Europe(s)", Brussel, Larcier, 1e druk, 2013, met name punt II.1231.

25 — C-310/97 P, EU:C:1999:407.

26 — Arrest Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 — Ibidem (punt 53).

28 — C-201/09 P en C-216/09 P, EU:C:2011:190, punt 142.

inbreuk op de mededingingsregels, beroep tot nietigverklaring instelt, de Unierechter alleen kan oordelen over de onderdelen van de beschikking die deze adressaat betreffen. De onderdelen die betrekking hebben op andere adressaten en die niet worden betwist, behoren daarentegen niet tot het voorwerp van het door de Unierechter te beslechten geschil.

60. Die zaken hadden echter betrekking op bijzondere situaties – op die bijzonderheden is gewezen in de punten 47 en 48 van het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) – waarin het feit dat de bestreden beschikking nietig was verklaard wat een bepaalde vennootschap betrof, geen enkel gevolg kon hebben voor de andere vennootschappen, die overigens adressaten waren van wat als een andere beschikking werd beschouwd. Het lijkt immers duidelijk dat er in die zaken sprake was van zelfstandige entiteiten die adressaten waren van verschillende beschikkingen, althans van een bundel van duidelijk van elkaar te onderscheiden individuele beschikkingen.[29]

61. Aan het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) lag echter een heel andere situatie ten grondslag.

62. In dat arrest, gewezen door de Grote kamer, heeft het Hof namelijk geoordeeld dat in een situatie waarin de moedermaatschappij niet betrokken was geweest bij een inbreuk, zodat haar *aansprakelijkheid uitsluitend was afgeleid* van die van haar dochteronderneming (eerste voorwaarde), terwijl bovendien de door de moedermaatschappij en haar dochteronderneming ingestelde parallelle beroepen *hetzelfde voorwerp* hadden (tweede voorwaarde), het Gerecht goede gronden had gehad om te menen dat de moedermaatschappij aanspraak had op de beperking van de duur van de inbreuk waartoe in het kader van de door de dochteronderneming aanhangig gemaakte procedure was besloten, en om daarom ook voor de moedermaatschappij het boetebedrag te verlagen.

63. In casu rijst de vraag of het Gerecht verplicht was om in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht de aan de dochteronderneming toegekende boeteverlaging ook aan de moedermaatschappij toe te kennen, en of dit dus niet slechts een mogelijkheid was waarvan het Gerecht onder bepaalde voorwaarden gebruik kon maken. Het is namelijk van belang erop te wijzen dat in het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) uitsluitend de vraag aan de orde was of het Gerecht de betrokken boetebedragen al dan niet op elkaar *kon* afstemmen, en niet of het dat *moest* doen.

64. Er zijn argumenten die in zekere zin kunnen pleiten voor het standpunt dat het Gerecht in casu verplicht was om op dezelfde wijze te werk te gaan als in de zaak die heeft geleid tot het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

65. In de eerste plaats zou een dergelijke zienswijze in overeenstemming zijn met de door de Commissie voorgestane en door de rechtspraak van het Hof bekrachtigde „unitaire” benadering van het ondernemingsbegrip. Als aan een moedermaatschappij die uitsluitend wegens de gedragingen van haar dochteronderneming is veroordeeld, niet dezelfde boeteverlaging werd toegekend als aan haar dochteronderneming, zou dit er uiteindelijk op neerkomen dat die twee entiteiten op kunstmatige wijze worden gesplitst, hoewel zij deel uitmaken van dezelfde onderneming. In een dergelijke context moet er een zekere samenhang bestaan tussen de aan de moedermaatschappij en de aan haar dochteronderneming opgelegde geldboete. Het zou immers enigszins tegenstrijdig kunnen lijken om enerzijds een „unitaire” benadering van het ondernemingsbegrip te verdedigen als het gaat om de toerekenbaarheid van het inbreukmakende gedrag, en anderzijds een „separatistische” benadering voor te staan als het erop aankomt alle consequenties uit die unitaire benadering te trekken.

29 — In het arrest Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, punt 56) heeft het Hof namelijk vastgesteld dat artikel 176 EG-Verdrag (thans artikel 266 VWEU) niet inhoudt dat het op verzoek van de belanghebbenden moet overgaan tot een heronderzoek van de tot andere adressaten dan de verzoeker gerichte identieke of gelijksoortige beschikkingen die beweerdelijk dezelfde onregelmatigheid vertonen.

66. In de tweede plaats zou een verplichting voor het Gerecht om de moedermaatschappij te laten profiteren van de eventueel aan haar dochteronderneming toegekende boeteverlaging, in de richting gaan van een volledige uitvoering van het door het Gerecht met betrekking tot de dochteronderneming gewezen arrest. Dit is met name van belang nu de Commissie niet altijd bereid lijkt te zijn [30] ten volle de consequenties te trekken uit de aan de dochteronderneming toegekende boeteverlaging. Ik kom hierna nog terug op dit laatste punt, dat volgens mij een centrale rol speelt bij de beantwoording van de door het eerste en het derde middel opgeworpen vragen.

67. In de derde plaats mag niet worden vergeten dat het Gerecht met betrekking tot het bedrag van de geldboeten zijn volledige rechtsmacht uitoefent, in het kader waarvan het ne-ultra-petitabeginsel slechts een marginale rol speelt, althans een veel beperktere rol dan bij de rechtmatigheidstoetsing het geval is. [31]

68. Bij de uitoefening van die bevoegdheid moet het Gerecht, om het passende boetebedrag vast te stellen, rekening houden met alle op de datum van zijn uitspraak relevante juridische en feitelijke gegevens.

69. Zo valt niet uit te sluiten dat het Gerecht in dit verband het feit in aanmerking moet nemen dat in een bepaald geval de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij een zuiver afgeleide aansprakelijkheid is, en daaruit de nodige consequenties moet trekken indien het bedrag van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete is verlaagd. In deze context zou ook kunnen worden aangevoerd dat wanneer is voldaan aan de eis dat door de moedermaatschappij en haar dochteronderneming parallelle beroepen zijn ingesteld die hetzelfde voorwerp hebben, het voor het Gerecht geen onoverkomelijke moeilijkheden zou moeten opleveren om, min of meer als automatisme, uit een boeteverlaging voor de dochteronderneming consequenties te trekken voor de boete die is opgelegd aan de moedermaatschappij (waarvan de aansprakelijkheid puur is afgeleid van die van haar dochteronderneming).

70. Het opleggen van een verplichting in die zin aan het Gerecht, hoe verleidelijk ook, zou echter maar voor een deel de bezwaren kunnen ondervangen die een gevolg zijn van de voorwaarden en toevalligheden waardoor de rechterlijke tussenkomst onvermijdelijk wordt bepaald. Ik ben namelijk van mening dat rechterlijke interventie in de door rekwirante voorgestane zin niet de enige of belangrijkste manier kan zijn om te garanderen dat de „unitaire" benadering van het ondernemingsbegrip recht wordt gedaan en dat daaruit de onvermijdelijke consequenties worden getrokken voor het bedrag van de geldboete die is opgelegd aan een moedermaatschappij waarvan de aansprakelijkheid puur is afgeleid van die van haar dochteronderneming.

71. Ten eerste is het – en dit is eigenlijk vanzelfsprekend – maar de vraag of de rechter zal kunnen interveniëren, omdat daarvoor in elk geval nodig is dat een beroep dan wel meerdere parallelle beroepen zijn ingesteld. Zo kan niet worden uitgesloten dat in een situatie als de onderhavige de moedermaatschappij het niet opportuun acht dan wel niet in staat is om beroep in te stellen tegen de beschikking waarbij zij hoofdelijk met haar dochteronderneming is beboet wegens schending van de mededingingsregels. Ondanks het puur afgeleide karakter van haar aansprakelijkheid zou de moedermaatschappij dan geen enkele mogelijkheid hebben om te profiteren van een eventuele door het Gerecht aan die dochteronderneming toegekende boeteverlaging.

30 — Zoals in deze zaak het geval is. De in casu door de Commissie verdedigde benadering staat echter op gespannen voet met de benadering die is gevolgd in andere zaken, waarin de Commissie juist lijkt te hebben betoogd dat het Gerecht, door de aan een vennootschap opgelegde geldboete ultra petita te verlagen, was getreden in de krachtens artikel 266, eerste alinea, VWEU op haar rustende verantwoordelijkheden (zie met name arrest Alliance One International/Commissie, C-679/11 P, EU:C:2013:606, punten 93 en 107).

31 — Zie in die zin de respectieve conclusies van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2012:499, punt 37) en van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Groupe Danone/Commissie (C-3/06 P, EU:C:2006:720, punt 49).

72. Ten tweede geldt ook in de situatie waarin, zoals hier, de moedermaatschappij en haar dochteronderneming parallelle beroepen hebben ingesteld, nog de bijkomende voorwaarde dat die beroepen hetzelfde voorwerp moeten hebben, voor zover het althans om een rechtmatigheidstoetsing gaat.

73. Ten derde – en dit punt illustreert volgens mij alle beperkingen van een eventuele verplichte rechterlijke tussenkomst – zal het voor het Gerecht zelfs in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht alleen dan mogelijk zijn om met het oog op de herziening van de aan de moedermaatschappij opgelegde geldboete rekening te houden met zijn eigen vaststellingen ten aanzien van de dochteronderneming, indien het daadwerkelijk uitspraak heeft gedaan op het beroep van de dochteronderneming op het moment waarop het op het door de moedermaatschappij ingestelde beroep beslist (dan wel indien het in beide zaken tegelijkertijd uitspraak doet). Het kan niet worden uitgesloten dat de Unierechter wegens aan elke zaak inherente procedurele keuzen en materiële beperkingen reeds op het door de moedermaatschappij ingestelde beroep heeft beslist op het moment dat hij zich moet uitspreken over het beroep van de dochteronderneming.

74. Het is dan ook mijn vaste overtuiging dat in een situatie als de onderhavige de verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat de met betrekking tot de moedermaatschappij respectievelijk de dochteronderneming genomen beslissingen coherent zijn, primair moet rusten op de Commissie, die volgens artikel 266, eerste alinea, VWEU de ter uitvoering van de arresten benodigde maatregelen moet nemen. Los van elke andere overweging is het aan deze instelling om uit een op een dochteronderneming betrekking hebbend arrest eventueel consequenties te trekken voor de moedermaatschappij.

75. Dat de Commissie uit de vaststellingen die zijn gedaan en uit de oplossing waarvoor uiteindelijk is gekozen in het kader van een beroep dat een dochteronderneming heeft ingesteld tegen een beschikking waarbij zij hoofdelijk met haar moedermaatschappij is beboet, alle consequenties moet trekken voor de moedermaatschappij, kan niet genoeg worden benadrukt. Opportuniteitsoverwegingen mogen daarbij geen rol spelen. Met name moet de Commissie in alle gevallen waarin de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete volledig of gedeeltelijk wordt ingetrokken, ook de moedermaatschappij daarvan laten profiteren. Als gezegd zou namelijk in een geval als het onderhavige, waarin de moedermaatschappij uitsluitend aansprakelijk is gesteld wegens de gedragingen van haar dochteronderneming, een deel van de aan de moedermaatschappij opgelegde geldboete rechtsgrondslag missen indien voor de moedermaatschappij een hoger boetebedrag werd gehandhaafd dan het uiteindelijk door haar dochteronderneming verschuldigde bedrag.

76. Met inachtneming van bovenstaande overwegingen zal ik het eerste en het derde middel in hogere voorziening nader onderzoeken.

b) Eerste middel

77. Wat het eerste middel betreft, ontleend aan schending van het beginsel van hoor en wederhoor, ben ik van mening dat, hoewel zonder meer vergelijkingen kunnen worden gemaakt met het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), de beantwoording hier hoe dan ook anders moet zijn.

78. In die zaak werd het Gerecht namelijk verweten dat het de Commissie niet de gelegenheid had geboden een standpunt in te nemen ten aanzien van haar voornemen om het bedrag van de aan Tomkins plc opgelegde geldboete te verlagen en om zich daarbij te baseren op middelen die uitsluitend door de dochteronderneming van die vennootschap waren aangevoerd in de parallelle zaak die had geleid tot het arrest van het Gerecht Pegler/Commissie[32]. Volgens het Hof was het middel

32 — T-386/06, EU:T:2011:115.

ongegrond. Het overwoog dat de kritiek van de Commissie ten aanzien van de niet-inachtneming van zowel het beginsel van een procedure op tegenspraak als het recht op een eerlijk proces was gebaseerd op de vaste overtuiging van deze instelling dat het absoluut onmogelijk was dat de moedermaatschappij, te weten Tomkins plc, aanspraak zou hebben op een beperking van de inbreukperiode die voor haar dochteronderneming Pegler Ltd was vastgesteld, aangezien de beroepen niet volledig identiek waren. Het Hof heeft echter vastgesteld dat „die mogelijkheid in bepaalde omstandigheden [bestaat]" (C-286/11 P, EU:C:2013:29, punt 61).

79. In casu kan men daarentegen niet ongevoelig zijn voor het argument dat het feit dat het bedrag van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete is verlaagd zonder dat dit ook heeft geleid tot een lager boetebedrag voor de moedermaatschappij, de aard [33] van de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij heeft gewijzigd. Ofwel zou namelijk de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij in dit geval niet langer kunnen worden geacht puur een afgeleide van die van de dochteronderneming te zijn, ofwel zou er voor het verschil tussen het bedrag van de aan de moedermaatschappij opgelegde geldboete en het voor de dochteronderneming vastgestelde boetebedrag geen enkele wettelijke basis of rechtsgrondslag bestaan.

80. Ik ben er echter niet van overtuigd dat het beginsel van hoor en wederhoor, dat onder meer verlangt dat de partijen kennis hebben van, en op tegenspraak hun standpunt kenbaar kunnen maken over zowel de juridische als de feitelijke aspecten die beslissend zijn voor de uitkomst van de procedure [34] – ongeacht of deze al dan niet ambtshalve door de rechter in aanmerking zijn genomen –, door het Gerecht is geschonden in de contentieuze procedure die is uitgemond in het bestreden arrest.

81. Het komt mij namelijk voor dat het bestreden arrest, zelfs al zou het, gelezen in samenhang met het op dezelfde dag gewezen arrest in de zaak Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423), inderdaad de aard van rekwirantes aansprakelijkheid hebben gewijzigd, niet problematisch kan worden geacht vanuit het perspectief van de eerbiediging van de rechten van verdediging.

82. Ik ben dan ook van mening dat het middel waarmee wordt gesteld dat in casu het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden, zo niet ondeugdelijk, dan toch in elk geval ongegrond is.

83. Het is niet ondeugdelijk omdat de eventuele wijziging van de aard van de aansprakelijkheid niet is teweeggebracht door het bestreden arrest als zodanig, maar door dit arrest in combinatie met het op dezelfde dag gewezen arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423).

84. Het middel is hoe dan ook ongegrond in zoverre geenszins is aangetoond dat het Gerecht het bestreden arrest heeft gewezen terwijl het heeft verzuimd partijen de gelegenheid te bieden om zich over een bepaald feitelijk of juridisch aspect uit te spreken. Een andere conclusie zou betekenen dat de rechter een juridische entiteit stelselmatig zou moeten uitnodigen om zich uit te spreken over de eventuele consequenties van in connexe of parallelle zaken ingenomen standpunten.

85. Tot slot kan volgens vaste rechtspraak de eventuele schending door het Gerecht van een procedureel recht slechts tot vernietiging van zijn arrest leiden, indien is aangetoond dat daardoor de uitkomst van het geding is beïnvloed. [35]

33 — Hoewel de formulering van het middel in bepaalde opzichten wat verwarrend kan zijn, doelt rekwirante wel degelijk op een wijziging van de aard van haar aansprakelijkheid, en niet uitsluitend op een verzwaring ervan.

34 — Zie recent arrest BHIM/National Lottery Commission (C-530/12 P, EU:C:2014:186, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 — Zie onder meer arrest Gascogne Sack Deutschland/Commissie (C-40/12 P, EU:C:2013:768, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

86. Een dergelijke beïnvloeding is volgens mij in casu niet aangetoond. Het staat immers niet vast dat de uitkomst van het geding hoe dan ook anders zou zijn geweest als rekwirante de gelegenheid had gekregen zich over het door haar bedoelde punt uit te spreken.

c) Derde middel

87. Het derde middel is evenmin overtuigend.

88. Als gezegd kan uit het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) niet worden afgeleid dat het Gerecht in enig opzicht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting dan wel zijn volledige rechtsmacht verkeerd heeft uitgeoefend door in casu na te laten het bedrag van de aan rekwirante opgelegde geldboete af te stemmen op dat van de geldboete die uiteindelijk aan haar dochteronderneming is opgelegd in de zaak die heeft geleid tot het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423).

89. Het eerste onderdeel van dit middel, waarmee rekwirante in wezen stelt dat het Gerecht bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht zijn bevoegdheden heeft overschreden door in dit kader de aard van haar aansprakelijkheid te wijzigen, kan mij niet overtuigen.

90. In het verlengde van mijn opmerkingen ten aanzien van het eerste middel kan ik hier volstaan met eraan te herinneren dat het de in de parallelle zaak Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423) toegepaste verlaging is die eventueel problematisch kan zijn uit het oogpunt van de wijziging van de omvang van de aansprakelijkheid, en niet het bestreden arrest als zodanig.

91. Het tweede onderdeel van het derde middel houdt voor een groot deel verband met de lessen die moeten worden getrokken uit het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

92. Ik acht het wederom van groot belang om erop te wijzen dat het Hof in dat arrest niet meer heeft gezegd dan dat het Gerecht, wanneer een moedermaatschappij en haar dochteronderneming wegens de aan hen opgelegde geldboeten parallelle beroepen met hetzelfde voorwerp hebben ingesteld, de mogelijkheid heeft om de boeteverlaging die het aan de dochteronderneming heeft toegekend, ook voor de moedermaatschappij te laten gelden. Dit blijkt volgens mij trouwens vrij duidelijk uit de door het Hof gebezigde bewoordingen, met name uit het feit dat in punt 61 van het betrokken arrest tot twee keer toe het woord „mogelijkheid” staat. Het Hof heeft weliswaar geoordeeld dat het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht het bedrag van de aan de moedermaatschappij opgelegde geldboete mocht afstemmen op het boetebedrag dat het voor de dochteronderneming had vastgesteld naar aanleiding van het door deze laatste ingestelde parallelle beroep, maar het heeft absoluut geen verplichting in die zin geformuleerd.

93. Om de hierboven uiteengezette redenen zou een dergelijke verplichting de bezwaren van niet op elkaar afgestemde boetebedragen voor de moedermaatschappij en haar dochteronderneming ook maar voor een deel kunnen ondervangen.

94. Zelfs al zou het Hof besluiten een dergelijke verplichting voor het Gerecht te formuleren – wat mij gelet op de krachtens artikel 266, eerste alinea, VWEU op de Commissie rustende uitvoeringsverplichting volstrekt niet opportuun lijkt – dan nog zou deze rechterlijke interventieverplichting slechts onder bepaalde voorwaarden kunnen gelden.

95. Niet alleen zouden dan door de dochteronderneming en haar moedermaatschappij parallelle beroepen moeten zijn ingesteld, die beroepen zouden bovendien, zoals uit het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) duidelijk blijkt, *hetzelfde voorwerp* moeten hebben.

96. Hoewel het Hof in dat arrest het begrip „voorwerp” niet duidelijk heeft omlijnd, zijn er toch twee essentiële factoren aan de hand waarvan de inhoud ervan kan worden bepaald.

97. Enerzijds is het volgens het Hof niet noodzakelijk dat in de twee parallelle zaken dezelfde middelen zijn aangevoerd of dezelfde argumenten om die middelen te onderbouwen. Een dergelijke benadering zou al te restrictief zijn en het voor het Gerecht vrijwel onmogelijk maken om in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht de boetebedragen op elkaar af te stemmen.

98. Anderzijds kunnen twee parallelle beroepen niet reeds worden geacht hetzelfde voorwerp te hebben op grond van het feit dat met de respectieve vorderingen van de dochteronderneming en de moedermaatschappij hetzelfde wordt beoogd. Ook de omstandigheid dat in beide procedures algemeen wordt gesteld dat de opgelegde geldboete niet passend of evenredig is gelet op de criteria betreffende de duur en de ernst van de inbreuk, rechtvaardigt niet de conclusie dat de beroepen hetzelfde voorwerp hebben.

99. Op dit punt heeft het Hof volgens mij de door het Gerecht in de zaak Tomkins/Commissie (T-382/06, EU:T:2011:112) gevolgde benadering goedgekeurd, volgens welke het van belang was of de grieven betreffende de duur van de inbreuk al dan niet hetzelfde aspect betroffen. Het Gerecht had de boetebedragen immers slechts in zoverre op elkaar afgestemd. In punt 56 van zijn arrest lijkt het Hof met het door het Gerecht gemaakte onderscheid te hebben ingestemd door zich op het standpunt te stellen dat het Gerecht niet kon worden bekritiseerd wegens zijn weigering om in de door Tomkins plc aanhangig gemaakte zaak rekening te houden met een fout die de Commissie had gemaakt bij de toepassing van de factor voor afschrikking jegens Pegler Ltd. Het Hof heeft in dit verband opgemerkt dat het Gerecht in de punten 56 tot en met 58 van zijn arrest de consequentie had getrokken uit het feit dat het beroep van Tomkins plc niet gericht was tegen een fout van de Commissie bij de toepassing van de factor voor afschrikking.

100. In het onderhavige geval heeft rekwirante weliswaar, behalve dat zij tal van middelen betreffende de toerekenbaarheid van de inbreuk aan haar heeft aangevoerd, ook kritiek geuit op de vaststelling van de duur van de inbreukperiode, maar zij heeft dit niet vanuit exact dezelfde invalshoek als Total France gedaan. Deze laatste had immers naast de vaststellingen die betrekking hadden op haar effectieve deelname aan het kartel gedurende bepaalde perioden, ook de methode bekritiseerd die bij de berekening van de geldboete was gebruikt om de vermenigvuldigingscoëfficiënt voor de duur van de inbreuk vast te stellen.

101. Juist de grief volgens welke bij de toepassing van de in de richtsnoeren vastgestelde berekeningsmethode het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel waren geschonden, is voor het Gerecht aanleiding geweest om de aan de dochteronderneming van rekwirante opgelegde geldboete te verlagen.

102. Ik ben dan ook van mening dat het Gerecht, zelfs al zou het verplicht zijn geweest om rekening te houden met de boeteverlaging die het aan Total France had toegekend, de aan rekwirante opgelegde geldboete niet in dezelfde mate had kunnen verlagen. Rekwirantes beroep had namelijk geen betrekking op de voor de vaststelling van de duur van de inbreuk gehanteerde methode en had in zoverre dus niet hetzelfde voorwerp als het beroep dat was ingesteld door haar dochteronderneming Total France.

103. De grief dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden, doet nog de vraag rijzen of het Gerecht ambtshalve aan rekwirante dezelfde boeteverlaging had moeten toekennen als aan Total France.

104. In dit verband kan worden volstaan met eraan te herinneren dat de uitoefening van de volledige rechtsmacht niet neerkomt op een ambtshalve toezicht en dat het, met uitzondering van de middelen van openbare orde die de rechter ambtshalve moet opwerpen, zoals de omstandigheid dat de bestreden beslissing niet is gemotiveerd, aan de verzoeker staat om middelen tegen deze beslissing aan

te voeren en bewijs te leveren ter onderbouwing van deze middelen.[36]

105. Nu rekwirante in eerste aanleg niet de methode heeft gehekeld die bij de berekening van de geldboete was gebruikt om de vermenigvuldigingscoëfficiënt voor de duur van de inbreuk vast te stellen, kan zij naar mijn mening in hogere voorziening niet aanvoeren dat het Gerecht haar minder gunstig heeft behandeld dan haar dochteronderneming.

106. Aangezien bovendien het middel inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling niet van openbare orde is[37], was het Gerecht rechtens niet gehouden om de onrechtmatigheid bij de toepassing van de vermenigvuldigingscoëfficiënt op te werpen, ook al was die kwestie onder zijn aandacht gebracht in het kader van het parallelle beroep dat door Total France was ingesteld.

107. Deze overwegingen gaan ook op voor de grief dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden. Het feit dat het Gerecht bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht dat beginsel in acht moet nemen, betekent nog niet dat het verplicht is een mogelijke schending ervan aan de orde te stellen.

108. Gelet op een en ander ben ik van mening dat het eerste en het derde middel in hogere voorziening moeten worden afgewezen.

B – *Tweede middel: onjuiste rechtsopvattingen wat betreft de motivering van het bestreden arrest*

109. Rekwirante stelt dat het Gerecht in verschillende opzichten blijk heeft gegeven van een „onjuiste rechtsopvatting wat betreft de motivering", zowel bij de uitoefening van het rechtmatigheidstoezicht als bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht.

1. Eerste onderdeel: het Gerecht heeft bij zijn rechtmatigheidstoetsing blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de Commissie niet te bekritiseren wegens het feit dat zij haar motiveringsplicht heeft geschonden

a) Argumenten van partijen

110. Rekwirante voert twee grieven aan.

111. Zij stelt in de eerste plaats dat het Gerecht fouten heeft gemaakt bij de toetsing van de motivering van de litigieuze beschikking wat betreft de argumenten die waren aangevoerd om het vermoeden van uitoefening van beslissende invloed te weerleggen.

112. Volgens Total waren er in casu diverse omstandigheden op grond waarvan er conform de lessen van het arrest Elf Aquitaine/Commissie[38] een zwaardere motiveringsplicht gold met betrekking tot de redenen waarom de Commissie van oordeel was dat de aangevoerde factoren niet volstonden om dat vermoeden te weerleggen.

113. Ten eerste lag de litigieuze beschikking niet in de lijn van de constante beschikkingspraktijk, maar markeerde zij een – in de zaak die heeft geleid tot het arrest Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620) met nadruk genoemde – koerswijziging in de toepassing van het vermoeden dat moedermaatschappijen beslissende invloed uitoefenen op hun dochterondernemingen. Ten tweede

36 — Zie onder meer arresten KME Germany e.a./Commissie (C-272/09 P, EU:C:2011:810, punt 104), Chalkor/Commissie (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 64) en KME Germany e.a./Commissie (C-389/10 P, EU:C:2011:816, punt 131).

37 — Zoals blijkt uit het feit dat een dergelijk middel door het Hof reeds als nieuw middel is afgewezen (zie arresten Langnese-Iglo/Commissie, C-279/95 P, EU:C:1998:447, punten 53-56, en The Dow Chemical Company/Commissie, C-179/12 P, EU:C:2013:605, punten 80-83).

38 — C-521/09 P, EU:C:2011:620, punten 150-165.

heeft die koerswijziging volgens rekwirante ertoe geleid dat zij anders is behandeld, wat van de Commissie bijzondere aandacht verlangde. Ten derde is haar aansprakelijkheid volgens rekwirante in het onderhavige geval geheel afgeleid van die van haar dochteronderneming, die als enige aan de inbreuk heeft deelgenomen. Ten vierde is rekwirante pas formeel ingelicht door de toezending van de mededeling van punten van bezwaar, waardoor volgens haar de rechten van verdediging kunnen zijn geschonden.

114. Onder verwijzing naar het arrest Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620) (met name naar de punten 160-167 van dat arrest) stelt Total dat de Commissie, anders dan het Gerecht in punt 123 van het bestreden arrest heeft verklaard, niet al het door haar aangedragen bewijsmateriaal heeft onderzocht. Het Gerecht heeft nagelaten het feit af te keuren dat de litigieuze beschikking op dit punt volstrekt niet is gemotiveerd, waardoor een wezenlijk vormvoorschrift is geschonden. Volgens rekwirante worden in het bestreden arrest twee zaken met elkaar verward (zie met name de punten 74 en 146 van het bestreden arrest), namelijk enerzijds de mogelijkheid voor de Commissie om in het geval van een moedermaatschappij die haar dochteronderneming voor 100 % in handen heeft, ervan uit te gaan dat moeder en dochter een economische eenheid vormen, en anderzijds de legitieme mogelijkheid voor een vennootschap die een dergelijk vermoeden wenst te weerleggen, om alle factoren aan te voeren waaruit volgens haar blijkt dat van een economische eenheid geen sprake is.

115. Total is in de tweede plaats van mening dat het Gerecht, door zijn eigen redenering in de plaats te stellen van die van de Commissie, in plaats van de litigieuze beschikking af te keuren wegens ontoereikende motivering, de grenzen van zijn rechtmatigheidstoetsing heeft overschreden, wat zonder meer tot vernietiging van het bestreden arrest zou moeten leiden. Dit geldt volgens Total met name voor de motivering van het antwoord op de argumenten betreffende, respectievelijk, de financiële autonomie van Total Raffinage Marketing (T-566/08, EU:T:2013:423) (met name de punten 89 en 90 van het bestreden arrest), het feit dat de dochteronderneming de moedermaatschappij niet op de hoogte hield van haar activiteiten op de markt (punt 95 van het bestreden arrest), het feit dat de moedermaatschappij geen instructies gaf aan de dochteronderneming (punt 99 van het bestreden arrest), en, ten slotte, het feit dat er geen personen waren die zowel in de raad van bestuur van de moedermaatschappij als in die van de dochteronderneming zaten (punten 75-80 van het bestreden arrest).

116. De Commissie is van mening dat deze grieven niet-ontvankelijk en in ieder geval ongegrond zijn.

b) Beoordeling

i) Ontvankelijkheid

117. Om te beginnen moet worden nagegaan of dit onderdeel ontvankelijk is.

118. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, kan men zich met recht afvragen of rekwirante, door in deze hogere voorziening voor het eerst de kwestie van de motivering van de litigieuze beschikking als wezenlijk vormvoorschrift aan de orde te stellen, het onderwerp van het aan het Gerecht voorgelegde geschil wijzigt.

119. De punten van het bestreden arrest waartegen het tweede middel van deze hogere voorziening gericht is [39], waarin werd ingegaan op de argumenten die in het kader van het tweede onderdeel van het vierde voor het Gerecht voorgedragen middel waren aangevoerd, hadden immers hoofdzakelijk betrekking op de vraag of de Commissie de gegevens die waren aangedragen om het vermoeden van uitoefening van beslissende invloed te weerleggen, kennelijk onjuist had beoordeeld.

120. Rekwirante heeft overigens beklemtoond dat de door haar in het kader van het onderhavige middel geformuleerde verwijten betrekking hebben op „een totaal gebrek aan motivering" van de litigieuze beschikking, dat het Gerecht ambtshalve had moeten vaststellen.

121. Het staat vast dat de rechter ambtshalve de vraag *kan* opwerpen of de krachtens artikel 296 VWEU op de instellingen rustende verplichting om de door hen vastgestelde handelingen te motiveren, die als een wezenlijk vormvoorschrift wordt beschouwd, is geschonden. Deze mogelijkheid is een logisch gevolg van het feit dat de rechter die het geschil moet beslechten, de redenering van de instelling die de handeling heeft vastgesteld moet kennen, wil hij zijn toezicht concreet kunnen uitoefenen. Het is dan ook vaste rechtspraak dat de verplichting om een individueel besluit te motiveren, vooral tot doel heeft om een rechterlijke toetsing mogelijk te maken. [40]

122. Een veel lastiger vraag is of het motiveringsgebrek in alle gevallen ambtshalve aan de orde *moet* worden gesteld, een vraag die naar mijn mening in de specifieke omstandigheden van het onderhavige geval ontkennend moet worden beantwoord.

123. Wanneer de rechter zich moet uitspreken over de juistheid van een in de bestreden behandeling opgenomen beoordeling – in casu de beoordeling van de gegevens die waren aangedragen ter weerlegging van het vermoeden dat rekwirante beslissende invloed uitoefende op haar dochteronderneming – dient hij in mijn ogen, om zijn toetsing te kunnen verrichten, in staat te zijn de inhoud van de handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft vastgesteld, te begrijpen. Het kan met andere woorden niet anders dan dat bij het onderzoek of de beoordelingen van de Commissie correct zijn, ook – al is het maar impliciet – wordt nagegaan of de bestreden handeling toereikend is gemotiveerd.

124. Ik ben het dan ook volledig met de Commissie eens dat er geen sprake kan zijn van een verplichting van het Gerecht om ambtshalve na te gaan of de motivering van de litigieuze beschikking ten aanzien van aspecten die niet voor hem zijn aangevoerd, toereikend is. Het Hof heeft zich overigens onlangs in deze zin uitgesproken in zoverre het in het kader van een hogere voorziening twee middelen betreffende de motivering van de bestreden beschikking had afgewezen die, net zoals in deze zaak het geval is, in eerste aanleg niet met zoveel woorden waren aangevoerd. [41]

125. De omstandigheden in de onderhavige zaak verschillen dus van die in de zaak Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620), waarin de kwestie van de motivering van de afwijzing van de argumenten die de rekwirant had aangevoerd om het vermoeden van uitoefening van beslissende invloed te weerleggen, in eerste aanleg juist wel aan de orde was gesteld. [42]

39 — Punten 88-93 en 94-96 van het bestreden arrest.

40 — Zie onder meer arrest Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 148 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

41 — zie arrest Gascogne Sack Deutschland/Commissie (C-40/12 P, EU:C:2013:768, punten 46-55 en 61-64).

42 — Zie punt 9 van dat arrest, waarin wordt gerefereerd aan de behandeling door het Gerecht van het tweede middel dat in eerste aanleg was aangevoerd, ontleend aan een ontoereikende motivering.

126. In casu heeft rekwirante haar betoog toegespitst op het feit zelf dat tegenover haar een beroep is gedaan op het vermoeden dat zij beslissende invloed had op haar dochteronderneming Total France, en op de gegevens die voor de Commissie aanleiding hadden moeten zijn om dat vermoeden als weerlegd te beschouwen. De bekritiseerde punten van het bestreden arrest hadden dus betrekking op de vraag of de beoordelingen van de Commissie juist waren en of de motivering van de litigieuze beschikking eventueel ontoereikend was vanuit het perspectief van de eerbiediging van wezenlijke vormvoorschriften.

127. Ik ben dan ook de mening toegedaan dat het eerste onderdeel van het middel in zijn geheel niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

128. Het Gerecht kan in mijn ogen namelijk moeilijk worden verweten dat het niet is ingegaan op een vraag die hem niet rechtstreeks is voorgelegd. Een andere conclusie zou volgens mij betekenen dat fundamentele procesbeginselen worden geschonden: de rechter zou worden opgezadeld met een onevenredige verplichting, die haar grondslag zou vinden in de wens om het door het Hof bekrachtigde beroep op het vermoeden dat moedermaatschappijen beslissende invloed uitoefenen op hun dochterondernemingen, in zekere zin te „compenseren". Ik kom hier later nog op terug.

129. Voor het geval dat het Hof deze conclusie niet zou delen, moet nog worden ingegaan op de vraag of het Gerecht de lessen van meergenoemd arrest Elf Aquitaine/Commissie heeft miskend.

ii) Omvang van de motiveringsplicht volgens hetzelfde arrest Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P)

130. Rekwirante lijkt te suggereren dat het vraagstuk van de ambtshalve toetsing van de motivering van handelingen van de instellingen in een nieuw licht moet worden bezien en van bijzonder gewicht is als het gaat om besluiten van de Commissie waarin een beroep wordt gedaan op het vermoeden van uitoefening van beslissende invloed. In het arrest Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620) zou het Hof namelijk onder meer hebben beklemtoond dat, los van het feit dat de Commissie verplicht was om in de bestreden beschikking een „voldoende gedetailleerde uiteenzetting" op te nemen van de redenen waarom zij van oordeel was dat de door de moedermaatschappij aangevoerde factoren niet volstonden om het in die beschikking toegepaste vermoeden te weerleggen, het aan het Gerecht stond om *bijzondere aandacht* te besteden aan de vraag of de Commissie aan die verplichting had voldaan (punt 167 van het arrest).

131. Ik herinner eraan dat het Hof in het arrest Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620) onder meer heeft onderstreept dat, wat meer bepaald een beschikking van de Commissie aangaat waarin zij zich ten aanzien van bepaalde adressaten uitsluitend beroept op het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed, moet worden vastgesteld dat de Commissie in elk geval gehouden is – omdat dit vermoeden anders de facto onweerlegbaar wordt – om aan deze adressaten afdoende de redenen uiteen te zetten waarom de aangevoerde feitelijke en juridische gegevens niet volstonden om dat vermoeden te weerleggen. De plicht van de Commissie om haar beschikkingen op dit punt te motiveren, vloeit onder meer voort uit de weerlegbaarheid van genoemd vermoeden: om het te kunnen weerleggen, moeten de belanghebbenden bewijs overleggen ten aanzien van de economische, organisatorische en juridische banden tussen de betrokken vennootschappen (punt 153 van hetzelfde arrest).

132. Het Hof preciseerde in dit verband dat, hoewel de Commissie niet noodzakelijkerwijs gehouden was om een standpunt in te nemen ten aanzien van alle argumenten die door de belanghebbenden bij haar waren aangevoerd, het aan het Gerecht stond om, *rekening houdend met alle omstandigheden van het geval*, bijzondere aandacht te besteden aan de vraag of de bestreden beschikking een voldoende gedetailleerde uiteenzetting bevatte van de redenen waarom de Commissie van oordeel was dat de door de rekwirant aangevoerde factoren niet volstonden om het in die beschikking toegepaste vermoeden te weerleggen (punten 161 en 167 van het arrest).

133. Afgezien van het eerdergenoemde feit dat de kwestie van de motivering van het deel van de Commissiebeschikking dat betrekking had op het beroep op het vermoeden van uitoefening van beslissende invloed en op de argumenten die waren aangevoerd om dat vermoeden te weerleggen, reeds voor het Gerecht aan de orde was gesteld, komt het mij voor dat het Hof daarmee bijzondere omstandigheden heeft willen belichten en dat het niet zijn bedoeling is geweest om zwaardere motiveringseisen te formuleren en tegelijkertijd op dat punt van het Gerecht bijzondere waakzaamheid te verlangen.

134. Dat blijkt volgens mij vrij duidelijk uit de bewoordingen die zijn gebezigd door het Hof, dat, na de vaste rechtspraak op het gebied van de motivering van individuele handelingen in herinnering te hebben gebracht[43], en dan met name de regel dat het motiveringsvereiste aan de hand van de omstandigheden van elk geval moet worden beoordeeld, heeft gewezen op de bijzondere omstandigheden van de betrokken zaak.

135. Om te beginnen merkte het Hof op dat slechts in één punt van de in die zaak bestreden beschikking werkelijk de redenen werden uiteengezet waarom de Commissie de door de rekwirant aangevoerde argumenten betreffende de vermeende autonomie van haar dochteronderneming van de hand wees.[44]

136. Verder werd de betrokken zaak volgens het Hof gekenmerkt door een – in het kader van de hogere voorziening niet betwiste – koersverandering ten opzichte van de rekwirant tussen de zogeheten organischeperoxidesbeschikking[45] en de in die zaak bestreden beschikking[46].

137. Overigens waren het volgens het arrest slechts „bijzondere omstandigheden" die het Hof uiteindelijk hebben doen vaststellen dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de bestreden beschikking met artikel 253 EG in overeenstemming was, en door niet op te treden tegen een motiveringsgebrek in die beschikking aangaande de aan de rekwirant opgelegde geldboete.[47]

138. Ik meen niet dat de lessen van dat arrest in casu zijn miskend.

139. In de eerste plaats ben ik van mening dat, zoals de Commissie zeer terecht heeft opgemerkt, zowel de bewoordingen van de litigieuze beschikking als de eraan ten grondslag liggende specifieke omstandigheden moeten worden onderscheiden van die welke hebben geleid tot het arrest Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620). Het is onmiskenbaar dat wij hier te maken hebben met een Commissiebeschikking die uitvoeriger[48] en zeker minder dubbelzinnig gemotiveerd is dan het geval was bij de in die zaak aan de orde zijnde beschikking.

43 — Zie arrest Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punten 144-155).

44 — Ibidem (punt 168).

45 — Beschikking C(2003) 4570 definitief van de Commissie van 10 december 2003 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/E-2/37.857 – Organische peroxides) (PB 2005, L 110, blz. 44).

46 — Te weten beschikking beschikking C(2004) 4876 definitief van de Commissie van 19 januari 2005 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/E-1/37.773 – MCAA) (zie arrest Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punten 163-167).

47 — Zie arrest Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 170).

48 — De beoordeling die is gewijd aan de voor de inbreuk verantwoordelijke onderneming beslaat, voor zover het rekwirante betreft, een twintigtal punten (punten 574-586 van de litigieuze beschikking).

140. In de tweede plaats is het twijfelachtig of de Commissie met de vaststelling van de litigieuze beschikking is afgeweken van haar beschikkingspraktijk. Deze wordt namelijk gekenmerkt door een zekere rechtlijnigheid als het gaat om de toepassing van het vermoeden van uitoefening van beslissende invloed in het geval van moedermaatschappijen en hun 100 %-dochterondernemingen, dat volgens mij ook al ver vóór de vaststelling van de litigieuze beschikking door de Commissie werd gehanteerd en in de rechtspraak van het Hof is verankerd. [49]

141. Uit en een en ander volgt dat het betoog als zou de motiveringsplicht zoals die in meergenoemd arrest Elf Aquitaine/Commissie is verduidelijkt, zijn miskend, in mijn ogen niet kan worden aanvaard.

142. Hoe dan ook ben ik er niet van overtuigd dat het Gerecht een fout heeft gemaakt bij de „analyse van de motivering" van de litigieuze beschikking. Ik meen namelijk dat het Gerecht alle factoren die rekwirante had aangevoerd om het vermoeden van uitoefening van beslissende invloed ter discussie te stellen en te weerleggen [50], naar behoren in aanmerking heeft genomen en dat het zich wel degelijk ervan heeft vergewist dat de Commissie alle in antwoord op de mededeling van punten van bezwaar overgelegde gegevens grondig had onderzocht. Dit blijkt volgens mij uit de uitvoerige beschouwingen die het Gerecht heeft gewijd aan het onderzoek van de in dit verband door rekwirante aangevoerde argumenten, namelijk dat er geen personen waren die zowel in haar raad van bestuur als in die van Total France zaten (punten 75-81), dat Total France haar commerciële strategie autonoom bepaalde (punten 82-87), dat Total France financieel autonoom was en dat de verkoop van paraffinewas maar een klein deel van haar totale omzet vertegenwoordigde (punten 88-93), dat Total France rekwirante niet op de hoogte hield van haar activiteiten op de markt (punten 94-96), en dat Total France niet onderworpen was aan de instructies van rekwirante en in eigen naam en voor eigen rekening handelde (punten 97-100).

143. Anders dan rekwirante beweert, blijkt volgens mij uit die overwegingen niet dat het Gerecht de mogelijkheid om zich te beroepen op het uit de rechtspraak voortvloeiende vermoeden van uitoefening van beslissende invloed, heeft verward met de legitieme mogelijkheid voor elke vennootschap om gegevens aan te voeren ter weerlegging van dat vermoeden.

144. De grief ten slotte dat het Gerecht, met name in de punten 89, 90, 95, 98 en 99 van het bestreden arrest, zijn eigen beoordeling in de plaats heeft gesteld van de gebrekkige beoordeling van de Commissie, acht ik evenmin overtuigend.

145. Los van het feit dat sommige van de passages betrekking hebben op overwegingen ten overvloede [51], waarvan de onjuistheid niet tot vernietiging van het arrest kan leiden [52], kan de omstandigheid dat het Gerecht in de op het tweede onderdeel van het vierde middel betrekking hebbende passages van het arrest bepaalde overwegingen van de Commissie heeft overgenomen en ze tegelijkertijd kritisch heeft geanalyseerd in het licht van het tussen partijen gevoerde debat, niet worden gelijkgesteld met een poging van het Gerecht om zijn eigen motivering in de plaats te stellen van die van de Commissie.

146. Ik geef het Hof dan ook in overweging om het eerste onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk en in elk geval ongegrond te verklaren.

49 — Zie onder meer arrest Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punten 58-63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 — Zie het onderzoek van het vierde middel in de punten 67-102 van het bestreden arrest.

51 — Dit geldt voor de punten 80 en 99 van het bestreden arrest.

52 — Zie onder meer arrest Commissie/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

2. Tweede onderdeel: ontoereikende motivering bij de uitoefening van de herzieningsbevoegdheid door het Gerecht

a) Argumenten van partijen

147. Rekwirante verwijt het Gerecht dat het niet uit eigen beweging heeft onderzocht of de motivering van het bedrag van de geldboete passend was gelet op zowel de ernst als de duur van het inbreuk, terwijl het dat in het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423) wel heeft gedaan. Volgens Total heeft het Gerecht in tweeërlei opzicht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting: ten eerste heeft het niet zelfstandig en ambtshalve onderzocht of de aan haar opgelegde geldboete passend was, en ten tweede heeft het zijn beoordeling niet naar behoren gemotiveerd door te volstaan met de overweging, in punt 224 van het bestreden arrest, dat het bedrag van de geldboete, „gelet op alle omstandigheden van het geval", passend was.

148. De Commissie concludeert tot afwijzing van dit onderdeel.

b) Beoordeling

149. Aan het tweede onderdeel van het tweede middel zitten naar mijn mening twee aspecten. Het eerste houdt nauw verband met de door het eerste middel opgeworpen vragen, aangezien een parallel wordt getrokken met het in het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423) vastgestelde boetebedrag. Het tweede bestaat in het meer algemene verwijt dat het Gerecht niet naar behoren heeft gemotiveerd waarom de aan rekwirante opgelegde geldboete passend was.

150. Wat het eerste aspect betreft, verwijs ik naar de overwegingen hierboven. Niet alleen was het Gerecht immers niet verplicht om het bedrag van de aan rekwirante opgelegde geldboete af te stemmen op het uiteindelijk voor haar dochteronderneming vastgestelde boetebedrag, maar ook betroffen de door rekwirante voor het Gerecht aangevoerde grieven betreffende de duur van de inbreuk niet hetzelfde aspect als dat wat door het Gerecht is afgekeurd, en hadden zij dus niet „hetzelfde voorwerp".

151. Wat het tweede aspect betreft, ben ik het niet eens met het standpunt dat het Gerecht in de door rekwirante specifiek genoemde punten van het bestreden arrest (de punten 214-219 en 224) een beoordelingsfout heeft gemaakt dan wel zijn motiveringsplicht heeft verzaakt, hoe algemeen of summier zijn overwegingen ook mogen lijken.

152. In dit verband moet eraan worden herinnerd dat het Gerecht het volgende heeft overwogen met betrekking tot de middelen die waren aangevoerd om de vordering tot herziening van de geldboete te onderbouwen. [53]

153. Om te beginnen heeft het Gerecht het achtste middel van de hand gewezen, dat strekte tot intrekking van de aan rekwirante opgelegde geldboete en waarmee werd gesteld dat de richtsnoeren van 2006 waren geschonden en dat het bedrag van de boete onevenredig was. De redenering van het Gerecht met betrekking tot dit middel [54] is volkomen helder en wordt trouwens in deze hogere voorziening volstrekt niet in twijfel getrokken.

53 — Zie de punten 191-224 van het bestreden arrest.

54 — Ibidem (punten 193-204).

154. Vervolgens heeft het Gerecht op basis van een in mijn ogen toereikende redenering[55] alle argumenten van de hand gewezen die rekwirante had aangevoerd in het kader van het negende middel, dat strekte tot een aanzienlijke verlaging van het boetebedrag en waarmee werd gesteld dat fouten waren gemaakt bij de vaststelling van de ernst en de duur van de gestelde praktijken en dat de rechten van verdediging waren geschonden.

155. Bovendien heeft het Gerecht met betrekking tot de grief volgens welke onvoldoende was gemotiveerd waarom geen rekening was gehouden met het ontbreken van gevolgen van de gewraakte praktijken op de relevante markt, weliswaar opgemerkt dat het onderzoek van de motivering viel onder de rechtmatigheidstoetsing van de litigieuze beschikking krachtens artikel 230 EG[56], maar dit betekent niet dat het heeft geweigerd in te gaan op de argumenten van rekwirante zoals deze in het verzoekschrift in eerste aanleg waren aangevoerd[57].

156. Deze overwegingen gaan volgens mij evenzeer op voor de argumenten die waren aangedragen om de conclusies van de Commissie betreffende de duur van de inbreuk ter discussie te stellen (zie de punten 215-219 van het bestreden arrest).

157. Tot slot kan ik het niet eens zijn met het betoog dat de in punt 224 van het bestreden arrest getrokken – en door rekwirante als bijzonder vaag en algemeen bestempelde – conclusie dat het bedrag van de aan rekwirante opgelegde geldboete, „gelet op alle omstandigheden van het geval", passend was, aantoont dat het Gerecht niet de toetsing in volle omvang heeft uitgeoefend waartoe het verplicht was.

158. Los van het feit dat rekwirante nalaat erop te wijzen dat het Gerecht in punt 224 van het bestreden arrest tot die conclusie is gekomen na alle ter onderbouwing van de vordering tot herziening van de geldboete aangevoerde middelen te hebben onderzocht, geeft zij ook niet aan op welke tijdens de procedure specifiek aan de orde gestelde punten de redenering van het Gerecht een motiveringsgebrek zou vertonen.

159. Aangenomen dat rekwirante in werkelijkheid het Gerecht wil bekritiseren wegens de wijze waarop het heeft getoetst of de aan haar opgelegde geldboete passend was, moet worden opgemerkt dat zij niet aangeeft welke factoren volgens haar bij de uitoefening van de volledige rechtsmacht in aanmerking hadden moeten worden genomen. Van het Gerecht kan in dat kader niet worden verlangd dat het zijn eigen beoordeling in de plaats stelt van die van de Commissie door ambtshalve andere grieven te onderzoeken die eventueel tegen de bestreden onderdelen van de litigieuze beschikking kunnen worden aangevoerd.[58]

160. Om al deze redenen geef ik het Hof in overweging om het tweede middel in zijn geheel af te wijzen.

C – *Vierde, vijfde en zesde middel, strekkende tot intrekking van de geldboete of tot herziening van boetebedrag*

161. Met haar vierde middel verzoekt rekwirante het Hof subsidiair om, gelet op hetgeen zij onder meer in het kader van het derde middel heeft betoogd, ten volle gebruik te maken van zijn herzieningsbevoegdheid door met inachtneming van alle juridische omstandigheden van de zaak de aan haar opgelegde geldboete in te trekken dan wel te verlagen.

55 — Ibidem (punten 208-220 alsmede punten 222 en 223).

56 — Zie punt 212, eerste zin, van het bestreden arrest.

57 — Zie punt 212, derde zin, van het bestreden arrest.

58 — Zie in die zin arrest Siemens e.a./Commissie (C-239/11 P, C-489/11 P en C-498/11 P, EU:C:2013:866, punt 340).

162. Met haar vijfde middel verzoekt rekwirante het Hof meer subsidiair om, zelfs als het bestreden arrest niet wordt vernietigd, vast te stellen dat het Gerecht zijn herzieningsbevoegdheid verkeerd heeft gebruikt en de aan haar opgelegde geldboete te verlagen tot het niveau van de geldboete die haar dochteronderneming verschuldigd is ingevolge het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423), wat neerkomt op een verlaging van het boetebedrag met 2 704 158 EUR.

163. Met haar zesde en laatste middel verzoekt rekwirante het Hof volstrekt subsidiair om hoe dan ook het basisbedrag van de aan haar opgelegde geldboete af te stemmen op het voor haar dochteronderneming Total France vastgestelde basisbedrag, dan wel, in geval van een door de dochteronderneming ingestelde hogere voorziening, op het basisbedrag dat het Hof in hogere voorziening voor de dochteronderneming zal vaststellen indien het mocht oordelen dat de staat in zaak van wijzen is, of op het basisbedrag dat het Gerecht na terugverwijzing van de zaak door het Hof voor die onderneming zal vaststellen. Om dezelfde redenen is Total van mening dat de eventuele intrekking van de aan haar dochteronderneming geldboete zonder meer ook tot intrekking van haar geldboete zou moeten leiden.

164. Aangezien de eerste drie middelen in hogere voorziening falen, moet naar mijn mening ook het vierde middel, dat erop gebaseerd is dat een van die drie middelen, en dan met name het derde middel, wordt aanvaard, van de hand worden gewezen.

165. Voor het overige kan worden volstaan met erop te wijzen dat het niet aan het Hof is om, wanneer het zich in het kader van een hogere voorziening uitspreekt over rechtsvragen, uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboeten die ondernemingen wegens schending van het Unierecht opgelegd hebben gekregen.[59]

166. Het Gerecht nu heeft zich reeds moeten uitspreken over een verzoek om het bedrag van de aan rekwirante opgelegde geldboete te verlagen. Het heeft na onderzoek van de door rekwirante aangevoerde argumenten in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht geoordeeld dat die argumenten een dergelijke verlaging niet rechtvaardigden.

167. Vastgesteld moet nog worden of het in het onderhavige geval opportuun is dat het Hof, mocht het besluiten om in de nog aanhangige parallelle zaak Total Marketing Services/Commissie (C-634/13 P) het boetebedrag van de dochteronderneming van rekwirante te verlagen (zie mijn conclusie van heden, punten 103-112), het bedrag van de aan rekwirante opgelegde geldboete afstemt op dat verlaagde bedrag.

168. In die parallelle zaak geef ik het Hof namelijk in overweging om het arrest van het Gerecht gedeeltelijk af te keuren en daarom het bedrag van de aan die dochteronderneming opgelegde geldboete te verlagen naar 116 364 588 EUR, teneinde rekening te houden met het feit dat het Gerecht ten onrechte het oordeel heeft bevestigd dat Total France na de technische bijeenkomst van 11 en 12 mei 2004 aan het paraffinewaskartel was blijven deelnemen.

169. De vraag rijst derhalve of het in deze zaak opportuun is om conform de door het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) geboden mogelijkheid die boeteverlaging ook voor rekwirante te laten gelden.

59 — Zie onder meer arrest E.ON Energie/Commissie (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punt 125 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

170. Ten aanzien van dit specifieke aspect moet namelijk worden opgemerkt dat rekwirante in eerste aanleg – in het kader van het eerste onderdeel van haar negende middel – net als haar dochteronderneming Total France had betoogd dat de Commissie de datum waarop de deelname van die dochteronderneming aan de inbreuk inzake paraffinewas was beëindigd, ten onrechte had bepaald op 28 april 2005.[60]

171. De door rekwirante respectievelijk haar dochteronderneming Total France ingestelde beroepen in de zaken die hebben geleid tot de arresten Total/Commissie (T-548/08, EU:T:2013:434) en Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423), hadden in zoverre dus hetzelfde voorwerp in de zin van het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

172. In deze omstandigheden is het de Unierechter conform de in dat arrest ontwikkelde rechtspraak toegestaan om rechtstreeks consequenties te trekken uit de extra boeteverlaging die volgens mij in de bij het Hof aanhangige parallelle zaak Total Marketing Services/Commissie (C-634/13 P) aan de dochteronderneming van rekwirante zou moeten worden toegekend.

173. Daarentegen mag de Unierechter in geen geval zelf het bedrag van de aan rekwirante opgelegde geldboete aanpassen in het licht van de eerste boeteverlaging door het Gerecht, namelijk die welke Total France toegekend heeft gekregen op de grond dat bij de inaanmerkingneming van de duur van haar deelname aan de inbreuk het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel waren geschonden (zie punt 13 van deze conclusie).

174. Kortom, terwijl het Hof in de omstandigheden van het onderhavige geval rechtstreeks rekening mag houden met de boeteverlaging die het naar mijn mening in de parallelle hogere voorziening Total Marketing Services/Commissie aan de dochteronderneming Total France zou moeten toekennen, mag het daarentegen geen rechtstreekse gevolgen verbinden aan de boeteverlaging waartoe het Gerecht heeft besloten in de zaak die heeft geleid tot het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423).

175. Het zou dus zeer gekunsteld kunnen lijken dat het Hof in deze omstandigheden zelf de boetebedragen op elkaar afstemt. Het mag immers geen rekening houden met de eerste boeteverlaging (te weten die waartoe het Gerecht heeft besloten), maar uitsluitend met de tweede – vooropgesteld dat het mijn advies in de aanhangige zaak Total Marketing Services/Commissie (C-634/13 P) opvolgt. Deze feitelijke situatie illustreert volgens mij alle beperkingen van de rechterlijke tussenkomst.

176. Dit neemt niet weg dat het, als gezegd, volgens artikel 266, eerste alinea, VWEU primair aan de Commissie is om de consequenties te trekken uit het te wijzen arrest. Dit betekent dat de Commissie rekwirante hoe dan ook niet zal kunnen verplichten om een hoger boetebedrag te betalen dan het bedrag dat haar dochteronderneming uiteindelijk verschuldigd zal zijn volgens het eindarrest in de bij het Hof aanhangige parallelle zaak Total Marketing Services/Commissie (C-634/13 P).

177. Met dit enige voorbehoud ben ik van mening dat de drie laatste middelen niet kunnen worden aanvaard.

VI – **Conclusie**

178. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging om te beslissen als volgt:

„1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Total SA wordt verwezen in de kosten.”

60 — Zie in dit verband punt 215 van het bestreden arrest.