ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

13 juni 2013 *

„Hogere voorziening — Mededingingsregelingen — Markt van butadieenrubber en van door polymerisatie in emulsie verkregen styreen-butadieenrubber — Vaststelling van richtprijzen, verdeling van afnemers via niet-aanvalspacten en uitwisseling van commerciële informatie — Bewijs — Toerekenbaarheid van inbreuk opleverende gedraging — Bedrag van geldboete — Zwaarte en duur van inbreuk — Verzwarende omstandigheid — Recidive”

In zaak C-511/11 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 26 september 2011,

Versalis SpA, voorheen Polimeri Europa SpA, gevestigd te Brindisi (Italië), vertegenwoordigd door M. Siragusa, F. Moretti en L. Nascimbene, avvocati,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door V. Di Bucci, L. Malferrari en G. Conte als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, M. Berger (rapporteur), A. Borg Barthet, E. Levits en J.-J. Kasel, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,

griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 9 januari 2013,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

* Procestaal: Italiaans.

Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt Versalis SpA, voorheen Polimeri Europa SpA (hierna: „Versalis") het Hof om gehele of gedeeltelijke vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 13 juli 2011, Polimeri Europa/Commissie (T-59/07, Jurispr. blz. II-4687; hierna: „bestreden arrest") houdende gedeeltelijke verwerping van haar beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2006) 5700 definitief van de Commissie van 29 november 2006 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/F/38.638 – Butadieenrubber en door polymerisatie in emulsie verkregen styreen-butadieenrubber) (hierna: „litigieuze beschikking"), voor zover deze beschikking betrekking had op haar, of, subsidiair, tot nietigverklaring of verlaging van de haar opgelegde geldboete.

2 De Europese Commissie heeft een incidentele hogere voorziening ingesteld waarbij zij verzoekt om vernietiging van het bestreden arrest voor zover de litigieuze beschikking daarbij gedeeltelijk nietig is verklaard met betrekking tot de toerekening van recidive als verzwarende omstandigheid, en het bedrag van de aan rekwirante opgelegde geldboete dientengevolge is verlaagd.

Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beschikking

3 Op 7 juni 2005 heeft de Commissie een procedure op grond van artikel 81 EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3) ingeleid met betrekking tot de markt voor butadieenrubber (hierna: „BR") en door polymerisatie in emulsie verkregen styreen-butadieenrubber (hierna: „SBR"), synthetische rubbers die vooral bij de productie van banden worden gebruikt. Zij heeft een eerste mededeling van punten van bezwaar (hierna: „eerste mededeling") gestuurd aan onder andere Versalis, aan Eni SpA, rekwirantes moedermaatschappij die haar volledige kapitaal in handen heeft, en aan Syndial SpA (voorheen EniChem SpA; hierna: „Syndial"), een andere vennootschap van de groep Eni.

4 Op 6 april 2006 heeft de Commissie een tweede mededeling van punten van bezwaar (hierna: „tweede mededeling") vastgesteld. Na op 22 juni 2006 een hoorzitting te hebben georganiseerd, heeft de Commissie beslist de procedure met name met betrekking tot Syndial te sluiten.

5 Aan het einde van de administratieve procedure heeft de Commissie op 29 november 2006 de litigieuze beschikking vastgesteld. Volgens artikel 1 van die beschikking hadden Versalis, Eni SpA en de andere adressaten van de litigieuze beschikking, te weten Bayer AG (hierna: „Bayer"), The Dow Chemical Company, Dow Deutschland Inc., Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH en Dow Europe GmbH (hierna samen: „Dow"), Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV en Shell Nederland Chemie BV (hierna samen: „Shell"), Unipetrol a.s., Kaučuk a.s. (hierna: „Kaučuk") en Trade-Stomil sp. z o.o. (hierna: „Stomil"), inbreuk gemaakt op artikel 81 EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte door, wat Versalis betreft, tijdens de periode van 20 mei 1996 tot 28 november 2002 deel te nemen aan één enkele voortdurende overeenkomst in het kader waarvan zij hadden afgesproken prijsdoelstellingen vast te stellen, de klanten te verdelen door middel van niet-aanvalspacten en gevoelige informatie over de prijzen, de concurrenten en de klanten in de sectoren BR en SBR uit te wisselen.

6 Volgens de punten 26 en volgende van de litigieuze beschikking werden de activiteiten op het gebied van de betrokken producten binnen de groep Eni SpA in deze periode aanvankelijk verricht door EniChem Elastomeri srl, een vennootschap die door Eni SpA indirect werd beheerst via haar dochteronderneming EniChem SpA. Op 1 november 1997 is EniChem Elastomeri door fusie opgegaan in EniChem SpA. Eni SpA beheerste Enichem SpA voor 99,97 %. Op 1 januari 2002 heeft Enichem SpA haar strategische chemische activiteiten, daaronder begrepen haar activiteiten op het gebied van BR en SBR, overgedragen aan Versalis. Sinds 21 oktober 2002 wordt Versalis rechtstreeks en volledig beheerst door Eni SpA.

7 De door de Commissie in haar litigieuze beschikking opgelegde geldboete is vastgesteld volgens de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag, worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren").

8 Zo heeft de Commissie de inbreuk om te beginnen als „zeer zwaar" aangemerkt en voor de vaststelling van het aanvangsbedrag voor de berekening van de geldboete de betrokken ondernemingen gedifferentieerd behandeld naargelang van hun verkopen van BR en SBR in 2001. Wat EniChem betreft, te weten alle vennootschappen in het bezit van Eni SpA, bedroeg de verkoop van BR en SBR in 2001 volgens punt 468 van de litigieuze beschikking 164,902 miljoen EUR. Daardoor viel EniChem ter zake van de verkoop van BR en SBR onder de eerste categorie van bij de betreffende inbreuk betrokken ondernemingen. Op basis daarvan heeft de Commissie het basisbedrag van de geldboete voor Versalis op 55 miljoen EUR bepaald.

9 Vervolgens heeft de Commissie vermenigvuldigingscoëfficiënten ter afschrikking toegepast naargelang van de wereldomzet van de betrokken ondernemingen in 2005. Zij was van mening dat geen vermenigvuldigingscoëfficiënt moest worden toegepast met betrekking tot Stomil (omzet van 38 miljoen EUR) en Kaučuk (omzet van 2,718 miljard EUR) en heeft een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 1,5 toegepast op Bayer (omzet van 27,383 miljard EUR), van 1,75 op Dow (37,221 miljard EUR), van 2 op Eni SpA en Versalis (73,738 miljard EUR) en van 3 op Shell (246,549 miljard EUR).

10 Bovendien heeft zij dit bedrag met 65 % verhoogd met betrekking tot Versalis en Eni SpA op grond dat deze vennootschappen gedurende zes jaar en zes maanden aan de betrokken inbreuk hadden deelgenomen.

11 Ten slotte heeft de Commissie, omdat zij van mening was dat „Enichem" reeds de adressaat van twee eerdere beschikkingen houdende vaststelling van inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie was geweest, te weten beschikking 86/398/EEG van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.149 – Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1; hierna „polypropyleenbeschikking") en beschikking 94/599/EG van de Commissie van 27 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/31.865 – PVC) (PB L 239, blz. 14; hierna: „PVC II-beschikking"), het voor Versalis aangenomen basisbedrag van de geldboete met 50 % verhoogd wegens recidive.

12 In artikel 2, sub c, van de litigieuze beschikking heeft de Commissie Versalis en haar moedermaatschappij Eni SpA dan ook hoofdelijk een geldboete van 272,25 miljoen EUR opgelegd.

Het beroep bij het Gerecht en het bestreden arrest

13 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 februari 2007, heeft Versalis een beroep ingesteld strekkende tot, primair, nietigverklaring van de litigieuze beschikking en, subsidiair, tot nietigverklaring of verlaging van de geldboete die haar was opgelegd. Ter ondersteuning van haar vorderingen heeft zij in wezen zestien middelen aangevoerd.

14 Deze middelen waren onder meer gebaseerd op schending van de rechten van verdediging (derde middel), onrechtmatige toerekening van de inbreuk aan haar (zevende middel), en ongegronde vaststelling van het bestaan van een mededingingsregeling en van haar deelname daaraan (achtste en negende middel). Wat het bedrag van de aan rekwirante opgelegde geldboete betreft, stelde zij dat de zwaarte van de inbreuk onjuist was beoordeeld (tiende middel), de vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking onrechtmatig was toegepast (twaalfde middel) en het basisbedrag van de geldboete op ongerechtvaardigde wijze was verhoogd om redenen van recidive (veertiende middel).

15 In het bestreden arrest heeft het Gerecht onder meer het volgende verklaard.

16 Betreffende de beweerde schending van de rechten van verdediging door het verschil tussen de tweede mededeling en de litigieuze beschikking, heeft het Gerecht in punt 84 van het bestreden arrest geoordeeld dat dit middel berustte op de premisse dat „de Commissie in de mededelingen van punten van bezwaar EniChem SpA (die later Syndial is geworden) aansprakelijk [had] gehouden met betrekking tot de periode van 20 mei 1996 tot 1 januari 2002, terwijl zij in de [litigieuze] beschikking alleen [Versalis] aansprakelijk [heeft gesteld] en dit ook voor bovengenoemde periode, waarin deze vennootschap zich niet heeft beziggehouden met de productie en distributie van de betrokken producten".

17 Het Gerecht heeft in punt 85 van het bestreden arrest evenwel gepreciseerd dat de tweede mededeling aangaf dat Versalis moest „worden geacht aansprakelijk te zijn voor de inbreuk met betrekking tot de periode van 20 mei 1996 tot 28 november 2002" en dat Versalis daarin „net als in de [litigieuze] beschikking (punten 365 tot en met 373), aansprakelijk [werd] gesteld met betrekking tot de gehele inbreukperiode". In punt 86 van dat arrest heeft het Gerecht geconstateerd dat deze mededeling bovendien te kennen gaf dat, „aangezien EniChem SpA tussen 1 januari en 20 oktober 2002 100 % van het kapitaal van [Versalis] bezat, Syndial hoofdelijk aansprakelijk moe[s]t worden gesteld voor de inbreuk van [Versalis] met betrekking tot deze periode". Hieruit volgt dat het Gerecht van oordeel was dat „Syndial in de tweede mededeling [...] slechts met betrekking tot een kleine periode, namelijk de periode tussen 1 januari en 20 oktober 2002, in haar hoedanigheid van moedermaatschappij van [Versalis] aansprakelijk [was] gesteld en niet met betrekking tot de gehele duur van de inbreuk". Het Gerecht heeft daaruit in punt 87 van dat arrest afgeleid dat Versalis van een onjuiste premisse vertrok.

18 Wat de onrechtmatige toerekening van de inbreuk aan rekwirante betreft, heeft het Gerecht erop gewezen dat, wanneer twee entiteiten eenzelfde economische eenheid vormen, het feit dat de entiteit die de inbreuk heeft begaan, nog bestaat, op zichzelf niet belet dat de entiteit waaraan zij haar economische activiteiten heeft overgedragen, wordt bestraft. Volgens het Gerecht geldt inzonderheid hetzelfde wanneer deze entiteiten worden beheerst door dezelfde persoon en in wezen dezelfde commerciële richtsnoeren hebben toegepast.

19 Het Gerecht heeft in punt 126 van het bestreden arrest geoordeeld dat „[i]n het onderhavige geval [vaststaat] dat EniChem SpA en [Versalis] ten tijde van hun inbreuk opleverende gedragingen rechtstreeks of indirect volledig in het bezit waren van dezelfde vennootschap, namelijk Eni [SpA]." In die omstandigheden stond volgens het Gerecht „het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid niet eraan in de weg dat de sanctie voor de aanvankelijk door EniChem SpA en vervolgens door [Versalis] begane inbreuk geheel aan laatstgenoemde [werd] opgelegd". Bovendien heeft het Gerecht in punt 129 van dat arrest geoordeeld dat „een sanctie die wordt opgelegd aan een onderneming die weliswaar juridisch blijft bestaan, maar geen economische activiteiten meer uitoefent, elke afschrikkende werking dreig[de] te missen", en dat „ondernemingen aan sancties zouden kunnen ontsnappen door eenvoudigweg hun identiteit te veranderen door middel van herstructureringen, overdrachten of andere juridische of organisatorische wijzigingen".

20 Met betrekking tot het middel waarmee werd aangevoerd dat ten onrechte was vastgesteld dat sprake was van een mededingingsregeling, heeft het Gerecht in punt 168 van het bestreden arrest allereerst geoordeeld dat de grief die door Versalis werd aangevoerd tegen hoofdstuk 4.3 van de litigieuze beschikking, met als opschrift „Bijeenkomsten van het kartel" en „waarvan de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, alleen in de bijlagen A 23 tot en met A 25 zijn terug te vinden, niet [voldeed] aan de eisen van artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie [van de Europese Unie] en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering [van het Gerecht]". Het Gerecht heeft deze grief bijgevolg niet-ontvankelijk verklaard.

21 Wat voorts de beweerde tegenspraak betreft tussen bepaalde verklaringen die Bayer en Dow in de loop van de administratieve procedure hadden afgelegd en andere door werknemers van deze ondernemingen afgelegde verklaringen, heeft het Gerecht in de punten 180 en 198 van het bestreden arrest met name vastgesteld dat „antwoorden die in naam van een onderneming als zodanig worden gegeven, [...] geloofwaardiger [zijn] dan antwoorden die afkomstig zijn van een personeelslid, ongeacht diens persoonlijke ervaring of mening".

22 Wat de kwalificatie van de betrokken inbreuk als „zeer zwaar" betreft, heeft het Gerecht er in punt 222 van dat arrest aan herinnerd dat de litigieuze beschikking een sanctie oplegde voor het feit dat overeenkomsten waren gesloten over prijsdoelstellingen, de verdeling van de markt en de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie, en dat deze praktijken naar de aard ervan zeer zware inbreuken waren. Het heeft hieraan toegevoegd dat de Commissie in deze beschikking had verklaard dat „de concrete impact van de mededingingsregeling op de markt van de EER niet kon worden gemeten" en dat de inbreuk het gehele grondgebied van de Europese Economische Ruimte (EER) bestreek, terwijl „de gelaakte overeenkomsten door de betrokken ondernemingen ten uitvoer waren gelegd en dus gevolgen hadden gehad voor de markt". In punt 228 van dat arrest heeft het Gerecht afwijzend beslist op de argumenten van Versalis betreffende het ontbreken van dergelijke gevolgen. Wat de omvang van de markt betreft, die slechts één factoren is waarmee de Commissie rekening kan houden, heeft het Gerecht in punt 229 van dat arrest geoordeeld „er geen enkele grond [was] om aan te nemen dat de Commissie een fout h[ad] begaan door in de [litigieuze] beschikking de omvang van de betrokken markt in 2001 op ‚ten minste' 550 miljoen EUR te ramen [...] [en een eventuele] te lage raming van de omvang van de markt nadelig is geweest voor [Versalis]".

23 Wat de onrechtmatige toepassing van een vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking betreft, heeft het Gerecht in punt 250 van het bestreden arrest geoordeeld dat uit de litigieuze beschikking duidelijk bleek op basis van welke elementen de Commissie de vermenigvuldigingscoëfficiënt voor Eni SpA en Versalis had vastgesteld, en dat daaruit niet bleek dat dat de Commissie andere elementen dan de totale omzet en de relatieve omvang van de betrokken ondernemingen in aanmerking had genomen. Het Gerecht heeft in punt 251 van dat arrest beklemtoond dat de wereldomzet in 2005 27,383 miljard EUR bedroeg voor Bayer, 37,221 miljard EUR voor Dow (dus 35,93 % meer dan die van Bayer) en 73,738 miljard EUR voor EniChem (dus 169,28 % meer dan die van Bayer en 98,11 % meer dan die van Dow).

24 In die omstandigheden kon volgens het Gerecht het feit dat de vermenigvuldigingscoëfficiënt voor Versalis 14,28 % meer bedroeg dan die voor Dow (2 ten opzichte van 1,75), die op haar beurt 16,66 % meer bedroeg dan die voor Bayer (1,75 ten opzichte 1,5), geen schending van het gelijkheidsbeginsel opleveren. Integendeel, het Gerecht heeft in punt 251 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie op basis daarvan een nog hogere vermenigvuldigingscoëfficiënt had kunnen aannemen. Het heeft er in datzelfde punt tevens aan herinnerd dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet gehouden is een precieze wiskundige formule te hanteren en dus geen kennelijke beoordelingsfout had gemaakt door bij de keuze van de door haar toegepaste vermenigvuldigingscoëfficiënten rekening te houden met het verschil in economische macht tussen de betrokken ondernemingen.

25 Wat de verhoging van de geldboete voor recidive betreft, heeft het Gerecht in de punten 296, 298 en 299 van het bestreden arrest opgemerkt dat de litigieuze beschikking naar de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking verwees en dat „EniChem" reeds de adressaat van deze beschikkingen was geweest. Volgens het Gerecht heeft de Commissie, zakelijk weergegeven, geoordeeld dat dezelfde onderneming in de zin van artikel 101 VWEU inbreuk opleverend gedrag had herhaald. In die context heeft het Gerecht in herinnering gebracht dat de Commissie „in punt 487 van de beschikking algemeen [had verwezen] naar ‚EniChem', een term die in punt 36 van de [litigieuze] beschikking is omschreven als ‚elke vennootschap in het bezit van Eni SpA'". Deze term is volgens het Gerecht „onnauwkeurig [...], althans wat de rechtspersonen betreft waaruit de in de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking bedoelde economische eenheid bestond". Het

Gerecht heeft er voorts op gewezen dat „de vennootschap waarop de polypropyleenbeschikking ziet, te weten Anic [SpA], niet voorkomt onder de in [de punten 26 tot en met 35 van de litigieuze beschikking vermelde rechtspersonen, welke punten] vooral de evolutie beschreven van de vennootschappen die Eni [SpA] in haar bezit had tijdens de inbreuk, die na de vaststelling van de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking h[ad] plaatsgevonden".

26 In punt 300 van het bestreden arrest heeft het Gerecht gepreciseerd dat het juist was dat de Commissie „in een voetnoot op blz. 262 van de [litigieuze] beschikking naar de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking [verwees] en verklaar[de] [...] dat die beschikkingen ook betrekking hadden op ‚Eni'", maar dat „in de [litigieuze] beschikking [evenwel] niet w[erd] gezegd wat onder ‚Eni' moe[s]t worden verstaan", aangezien de Commissie „de term ‚Eni SpA' gebruikt[e] wanneer zij doel[de] op de vennootschap Eni [SpA] als moedermaatschappij van de andere vennootschappen". In punt 301 van het bestreden arrest heeft het Gerecht evenwel geoordeeld dat „de Commissie, gesteld dat zij met de term ‚Eni' [...] doel[de] op de vennootschappen die deel uitmaken van de ‚onderneming' in de zin van artikel 81 EG die bestaat uit de door Eni beheerste rechtspersonen, in het kader van de [litigieuze] beschikking geen gedetailleerde en nauwkeurige gegevens dienaangaande h[ad] aangedragen". Volgens het Gerecht wees de Commissie er „[i]n haar bij het Gerecht ingediende schrifturen [...] alleen op dat de vennootschappen waarop de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking betrekking hadden, door Eni ‚volledig' werden beheerst". Het Gerecht heeft hieraan toegevoegd dat „deze stelling [...] door geen enkele bewijs [werd] gestaafd, maar [...] bovendien ook niet [was] opgenomen in de [litigieuze] beschikking".

27 In punt 302 van het bestreden arrest heeft het Gerecht verklaard dat „in het onderhavige geval de evolutie van de structuur van en de zeggenschap over de betrokken vennootschappen bijzonder ingewikkeld [was]", en dat „de polypropyleenbeschikking tot Anic [SpA] [was] gericht en [...] de naam Eni [SpA] daar niet in voor[kwam]". „In punt 8 van de PVC II-beschikking maakt[e] de Commissie [volgens het Gerecht] melding van het feit dat Anic [SpA] ‚EniChem SpA' [was] geworden, en in punt 43 verklaar[de] zij zonder nadere precisering dat dit het gevolg [was] van ‚verschillende reorganisaties'". Het Gerecht benadrukte dat „de naam Eni [bovendien] ook niet voor[kwam] in de PVC II-beschikking", en dat de Commissie „[i]n die omstandigheden [...] bijzonder nauwkeurig [had] moeten zijn en alle details [had] moeten aandragen die noodzakelijk [waren] om te oordelen dat de vennootschappen waarop de [litigieuze] beschikking betrekking h[ad], en de vennootschappen waarop de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking betrekking hadden, eenzelfde ‚onderneming' vormden", hetgeen zij niet had gedaan.

28 Bijgevolg heeft het Gerecht het middel betreffende de ongerechtvaardigde verhoging van het basisbedrag van de geldboete om redenen van recidive toegewezen, artikel 2, sub c, van de litigieuze beschikking nietig verklaard voor zover het bedrag van de aan rekwirante opgelegde geldboete daarin op 272,25 miljoen EUR was bepaald en deze boete vastgesteld op 181,5 miljoen EUR. Het Gerecht heeft het beroep voor het overige afgewezen en elke partij verwezen in haar eigen kosten.

Conclusies van partijen

29 Versalis verzoekt het Hof:

— het bestreden arrest geheel of ten dele te vernietigen voor zover het Gerecht daarbij haar beroep in zaak T-59/07 heeft verworpen, en bijgevolg

— de litigieuze beschikking geheel of ten dele nietig te verklaren;

— en/of de haar bij deze beschikking opgelegde geldboete nietig te verklaren of althans te verlagen;

— subsidiair, het bestreden arrest geheel of ten dele te vernietigen voor zover het Gerecht daarbij haar beroep in zaak T-59/07 heeft verworpen, en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht teneinde de zaak af te doen met inachtneming van de aanwijzingen die het Hof zal verstrekken;

— de Commissie te verwijzen in de kosten van zowel de onderhavige procedure als de procedure in zaak T-59/07, en

— de incidentele hogere voorziening van de Commissie af te wijzen en de Commissie te verwijzen in de kosten.

30 De Commissie verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening af te wijzen;

— het bestreden arrest te vernietigen voor zover het Gerecht daarbij de litigieuze beschikking gedeeltelijk nietig heeft verklaard wat de toerekening van een verzwarende omstandigheid voor recidive betreft en het bedrag van de opgelegde geldboete om die reden heeft verlaagd;

— rekwirante te verwijzen in de kosten.

De primaire hogere voorziening

31 Ter onderbouwing van haar vorderingen voert Versalis zes middelen aan waarmee zij herziening van het bestreden arrest en nietigverklaring van de litigieuze beschikking beoogt.

32 Met het eerste middel stelt zij dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de tweede mededeling onjuist heeft opgevat door uit te sluiten dat sprake was van schending van de rechten van verdediging wegens het verschil tussen deze mededeling en de litigieuze beschikking. Het tweede middel is gebaseerd op een onjuiste rechtsopvatting inzake de toerekening van de betrokken inbreuk aan Versalis en ontoereikende motivering van het bestreden arrest dienaangaande. Het derde middel is in wezen ontleend aan schending van het recht van de Unie, verdraaiing van het bewijsmateriaal en het feit dat het Gerecht geen volledige rechterlijke toetsing heeft verricht. Het vierde middel is gebaseerd op de onjuiste berekening van de geldboeten en de ongerechtvaardigde kwalificatie van de inbreuk als „zeer zwaar", op ontoereikende motivering alsook op onvolledige rechterlijke toetsing. Het vijfde middel is, zakelijk weergegeven, ontleend aan een beoordelingsfout en ontoereikende motivering met betrekking tot de onjuiste vaststelling van de vermenigvuldigingscoëfficiënt en de schending van het beginsel van gelijke behandeling door de Commissie. Met het zesde middel stelt rekwirante dat het Gerecht inbreuk heeft gemaakt op het recht van de Unie en het bestreden arrest ontoereikend heeft gemotiveerd, waar het bepaalde bijlagen bij het verzoekschrift niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Eerste middel: onjuiste rechtsopvatting en kennelijk onjuiste lezing van de tweede mededeling doordat het Gerecht heeft geoordeeld dat de rechten van verdediging niet waren geschonden door het verschil tussen deze mededeling en de litigieuze beschikking

Argumenten van partijen

33 Versalis betoogt dat de Commissie haar in de tweede mededeling – en ook reeds in de eerste mededeling – samen met EniChem SpA (thans Syndial) aansprakelijk heeft gesteld voor nagenoeg de volledige duur van de inbreuk, hoewel zij pas op 1 januari 2002 actief is geworden in de sector van BR en SBR. In de litigieuze beschikking daarentegen heeft de Commissie elke rechtstreekse toerekening aan Syndial uitgesloten en haar aansprakelijk gesteld voor de volledige inbreuk. Het

Gerecht heeft het op dat verschil gebaseerde middel afgewezen op grond dat de tweede mededeling Syndial slechts voor een beperkte periode aansprakelijk stelde en de premisse van Versalis bijgevolg onjuist was. De Commissie had in de punten 415 en 416 van de tweede mededeling evenwel vastgesteld dat Syndial individueel aan de inbreuk had deelgenomen van 20 mei 1996 tot 20 oktober 2002.

34 Aangezien haar premisse dus wel degelijk juist was, had volgens Versalis het Gerecht haar middel betreffende schending van de rechten van verdediging moeten toewijzen. Zij is namelijk niet in de gelegenheid gesteld om te antwoorden op de in de litigieuze beschikking verrichte toerekening van aansprakelijkheid. Er moet immers een onderscheid worden gemaakt tussen het geval waarin een onderneming hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld met een andere onderneming en het geval waarin een onderneming alleen of samen met een andere onderneming aansprakelijk wordt gesteld, aangezien ondernemingen waaraan een hoofdelijk te betalen geldboete wordt opgelegd, deze boete in beginsel in gelijke delen moeten betalen. Bovendien heeft rekwirante haar verdedigingsstrategie voor de Commissie gekozen door er mede rekening mee te houden dat Syndial in de tweede mededeling hoofdelijk aansprakelijk werd gehouden voor vrijwel de volledige inbreuk. Versalis heeft op basis daarvan besloten om haar verweer toe te spitsen op de gebeurtenissen die hadden plaatsgevonden in de periode waarin zij de betrokken activiteit zelf heeft uitgeoefend, te weten van 1 januari tot 28 november 2002.

35 De Commissie antwoordt in hoofdzaak dat zij in punt 416 van de tweede mededeling duidelijk melding heeft gemaakt van de individuele aansprakelijkheid van Versalis betreffende de betrokken inbreuk voor de periode van 20 mei 1996 tot 28 november 2002 en van die van Syndial voor de periode van 20 mei 1996 tot 20 oktober 2002. Tevens heeft zij in punt 353 van deze mededeling aangegeven dat Syndial hoofdelijk aansprakelijk kon worden geacht voor de door Versalis gepleegde inbreuk voor de periode van 1 januari tot 20 oktober 2002. In deze mededeling werd rekwirante dus voor de volledige duur van de mededingingsregeling individueel aansprakelijk gesteld.

36 Volgens de Commissie is het weinig geloofwaardig dat Versalis zou hebben besloten om zich niet naar behoren te verdedigen wegens het enkele feit dat een deel van de sanctie, betreffende de aansprakelijkheid voor de periode van 1 januari tot 20 oktober 2002, mogelijkerwijs hoofdelijk met een andere vennootschap van dezelfde groep werd gedragen. Versalis en Syndial hebben besloten om hun verweer te coördineren door hun aandacht toe te spitsen op verschillende periodes, maar voor de overige periodes elk uitdrukkelijk naar de memorie van de ander te verwijzen. Versalis heeft niet geprobeerd het bewijs te leveren dat de procedure een andere afloop had kunnen hebben indien de aansprakelijkheid van Syndial in de tweede mededeling was uitgesloten.

Beoordeling door het Hof

37 Wat de vaststellingen van het Gerecht in de punten 84 tot en met 87 van het bestreden arrest betreft, volgens welke, enerzijds, Syndial in de tweede mededeling slechts voor een beperkte periode, van 1 januari tot 20 oktober 2002, in haar hoedanigheid van moedermaatschappij van Versalis, en niet voor de volledige duur van de inbreuk aansprakelijk werd gesteld, en, anderzijds, het door Versalis voor het Gerecht aangevoerde middel betreffende een afwijking tussen deze mededeling en de litigieuze beschikking, bijgevolg op een onjuiste premisse berustte, moet worden geconstateerd dat deze vaststellingen inderdaad onjuist zijn.

38 Zoals Versalis in de hogere voorziening terecht heeft aangevoerd, geeft de tweede mededeling in punt 416 immers aan dat Syndial deel uitmaakte van de onderneming die de betrokken inbreuk had gepleegd, waartoe Eni SpA, Versalis en Syndial behoorden, van 20 mei 1996 tot 20 oktober 2002, en niet enkel van 1 januari tot 20 oktober 2002. Het Gerecht kon zijn afwijzing van het middel dat

Versalis had aangevoerd met betrekking tot een verschil tussen deze mededeling en de litigieuze beschikking, die, anders dan deze mededeling, niet aan Syndial was toegezonden, dan ook niet louter baseren op de bevinding dat dit middel uitging van een „onjuiste" premisse.

39 Vastgesteld moet evenwel worden dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door te oordelen dat de litigieuze beschikking in dit verband niet berustte op een fout die schending van de rechten van de verdediging jegens Versalis opleverde.

40 Zoals uit voornoemd punt 416 immers juist blijkt, heeft de Commissie geoordeeld dat Eni SpA, Versalis en Syndial op zijn minst in de periode van 20 mei 1996 tot 20 oktober 2002, dat wil zeggen gedurende nagenoeg de volledige duur van de inbreuk, één enkele onderneming in de zin van artikel 101 VWEU vormden. Versalis kon dus geen twijfels hebben over het feit dat elk mededingingsbeperkend gedrag van de aldus afgebakende onderneming – en bijgevolg elk mededingingsbeperkend gedrag van Syndial – aan haar zou worden toegerekend. Zo Versalis in weerwil daarvan heeft besloten om geen standpunt in te nemen over de verweten mededingingsbeperkende gedragingen van 20 mei 1996 tot 1 januari 2002 en zich ter zake op het verweer van Syndial te verlaten, vormt dit besluit de eigen keuze van deze onderneming die geen schending van de rechten van verdediging kan opleveren. Ten overvloede moet erop worden gewezen dat deze taakverdeling ter beantwoording van de door de Commissie aangevoerde grieven Versalis overigens niet te lijkt hebben geschaad.

41 Het feit dat de Commissie in punt 353 van de tweede mededeling heeft aangegeven dat Versalis en Syndial bovendien hoofdelijk aansprakelijk moesten worden gehouden voor de inbreuk betreffende de periode van 1 januari tot 20 oktober 2002, doet niet af aan deze vaststelling. Zoals uit de punten 354 tot en met 356 van deze mededeling duidelijk blijkt, wordt in voornoemd punt 353 immers enkel onderstreept dat zelfs gedurende deze periode, waarin Versalis slechts indirect door Eni SpA werd beheerst, sprake was van een ononderbroken economische continuïteit, wat de onderneming in de zin van artikel 101 VWEU betreft, bestaande uit Eni SpA, Versalis en Syndial.

42 Daarnaast betoogt Versalis weliswaar dat het geval waarin zij slechts samen met twee andere ondernemingen hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld voor een inbreuk, duidelijk moet worden onderscheiden van het geval waarin zij samen met één enkele andere onderneming hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld, maar zij toont geenszins aan hoe de litigieuze beschikking tot een ander resultaat had kunnen leiden indien zij in de loop van de procedure voor de Commissie had geweten dat de litigieuze beschikking niet aan Syndial maar enkel aan Eni SpA en aan haarzelf zou worden gericht.

43 Bijgevolg zijn de ter onderbouwing van het eerste middel in hogere voorziening aangevoerde argumenten betreffende schending van de rechten van verdediging wegens een verschil tussen de tweede mededeling en de litigieuze beschikking en het feit dat laatstgenoemde beschikking uiteindelijk niet aan Syndial is gericht, rechtens en feitelijk ongegrond, en moet dit middel worden afgewezen om die reden, ter vervanging van de door het Gerecht ter zake geformuleerde motivering.

Tweede middel: onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de toerekening van de betrokken inbreuk aan Versalis en ontoereikende motivering van de afwijzing van de door rekwirante dienaangaande aangevoerde argumenten

Argumenten van partijen

44 Versalis is van mening dat het Gerecht het fundamentele beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid geschonden heeft door het middel betreffende een onjuiste toerekening van de aansprakelijkheid die resulteerde uit de gebeurtenissen die in de periode van 20 mei 1996 tot 1 januari 2002 hebben

plaatsgevonden, af te wijzen. Volgens Versalis had de Commissie met betrekking tot deze periode namelijk moeten vaststellen dat sprake was van twee afzonderlijke aansprakelijkheden, van Syndial en van haarzelf.

45 Versalis stelt in dit verband dat het Hof enkel in uitzonderlijke gevallen heeft toegestaan dat van het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid wordt afgeweken en wel onder voorwaarden die in casu niet zijn vervuld. Syndial is juridisch en economisch immers blijven bestaan en zij heeft de activiteiten in verband met de productie van BR en SBR niet overgedragen om zich aan de mededingingsregels te onttrekken. Versalis en Syndial ressorteerden evenmin onder dezelfde overheidsinstantie. Rekwirante heeft ook geen spontane verklaring afgelegd waarbij zij de aansprakelijkheid voor het gedrag van Syndial op zich nam.

46 Bovendien is er volgens Versalis geen enkel gevaar dat elk afschrikkend effect ontbreekt ingeval de aansprakelijkheid veeleer aan Syndial dan aan haarzelf wordt toegerekend, aangezien deze onderneming nog steeds economisch actief is en een geldstraf kan betalen. Volgens de rechtspraak vormt het gevaar voor verminderde afschrikking evenwel het fundamentele gegeven op basis waarvan van het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid kan worden afgeweken. Versalis verwijst in dit verband met name naar punt 144 van het arrest van 29 maart 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Commissie (C-352/09 P, Jurispr. blz. I-2359).

47 Hoe dan ook heeft het Gerecht niet onderzocht in welke mate Versalis en Syndial economisch en organisatorisch met elkaar verbonden waren en heeft het louter vastgesteld dat deze twee vennootschappen „ten tijde van hun inbreuk opleverende gedragingen rechtstreeks of indirect volledig in het bezit waren van [Eni SpA]”. Het heeft dus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het heeft de afwijzing van de dienaangaande voor hem aangevoerde argumenten ook niet toereikend gemotiveerd.

48 De Commissie antwoordt dat het Hof de gevallen waarin een overnemende vennootschap aansprakelijk is, niet heeft beperkt tot situaties waarin de overdragende vennootschap elke economische activiteit heeft beëindigd. Volgens de rechtspraak is enkel het bestaan van een „structurele band” tussen twee vennootschappen die deel uitmaken van dezelfde groep, doorslaggevend, en dit beginsel is niet beperkt tot situaties waarin de betrokken ondernemingen onder eenzelfde overheidsinstantie ressorteren.

49 Volgens de Commissie doet het niet ter zake dat, zoals Versalis aanvoert, er geen gevaar bestaat dat elk afschrikkend effect ontbreekt ingeval de aansprakelijkheid veeleer aan Syndial dan aan rekwirante wordt toegerekend daar Syndial een bestaande vennootschap is die nog steeds actief is, aangezien de rechtspraak de mogelijkheid om de overnemende vennootschap te bestraffen niet beperkt tot gevallen waarin de overdragende vennootschap juridisch of economisch niet meer bestaat.

50 Wat de economische en organisatorische banden tussen Versalis en Syndial betreft, heeft het Hof in het arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123), geoordeeld dat sprake was van structurele banden die rechtvaardigden dat de overnemende vennootschap werd bestraft wegens het enkele feit dat de bij het kartel betrokken onderneming de activiteiten in kwestie had overgedragen aan een andere vennootschap waarvan zij 50 % in handen had. Aangezien de cessionaris in casu voor 100 % wordt gecontroleerd, is vanzelfsprekend dan ook sprake van economische continuïteit. Het bestreden arrest is op dit punt toereikend gemotiveerd.

Beoordeling door het Hof

51 Het is vaste rechtspraak dat het recht van de Unie betreffende de mededinging ziet op de activiteiten van de ondernemingen en dat het begrip onderneming elke entiteit omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van die entiteit en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Wanneer een dergelijke entiteit de mededingingsregels overtreedt, moet zij in overeenstemming met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid de verantwoordelijkheid daarvoor dragen (zie in die zin onder meer arrest van 11 december 2007, ETI e.a., C-280/06, Jurispr. blz. I-10893, punten 38 en 39 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat wanneer twee entiteiten eenzelfde economische eenheid vormen, het feit dat de entiteit die de inbreuk heeft begaan nog bestaat, op zich niet belet dat de entiteit waaraan zij haar economische activiteiten heeft overgedragen, wordt bestraft. Een dergelijke tenuitvoerlegging van de sanctie is inzonderheid toelaatbaar wanneer deze entiteiten onder de controle van dezelfde persoon hebben gestaan en, gelet op de nauwe economische en organisatorische banden die hen verenigen, in wezen dezelfde commerciële richtsnoeren hebben toegepast (zie arrest ETI e.a., reeds aangehaald, punten 48 en 49 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

53 In casu heeft de Commissie, zoals uit de punten 368 en 369 van de litigieuze beschikking blijkt, geoordeeld dat Eni SpA, Versalis en Syndial tijdens de duur van de betrokken inbreuk één enkele onderneming vormden. Aangezien Eni SpA bovendien in heel die periode rechtstreeks of indirect het volledige of nagenoeg het volledige kapitaal in handen had van niet alleen Versalis, maar ook van Syndial, hetgeen Versalis niet betwist, kon de Commissie zich volgens vaste rechtspraak baseren op het vermoeden dat Eni SpA daadwerkelijk een beslissende invloed op haar dochterondernemingen uitoefende (zie in die zin arrest van 3 mei 2012, Legris Industries/Commissie, C-289/11 P, punten 46-48 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit vermoeden is in de onderhavige zaak niet weerlegd.

54 Gelet op een en ander moet worden geconstateerd dat de Commissie alle inbreuk makende gedragingen van Syndial kon toerekenen aan Versalis, ook al bestaat Syndial nog steeds.

55 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door het feit dat het Hof in het voornoemde arrest ThyssenKrupp Nirosta/Commissie heeft geoordeeld dat de situatie waarin de entiteit die de inbreuk heeft begaan, rechtens of economisch gezien heeft opgehouden te bestaan, eveneens onder de in punt 52 van het onderhavige arrest genoemde hypothese valt, aangezien een sanctie die wordt opgelegd aan een onderneming die geen economische activiteiten meer verricht, allicht geen afschrikkend effect heeft (zie arrest ThyssenKrupp Nirosta/Commissie, reeds aangehaald, punt 144). Uit dat arrest volgt immers juist niet dat de toerekening van een inbreuk aan een entiteit die deze inbreuk niet heeft gepleegd, beperkt is tot de gevallen waarin de oplegging van een straf aan de inbreuk makende onderneming geen afschrikkend effect zou hebben.

56 In het arrest ETI e.a., reeds aangehaald, waarnaar het Hof in punt 144 van het voornoemde arrest ThyssenKrupp Nirosta/Commissie uitdrukkelijk heeft verwezen, heeft het Hof namelijk geoordeeld dat de Commissie de betrokken inbreuk kon toerekenen aan een vennootschap die zich niet zelf op inbreuk makende wijze had gedragen, in een situatie waarin de vennootschap die de inbreuk had begaan als marktdeelnemer was blijven bestaan op andere markten (zie arrest ETI e.a., reeds aangehaald, punt 45). Het Hof baseerde zich voor deze vaststelling op het feit dat de betrokken vennootschappen ten tijde van de inbreuk makende gedragingen in handen waren van dezelfde overheidsentiteit (arrest ETI e.a., reeds aangehaald, punt 50).

57 Vastgesteld moet eveneens worden dat, anders dan Versalis stelt, de draagwijdte van het voormelde arrest ETI e.a. niet beperkt is tot gevallen waarin de betrokken entiteiten door een openbare instantie worden gecontroleerd. In punt 44 van dat arrest heeft het Hof immers gepreciseerd dat het irrelevant is dat tot de overdracht van activiteiten niet is besloten door particulieren, maar door de wetgever in

het kader van een privatisering. Het Hof heeft dus geoordeeld dat hoogstens twijfels over de toerekenbaarheid van een inbreuk aan de rechtverkrijgende entiteit had kunnen bestaan ingeval beide vennootschappen werden gecontroleerd door een publiekrechtelijke instantie, welke twijfels door het Hof zijn weggenomen. Daarentegen kan volstrekt niet aan die toerekenbaarheid worden getwijfeld ingeval deze controle, zoals in casu, door een privaatrechtelijke vennootschap wordt verricht.

58 Gelet op het voorgaande heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie alle inbreuk makende gedragingen rechtmatig aan Versalis kon toerekenen.

59 Wat de beweerde ontoereikende motivering betreft, heeft het Gerecht in de punten 120 tot en met 131 van het bestreden arrest omstandig uiteengezet waarom het van oordeel was dat het dienaangaande in eerste aanleg aangevoerde middel ongegrond was. De motivering van het arrest laat dus geen twijfel bestaan betreffende de overwegingen waarop het Gerecht zijn beslissing heeft gebaseerd en zij stelt het Hof derhalve in staat, zijn toezicht uit te oefenen. Bijgevolg is het bestreden arrest ter zake niet aangetast door een ontoereikende motivering.

60 Aangezien geen van de ter onderbouwing van het tweede middel van de hogere voorziening aangevoerde argumenten kan slagen, dient dit middel ongegrond te worden verklaard.

Derde middel: schending van het recht van de Unie, onjuiste toepassing van dit recht, verdraaiing van het bewijsmateriaal en onvolledige rechterlijke toetsing door het Gerecht

Argumenten van partijen

61 Volgens Versalis heeft het Gerecht haar argumenten betreffende de tegenspraak in de drie verklaringen die Bayer via haar juridisch raadsman K. heeft afgelegd, alsook haar argumenten betreffende een verklaring die is afgelegd door N., een werknemer van Dow, ten onrechte afgewezen. Het Gerecht heeft zich hiervoor in de punten 180 en 198 van het bestreden arrest gebaseerd op het beginsel dat antwoorden op vragen van de Commissie die in naam van een onderneming als zodanig worden gegeven, geloofwaardiger zijn dan antwoorden die van een personeelslid van deze onderneming afkomstig zijn.

62 Deze argumenten hadden evenwel telkens betrekking op tegenstrijdigheden tussen verklaringen die namens de betrokken ondernemingen zijn afgelegd. Zoals met name uit het transcript van de in de loop van de administratieve procedure afgelegde mondelinge verklaringen blijkt, heeft N., een rechtstreekse getuige van de betrokken inbreuk die een beschrijving van de feiten heeft gegeven die uitermate verschilt van de manier waarop de Commissie de feiten in de litigieuze beschikking heeft weergegeven, zijn verklaringen namens Dow en niet op eigen naam afgelegd. Het Gerecht heeft dus blijk gegeven van een onjuiste opvatting door „principiële voorrang" te verlenen aan de verklaringen die van de betrokken ondernemingen zelf uitgingen, boven de verklaringen van de werknemers van deze ondernemingen, en is aldus voorbijgegaan aan bewijzen à décharge die Versalis had aangedragen met betrekking tot een aantal omstandigheden die in aanmerking hadden moeten worden genomen ter beoordeling van de vraag of het betrokken kartel al dan niet heeft bestaan.

63 Versalis is van mening dat deze argumenten opnieuw dienen te worden onderzocht teneinde na te gaan of de in de litigieuze beschikking genoemde contacten tussen de concurrenten daadwerkelijk een kartel opleverden dat ertoe strekte de te hanteren prijzen af te spreken en de markten te verdelen, dan wel of het enkel om occasionele inbreuken op de Unierechtelijke regeling op het gebied van de mededinging ging die hoogstens de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie inhielden. Versalis wijst erop dat bepaalde feitelijke gegevens die zijn verstrekt door de ondernemingen die zich op de clementieregeling beriepen, reeds zijn weerlegd in het kader van de arresten van het Gerecht van 13 juli 2011, Kaučuk/Commissie (T-44/07, Jurispr. blz. II-4601), Unipetrol/Commissie (T-45/07, Jurispr. blz. II-4629) en Trade Stomil/Commissie (T-53/07, Jurispr. blz. II-4657), welke arresten zijn

gewezen op de beroepen die zijn ingesteld door drie andere vennootschappen waartoe de litigieuze beschikking is gericht, namelijk Kaučuk, Unipetrol a.s. en Trade-Stomil, en waarbij deze beschikking, voor zover zij betrekking had op die vennootschappen, volledig nietig is verklaard.

64 De Commissie betoogt dat de betrokken inbreuk is vastgesteld op basis van verschillende bewijselementen, waarvan slechts enkele voor het Gerecht zijn betwist. Dat het Gerecht een hogere bewijswaarde aan de verklaring van Bayer dan aan de andere verklaringen heeft toegekend, houdt verband met het feit dat deze verklaring wordt bevestigd door verschillende andere – door Versalis niet betwiste – gegevens in het dossier. Hoe dan ook kunnen de door laatstgenoemde aangevoerde verklaringen de andere verklaringen, waarop de litigieuze beschikking is gebaseerd, niet weerleggen en is het duidelijk dat een en ander tot de vaststelling van de feiten behoort, hetgeen het Hof niet kan toetsen.

Beoordeling door het Hof

65 Met haar derde middel stelt Versalis in wezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste opvatting door aan bepaalde verklaringen die namens Bayer en Dow zijn afgelegd, een bijzonder hoge bewijswaarde toe te kennen, hoewel andere verklaringen, die van dezelfde ondernemingen uitgingen en eveneens namens hen zijn afgelegd, in tegenspraak met eerstgenoemde verklaringen zijn.

66 Volgens vaste rechtspraak is enkel het Gerecht bevoegd de feiten vast te stellen – tenzij uit de overgelegde stukken blijkt, dat zijn bevindingen materieel onjuist zijn – en deze vervolgens te beoordelen. De beoordeling van de feiten levert dus geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een verkeerde uitlegging van de overgelegde bewijsmiddelen (zie onder meer arrest Legris Industries/Commissie, reeds aangehaald, punt 51 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

67 In casu stelt Versalis niet dat uit de stukken van het dossier blijkt dat de vaststellingen van het Gerecht materieel onjuist zijn.

68 Wat de eventuele verdraaiing van het bewijsmateriaal betreft, vertrekt Versalis van de in punt 35 van haar hogere voorziening beschreven premisse volgens welke haar betoog „betrekking heeft op" een dergelijke verdraaiing door het Gerecht, aangezien dit laatste voorbij is gegaan aan belangrijke door haar overgelegde elementen à décharge betreffende een aantal omstandigheden die in aanmerking hadden moeten worden genomen ter beoordeling van de vraag of het kartel in kwestie al dan niet heeft bestaan.

69 In dit verband moet worden vastgesteld dat uit de bewoordingen van de punten 180 en 198 van het bestreden arrest blijkt dat deze premisse, volgens welke het Gerecht, kort gezegd, heeft nagelaten bepaalde door Versalis overgelegde bewijzen à décharge in aanmerking te nemen doordat het aan sommige van de namens Bayer en Dow afgelegde verklaringen een hogere bewijswaarde heeft toegekend, onjuist is. Het Gerecht heeft in voornoemde punten 180 en 198 immers enkel geconstateerd dat de verklaringen van de werknemers van Bayer en Dow niet „méér" bewijswaarde kunnen hebben dan die van deze vennootschappen zelf.

70 Zoals uit onder meer de punten 180 en 197 van het bestreden arrest blijkt, heeft het Gerecht zijn beoordeling van de feiten bovendien niet uitsluitend op bepaalde verklaringen van Bayer en Dow gebaseerd, maar tevens op de verklaringen van Shell en op diverse bewijsstukken.

71 Bijgevolg bekritiseert Versalis in werkelijkheid de beoordeling – als zodanig – door het Gerecht van de feiten, van het desbetreffende bewijsmateriaal en van de desbetreffende argumenten, en verwijt zij het Gerecht aldus te hebben geoordeeld dat de argumenten die zij had aangevoerd ten bewijze dat geen sprake was van een inbreuk, ontoereikend waren. Versalis verzoekt het Hof dus om een nieuwe

beoordeling van de door het Gerecht vastgestelde feiten en van de aangevoerde bewijselementen, hetgeen volgens de in punt 66 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak niet onder het toezicht van het Hof valt.

72 Derhalve moeten de door Versalis ter onderbouwing van het derde middel van de hogere voorziening aangevoerde argumenten, alsook dit middel zelf, niet-ontvankelijk worden verklaard.

Vierde middel: schending van het recht van de Unie betreffende de berekening van de geldboeten en de kwalificatie van de inbreuk als „zeer zwaar", ontoereikende motivering alsook onvolledige rechterlijke toetsing

Argumenten van partijen

73 In de eerste plaats voert Versalis aan dat het Gerecht in punt 225 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat „overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die, zoals in het onderhavige geval, met name de vaststelling van prijsdoelstellingen of de verdeling van marktaandelen tot doel hebben, uitsluitend op grond van de specifieke aard ervan als ‚zeer zware' inbreuken kunnen worden aangemerkt zonder dat de Commissie verplicht is een concrete impact van de inbreuk op de markt aan te tonen". Volgens Versalis vloeit uit punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren en uit de rechtspraak van het Gerecht immers voort dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk rekening moet houden met de concrete impact ervan op de markt, voor zover deze impact kan worden gemeten. Uit de eerste mededeling, waarin de Commissie, anders dan haar benadering in de tweede mededeling, deze kwestie omstandig heeft onderzocht, alsook uit de analyses die bij het verzoekschrift zijn gevoegd, blijkt dat deze – beperkte – impact in casu daadwerkelijk kon worden gemeten.

74 Bovendien volgt uit de rechtspraak van het Gerecht dat horizontale mededingingsregelingen op het gebied van de gehanteerde prijzen louter als „zwaar" kunnen worden beschouwd of daarvoor slechts een geringe geldboete hoeft te worden opgelegd indien zij slechts beperkte schadelijke gevolgen hebben op de markt, wat in casu het geval is.

75 Subsidiair betoogt Versalis dat de Commissie moest aangeven op welke andere factoren zij zich baseerde om voor de geldboete een hoger aanvangsbedrag te hanteren dan het toepasselijke minimumbedrag van 20 miljoen EUR dat voor „zeer zware" inbreuken geldt. Het Gerecht heeft dus blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet daarop te wijzen.

76 In de tweede plaats is Versalis van mening dat het Gerecht geen „redelijk en coherent" standpunt heeft ingenomen over de voornaamste factoren die bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking zijn genomen. Het heeft immers louter geconstateerd dat de Commissie in dit verband had vastgesteld dat het verweten gedrag intrinsiek „zeer zwaar" was en het heeft geen rekening gehouden met de impact van de inbreuk op de markt. Rekwirante heeft het Gerecht evenwel gegevens verstrekt met het oog op een concreet onderzoek van die informatie, zodat het dit onderzoek diende te verrichten, deze gegevens zelf moest beoordelen en daaraan de consequenties moest verbinden die daaruit met betrekking tot haar verzoek om verlaging van de geldboete voortvloeiden.

77 In de derde plaats stelt Versalis dat het Gerecht de feiten onjuist heeft opgevat en belangrijke aspecten van het geschil niet correct in aanmerking heeft genomen. In punt 229 van het bestreden arrest heeft het namelijk geoordeeld „er geen enkele grond [was] om aan te nemen dat de Commissie een fout heeft begaan door in de [litigieuze] beschikking de omvang van de betrokken markt in 2001 op ‚ten minste' 550 miljoen EUR te ramen". Uit de stukken van het dossier in eerste aanleg blijkt echter dat de Commissie de totale waarde van de betrokken markt drastisch had verminderd en er dus ten onrechte vanuit was gegaan dat het betrokken kartel nagenoeg 90 % van deze markt dekte, in plaats van 60 %, zoals zij in de tweede mededeling heeft aangegeven.

78 Anders dan in voormeld punt 229 is overwogen, te weten dat er „geen enkele grond [was] om aan te nemen dat een te lage raming van de omvang van de markt nadelig is geweest voor [Versalis]", behoren de marktaandelen van de bij een inbreuk betrokken ondernemingen tot de factoren die relevant kunnen zijn om de zwaarte van de inbreuk te beoordelen. Bovendien dient het betrokken marktaandeel van het gelaakte kartel in elk geval worden geacht nog lager te zijn dan in de litigieuze beschikking is berekend, aangezien twee van de aanvankelijk materieel bij de feiten betrokken ondernemingen, te weten Kaučuk en Stomil, van de groep van kartelleden zijn uitgesloten.

79 De Commissie antwoordt hierop dat horizontale prijskartels worden geacht te behoren tot de zwaarste inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie. Uit onder meer de arresten van 3 september 2009, Prym en Prym Consumer/Commissie (C-534/07 P, Jurispr. blz. I-7415, punt 75), en 8 december 2011, KME Germany e.a./Commissie (C-272/09 P, Jurispr. blz. I-12789, punt 34), alsook uit de richtsnoeren volgt dat de concrete weerslag van de inbreuk op de markt geen doorslaggevend criterium is om het bedrag van de geldboete te bepalen, maar slechts één van de factoren vormt waarmee – voor zover meetbaar – rekening kan worden gehouden. Dat de Commissie in de tweede mededeling afstand heeft genomen van de in de eerste mededeling verrichte analyse van de ontwikkeling van de prijzen op de betrokken markten, betekent evenwel niet dat het betrokken kartel geen markteffecten zou hebben gesorteerd, hetgeen rekwirante ook niet heeft aangetoond.

80 Hoe dan ook vormde volgens de Commissie het feit dat zij specifieke markteffecten had vastgesteld, louter een extra element op basis waarvan zij het aanvangsbedrag van de geldboete heeft verhoogd.

81 Ten slotte heeft het Gerecht terecht geen rekening gehouden met de door Versalis overgelegde marktstudies, aangezien de betrokken inbreuk naar haar aard als „zeer zwaar" kon worden beschouwd en de voormelde studies waren gebaseerd op onvolledige gegevens. Wat de waarde van de betrokken markt betreft, is de Commissie van mening dat het Gerecht de feiten geenszins heeft verdraaid door deze op ‚ten minste' 550 miljoen EUR in 2001 te ramen. Hoe dan ook heeft de Commissie zich voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk niet op het door de deelnemende ondernemingen gecontroleerde marktaandeel gebaseerd.

Beoordeling door het Hof

82 Met betrekking tot, ten eerste, de relevantie van de gevolgen van de betrokken inbreuk, dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de zwaarte van inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie moet worden bepaald met inachtneming van een groot aantal factoren, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (zie met name arrest van 19 december 2012, Bavaria/Commissie, C-445/11 P, punt 59 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). De concrete weerslag van een inbreuk op de markt is geen doorslaggevend criterium voor het bepalen van de hoogte van de geldboeten (zie arrest KME Germany e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 34, en arrest van 8 december 2011, KME Germany e.a./Commissie, C-389/10 P, Jurispr. blz. I-13125, punt 44).

83 Bovendien kunnen horizontale mededingingsregelingen met betrekking tot prijzen of marktverdelingen alleen al op grond van de aard ervan als zeer zware inbreuk worden aangemerkt, zonder dat de Commissie een concrete weerslag van de inbreuk op de markt hoeft aan te tonen (zie met name beschikking van 13 december 2012, Transcatab/Commissie, C-654/11 P, punt 42). In deze situatie vormt de concrete weerslag van de inbreuk slechts één van de factoren aan de hand waarvan de Commissie, indien die weerslag meetbaar is, het aanvangsbedrag van de geldboete kan verhogen tot boven het minimumbedrag van 20 miljoen EUR (arrest Prym en Prym Consumer/Commissie, reeds aangehaald, punt 75).

84 Indien het Gerecht rekening had gehouden met de concrete weerslag van de betrokken inbreuk op de markt, gesteld dat die weerslag daadwerkelijk meetbaar was geweest, zou het dit louter ten overvloede hebben gedaan. Aangezien de betrokken inbreuk intrinsiek zeer zwaar is, had de inaanmerkingneming van de concrete weerslag ervan bovendien slechts tot een verhoging van de geldboete kunnen leiden. Het ter zake door Versalis aangevoerde argument faalt dus (zie in die zin arrest Prym en Prym Consumer/Commissie, reeds aangehaald, punt 75, en beschikking Transcatab/Commissie, reeds aangehaald, punten 43 en 44).

85 Wat, ten tweede, het argument betreft dat het Gerecht geen „redelijk en coherent" standpunt heeft ingenomen over de voornaamste factoren die in aanmerking zijn genomen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, aangezien het heeft verzuimd de door Versalis verstrekte gegevens te onderzoeken, deze gegevens zelf te beoordelen en hieruit de conclusies te trekken die daaruit met betrekking tot haar verzoek om verlaging van de geldboete voortvloeiden, hoeft slechts te worden vastgesteld dat het Gerecht in de punten 219 tot en met 233 van het bestreden arrest omstandig heeft uiteengezet met welke factoren het rekening heeft gehouden om de zwaarte van de inbreuk te beoordelen. Deze grief is dus kennelijk ongegrond. Het feit alleen dat het Gerecht dienaangaande in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht verschillende elementen van de door de Commissie in de litigieuze beschikking verrichte beoordeling heeft overgenomen, kan deze conclusie niet aantasten (zie in die zin arrest van 22 november 2012, E.ON Energie/Commissie, C-89/11 P, punt 133).

86 Ten derde kan het betoog dat het Gerecht de feiten onjuist heeft opgevat door te oordelen dat er geen enkele grond was om aan te nemen dat de Commissie een fout had begaan door de omvang van de betrokken markt „in 2001 op ‚ten minste' 550 miljoen EUR te ramen", evenmin slagen.

87 In dit verband moet worden opgemerkt dat Versalis noch het bewijs heeft geleverd dat de vaststelling van het Gerecht in punt 229 van het bestreden arrest, namelijk dat er „geen enkele grond [was] om aan te nemen dat een te lage raming van de omvang van de markt nadelig is geweest voor [Versalis]", onjuist is, noch heeft kunnen aantonen dat deze vaststelling op een verdraaiing van de feiten berust.

88 Versalis bevestigt in punt 64 van de hogere voorziening immers zelf dat de marktaandelen van de bij een inbreuk betrokken ondernemingen tot de factoren behoren die relevant „kunnen zijn" om de zwaarte van de inbreuk te beoordelen. Door voor elke onderneming die bij de inbreuk betrokken was, verschillende aanvangsbedragen vast te stellen, heeft de Commissie zich in de punten 66 en 467 van de litigieuze beschikking evenwel juist niet op de marktaandelen van deze ondernemingen gebaseerd, maar op de bedragen van hun verkopen van BR en SBR. Het argument van Versalis dat de Commissie haar in de litigieuze beschikking verrichte raming van de betrokken markt heeft gecorrigeerd ten opzichte van die welke in de tweede mededeling was vastgesteld, is derhalve irrelevant.

89 Aangezien geen van de ter onderbouwing van het vierde middel aangevoerde argumenten gegrond is, dient dit middel dan ook te worden afgewezen.

Vijfde middel: schending van het recht van de Unie doordat het twaalfde voor het Gerecht aangevoerde middel is afgewezen

Eerste onderdeel van het vijfde middel: onjuiste beoordeling en ontoereikende en tegenstrijdige motivering van de vraag of de Commissie voldoende heeft uiteengezet hoe zij de vermenigvuldigingscoëfficiënt had vastgesteld

– Argumenten van partijen

90 Versalis verwijt het Gerecht dat het niet passend rekening heeft gehouden met het feit dat de Commissie niet alle factoren heeft aangegeven op basis waarvan zij een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 2 heeft kunnen vaststellen voor de door Eni SpA beheerste vennootschappen, en dat het dienaangaande een ontoereikende en tegenstrijdige motivering heeft verstrekt.

91 Het Gerecht heeft verklaard dat „de factor afschrikking [...] [wordt] beoordeeld aan de hand van tal van elementen en niet alleen aan de hand van de bijzondere situatie van de betrokken onderneming", zoals het Hof reeds zou hebben geoordeeld in de punten 23 en 24 van het arrest van 29 juni 2006, Showa Denko/Commissie (C-289/04 P, Jurispr. blz. I-5859). Het Gerecht heeft zichzelf echter weersproken waar het heeft vastgesteld dat de door de Commissie in aanmerking genomen totale omzet en relatieve omvang van de ondernemingen voldoende waren en dat „[u]it de [litigieuze] beschikking [...] niet [bleek] dat de Commissie uitdrukkelijk andere elementen [...] in aanmerking heeft genomen", terwijl het in de punten 249 en 250 van het bestreden arrest tevens heeft geconstateerd dat de in de litigieuze beschikking gebruikte algemene uitdrukking „omstandigheden van het onderhavige geval" geen misverstand liet bestaan over de vraag of er andere elementen waren waarmee de Commissie rekening heeft gehouden.

92 Versalis stelt dat het Gerecht zijn vaststelling, in punt 250 van het bestreden arrest, dat „de uitdrukking ‚omstandigheden van het onderhavige geval' aldus [kon] worden begrepen dat daarmee [...] de totale omzet en de relatieve omvang van de betrokken ondernemingen w[e]rden bedoeld", rechtens niet genoegzaam heeft gemotiveerd. Dat de Commissie deze bevinding ter terechtzitting heeft bevestigd, doet dienaangaande niet ter zake.

93 Volgens de Commissie is de redenering van het Gerecht in punt 250 van het bestreden arrest duidelijk en sluitend. Niets in de litigieuze beschikking wijst erop dat de Commissie andere gegevens in aanmerking heeft genomen dan de totale omzet en de relatieve omvang van de betrokken ondernemingen.

– Beoordeling door het Hof

94 Wat, ten eerste, de verwijzing naar het voornoemde arrest Showa Denko/Commissie betreft, moet worden geconstateerd dat Versalis dit arrest onjuist opvat. Het Hof heeft in punt 23 van dat arrest immers vastgesteld dat de afschrikkingsfactor wordt bepaald aan de hand van een groot aantal feiten en omstandigheden, en niet enkel op grond van de specifieke situatie van de betrokken onderneming, en daarbij verwezen naar de punten 53 tot en met 55 van de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed in die zaak, waarin met name is gepreciseerd dat de ter afschrikking toegepaste vermenigvuldigingscoëfficiënt niet enkel kan strekken tot een „algemene afschrikking", in de zin van een maatregel om alle ondernemingen in het algemeen ervan te weerhouden de betrokken overtreding te begaan, maar ook tot een „specifieke afschrikking", teneinde de specifieke verdachte ervan te weerhouden de regels in de toekomst nogmaals te overtreden. Aldus heeft het Hof in dat arrest louter bevestigd dat de Commissie haar beoordeling niet hoeft te beperken tot de factoren die enkel de specifieke situatie van de betrokken onderneming betreffen.

95 Het Hof heeft evenwel niet verklaard dat de Commissie of – in voorkomend geval – het Gerecht bij de vaststelling van een vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking in elk geval andere factoren in aanmerking moet nemen dan de totale omzet en de relatieve omvang van de betrokken ondernemingen.

96 Ten tweede dient in die context te worden vastgesteld dat de criteria die de Commissie heeft gehanteerd om de vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking vast te stellen, te weten de relatieve omvang van de betrokken ondernemingen en hun totale omzet, in de punten 474 en 475 van de litigieuze beschikking duidelijk zijn vermeld. Zoals het Gerecht in punt 250 van het bestreden arrest op goede gronden heeft geoordeeld, wordt aan deze conclusie niet afgedaan door het feit dat de Commissie eveneens naar de „omstandigheden van het onderhavige geval" heeft verwezen, aangezien uit de litigieuze beschikking niet blijkt dat de Commissie uitdrukkelijk andere elementen dan de voornoemde in aanmerking heeft genomen en de uitdrukking „omstandigheden van het onderhavige geval" aldus moet worden begrepen dat daarmee juist de totale omzet en de relatieve omvang van de betrokken ondernemingen worden bedoeld.

97 Wat de motivering betreft met betrekking tot de criteria die zijn gebruikt om een vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking vast te stellen, moet worden geconstateerd dat het Gerecht zijn bevindingen dienaangaande omstandig heeft uiteengezet in de punten 242 tot en met 250 van het bestreden arrest. Deze motivering geeft blijk van geen enkele tegenspraak of onjuiste rechtsopvatting en – in overeenstemming met vaste rechtspraak – kan daaruit duidelijk en ondubbelzinnig de redenering van het Gerecht worden afgeleid, zodat Versalis kennis kon nemen van de gronden voor de genomen beslissing en het Hof zijn rechterlijke controle kan uitoefenen (zie in die zin onder meer arrest van 2 april 2009, France Télécom/Commissie, C-202/07 P, Jurispr. blz. I-2369, punt 29 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

98 Bijgevolg is het eerste onderdeel van het vijfde middel ongegrond.

Tweede onderdeel van het vijfde middel: onjuiste beoordeling en ontoereikende en tegenstrijdige motivering van de vraag of de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden

– Argumenten van partijen

99 Aangezien de Commissie ervoor heeft gekozen om ter berekening van de geldboete een rekenkundige formule toe te passen, is zij volgens Versalis gebonden aan de regels die daarvoor gelden, behoudens indien een afwijking daarvan uitdrukkelijk is gerechtvaardigd ten aanzien van alle kartelleden. Het Gerecht heeft in het arrest van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie (T-236/01, T-239/01, T-244/01-T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181), erkend dat het beginsel van gelijke behandeling was geschonden in een situatie waarin voor een bepaalde onderneming een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 1,25 was vastgesteld en een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 2,5 was toegepast op een andere onderneming, terwijl de omzet van de ene onderneming slechts het dubbele bedroeg van die van de andere onderneming. Dat arrest van het Gerecht geeft duidelijk aan dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de verhoging van de omzet en de verhoging van de vermenigvuldigingscoëfficiënt. Het Gerecht is in het bestreden arrest echter afgeweken van deze beginselen.

100 Gelet op de omzetcijfers van de ondernemingen die betrokken partij bij de inbreuk in kwestie waren, had volgens rekwirante het Gerecht ter eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling en van het evenredigheidsbeginsel en teneinde tezelfdertijd te vermijden dat een vermenigvuldigingscoëfficiënt van meer dan 3 werd toegepast, een coëfficiënt van 1,25 en niet van 1,5 moeten toepassen op Bayer en bijgevolg een lagere vermenigvuldigingscoëfficiënt moeten hanteren voor alle andere betrokken ondernemingen, te weten een coëfficiënt van 1,33 voor Dow, van ongeveer 1,66 voor EniChem en van 3 voor Shell. De vaststelling van het Gerecht in punt 251 van het bestreden

arrest dat „uit de [litigieuze] beschikking volgt dat de voor EniChem aangenomen vermenigvuldigingscoëfficiënt is berekend op basis van de vermenigvuldigingscoëfficiënt voor Dow en niet op basis van de vermenigvuldigingscoëfficiënt voor Shell", is irrelevant, aangezien het beginsel van gelijke behandeling voor alle leden van eenzelfde kartel geldt.

101 De Commissie stelt zich op het standpunt dat rekwirante geenszins het bewijs levert dat sprake is van een onjuiste rechtsopvatting, doch dat zij veeleer een andere berekeningsmethode voorstelt die ertoe zou leiden dat een minder hoge coëfficiënt op haar wordt toegepast. Aangezien dit verzoek ook ziet op de geldboeten die aan de andere ondernemingen zijn opgelegd, is het niet-ontvankelijk. Voorts verwijst de Commissie naar het arrest van 16 november 2000, Mo och Domsjö/Commissie (C-283/98 P, Jurispr. blz. I-9855, punt 47), volgens welk zij geen afstand kan doen van haar beoordelingsbevoegdheid door uitsluitend en mechanisch wiskundige formules toe te passen. De keuze om geen hogere coëfficiënten toe te passen dan 3, waarmee Versalis het eens lijkt te zijn, leidt tot een zekere degressiviteit van de vermenigvuldigingscoëfficiënten ten opzichte van de omvang van de ondernemingen, hetgeen overigens ruim in het voordeel van rekwirante heeft gespeeld.

– Beoordeling door het Hof

102 Volgens vaste rechtspraak hebben de toepassing van een vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking en de inaanmerkingneming van de omvang en de totale middelen van de betrokken onderneming in dit verband tot doel, te garanderen dat de geldboete voldoende afschrikkende werking heeft en gebaseerd is op de beoogde impact op die onderneming, waarbij de sanctie niet verwaarloosbaar mag zijn gelet op met name de financiële capaciteit van deze onderneming (zie in die zin onder meer arrest van 17 juni 2010, Lafarge/Commissie, C-413/08 P, Jurispr. blz. I-5361, punt 104, en beschikking van 7 februari 2012, Total en Elf Aquitaine/Commissie, C-421/11 P, punt 82).

103 Het is eveneens vaste rechtspraak dat het Gerecht bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht geen afstand kan doen van zijn beoordelingsbevoegdheid aangaande de vaststelling van het bedrag van de geldboete door uitsluitend en mechanisch een wiskundige formule toe te passen die enkel op de omzet van de betrokken onderneming is gebaseerd (zie in die zin onder meer arrest Mo och Domsjö/Commissie, reeds aangehaald, punt 47). De vaststelling van een passende geldboete kan niet noodzakelijkerwijs de resultante zijn van een eenvoudige berekening, gebaseerd op de totale omzet (zie in die zin arresten van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie, 100/80-103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 121, en 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 243).

104 Bij de berekening van de geldboeten die worden opgelegd aan de ondernemingen die aan een kartel hebben deelgenomen, is een gedifferentieerde behandeling tussen de betrokken ondernemingen inherent aan de uitoefening van de aan de Commissie toegekende bevoegdheden. In het kader van haar beoordelingsmarge moet de Commissie immers de sancties individualiseren op basis van de gedragingen en de eigenschappen van deze ondernemingen, teneinde in elk concreet geval de volle werking van de mededingingsregels van de Unie te verzekeren (arrest van 12 november 2009, SGL Carbon/Commissie, C-564/08 P, punt 43 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

105 De Commissie moet er overeenkomstig de in punt 102 van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak vooral voor zorgen dat de geldboete niet „verwaarloosbaar" wordt, gelet op met name de financiële capaciteit van de betrokken ondernemingen, hetgeen evenwel niet betekent dat aan een onderneming die een veel hoger omzetcijfer heeft dan de andere kartelleden, een geldboete moet worden opgelegd die rigoureus wordt verhoogd volgens de verhouding tussen haar omzetcijfer en dat van de andere bij het kartel betrokken ondernemingen. Indien dat het geval zou zijn, zouden de aan de grootste ondernemingen van een mededingingsregeling opgelegde geldboeten die volgens een dergelijke wiskundige methode worden verhoogd, weliswaar een voldoende afschrikkende werking

hebben, maar zou het gevaar bestaan dat deze geldboeten onevenredig zijn ten aanzien van de zwaarte van de concreet gepleegde inbreuk, inzonderheid ingeval – zoals in casu – de omzetcijfers van de betrokken ondernemingen aanzienlijk verschillen.

106 Gelet op een en ander kan het Gerecht niet worden verweten dat het de benadering van de Commissie in wezen heeft bevestigd, waar deze laatste de vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking heeft vastgesteld op 2 voor Versalis en op 3 voor Shell, aangezien met deze aanpak werd beoogd geen onevenredige vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking toe te passen op de grootste ondernemingen waarvoor – louter op basis van de wiskundige verhouding tussen hun omzetcijfer en dat van de kleinere ondernemingen – theoretisch beduidend hogere vermenigvuldigingscoëfficiënten ter afschrikking hadden kunnen worden toegepast.

107 Ook al stelt Versalis dienaangaande dat de Commissie er de voorkeur aan heeft gegeven ter berekening van de geldboete een wiskundige methode toe te passen en zij derhalve de op dit gebied geldende regels diende na te leven, hoeft slechts te worden vastgesteld dat de Commissie in casu geen dergelijke methode heeft gekozen. Deze vaststelling, die door de Commissie ter terechtzitting overigens is bevestigd, blijkt in wezen uit de litigieuze beschikking, waarin de Commissie in punt 474 uitdrukkelijk heeft aangegeven dat aanzienlijke verschillen tussen de omzetcijfers van de betrokken ondernemingen bestonden.

108 Wat de beweerde ontoereikendheid van de door het Gerecht geformuleerde motivering betreft, moet worden vastgesteld dat het in punt 251 van het bestreden arrest alle voor de vaststelling van de vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking relevante criteria heeft vermeld. Weliswaar heeft het Gerecht met betrekking tot de gestelde ongelijkheid tussen de behandeling van Versalis en die van Shell louter geconstateerd dat „de voor EniChem aangenomen vermenigvuldigingscoëfficiënt is berekend op basis van de vermenigvuldigingscoëfficiënt voor Dow en niet op basis van de vermenigvuldigingscoëfficiënt voor Shell”, maar deze vaststelling – die op zichzelf beschouwd inderdaad beknopt is – moet worden gelezen in samenhang met de door het Gerecht in datzelfde punt toegevoegde precisering dat „de Commissie enige beoordelingsvrijheid heeft bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete en [...] niet gehouden is een precieze wiskundige formule te hanteren”.

109 Rekening houdend met laatstgenoemde vaststellingen van het Gerecht kon Versalis niet worden misleid met betrekking tot de essentiële overwegingen op basis waarvan het Gerecht de door de Commissie verrichte beoordeling van het afschrikkende effect in wezen heeft bevestigd, welke overwegingen, zoals uit de punten 102 tot en met 106 van het onderhavige arrest blijkt, bovendien exact waren. De stelling dat het bestreden arrest op dit punt ontoereikend is gemotiveerd, faalt dus.

110 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het vijfde middel van de hogere voorziening ongegrond worden verklaard en dient dit middel in zijn geheel te worden verworpen.

Zesde middel: het Gerecht heeft het recht van de Unie geschonden en onjuist toegepast alsook het bestreden arrest ontoereikend gemotiveerd doordat het bepaalde bijlagen bij het in eerste aanleg ingediende verzoekschrift niet-ontvankelijk heeft verklaard

Argumenten van partijen

111 Versalis stelt, kort gezegd, dat het Gerecht haar argument betreffende hoofdstuk 4.3 van de litigieuze beschikking, met als opschrift „Bijeenkomsten van het kartel”, niet-ontvankelijk heeft verklaard op basis van een louter formele vergelijking tussen het opschrift van de onderdelen van deze beschikking en de opschriften van de onderdelen die „deel E” van het bij het Gerecht ingediende verzoekschrift

vormen. In de punten 54 tot en met 56 van dit verzoekschrift wordt de inhoud van de bijlagen bij dat verzoekschrift vermeld en samengevat, en het aldus aangevoerde argument blijkt voldoende duidelijk uit de bewoordingen van het verzoekschrift zelf.

112 Bovendien bevatten deze bijlagen, waarvan specifieke delen in de punten 61, 62, 64, 94 en 121 van het voornoemde verzoekschrift zijn aangegeven, geen enkel juridisch argument. Het Gerecht heeft dan ook ten onrechte geoordeeld dat de in die bijlagen opgenomen elementen „niet [voldeden] aan de eisen van artikel 21 van het Statuut van het Hof [...] en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering [van het Gerecht]" en dat „het niet de taak van het Gerecht [was] om in de bijlagen [...] middelen en argumenten te zoeken en te ontdekken". Het arrest is op dit punt hoe dan ook ontoereikend gemotiveerd.

113 Bijgevolg is de vaststelling, in punt 169 van het bestreden arrest, dat Versalis een gebrek van het verzoekschrift niet kan wegwerken „door in repliek bepaalde feitelijke of juridische gegevens [...] te verstrekken, naar de bijlagen [...] te verwijzen of nieuwe bijlagen over te leggen", evenmin relevant. Dat het Gerecht deze bijlagen niet-ontvankelijk heeft verklaard, heeft er voor Versalis daarentegen toe geleid dat zij zich niet meer kon beroepen op belangrijke elementen à décharge.

114 Volgens de Commissie strookt het bestreden arrest met de rechtspraak van het Gerecht en van het Hof. Het Gerecht heeft alle aangevoerde argumenten zorgvuldig onderzocht, ook de argumenten die in het verzoekschrift slechts bondig en summier waren geformuleerd. Het heeft daarentegen de globale verwijzing naar de bijlagen – in de punten 54 tot en met 56 van het verzoekschrift – en de tardieve poging van rekwirante om de gebreken daarvan weg te werken, op goede gronden afgewezen.

Beoordeling door het Hof

115 Om te beginnen moet er – samen met het Gerecht in punt 161 van het bestreden arrest – aan worden herinnerd dat volgens artikel 21 van het Statuut van het Hof en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht elk verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten. Voor de ontvankelijkheid van een beroep is het noodzakelijk dat de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop het beroep is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk uit de tekst van het verzoekschrift zelf blijken. De tekst van het verzoekschrift mag weliswaar op specifieke punten worden gestaafd en aangevuld door verwijzingen naar bepaalde passages uit bijgevoegde stukken, maar een algemene verwijzing naar andere stukken, ook al zijn die als bijlage bij het verzoekschrift gevoegd, kan het ontbreken van de wezenlijke elementen van het juridische betoog, die volgens bovengenoemde bepalingen in het verzoekschrift moeten worden vermeld, niet goedmaken. Zoals het Gerecht in punt 162 van dat arrest heeft onderstreept, gelden soortgelijke eisen wanneer een grief wordt aangevoerd ter ondersteuning van een middel.

116 Vervolgens moet worden geconstateerd dat het Gerecht, gelet op de aldus in herinnering geroepen regel, een argument betreffende hoofdstuk 4.3 van de litigieuze beschikking, met als opschrift „Bijeenkomsten van het kartel", niet-ontvankelijk heeft verklaard. Het Gerecht heeft namelijk geoordeeld dat dit argument slechts in bepaalde bij het verzoekschrift gevoegde bijlagen rechtens en feitelijk nader was uiteengezet.

117 In dit verband moet allereerst worden vastgesteld dat Versalis met haar zesde middel, zoals uit het opschrift ervan en uit punt 98 van de hogere voorziening blijkt, opkomt tegen de „niet-ontvankelijkverklaring van bepaalde bijlagen bij het in eerste aanleg ingediende verzoekschrift". Het Gerecht heeft evenwel niet deze bijlagen als zodanig niet-ontvankelijk verklaard, zoals, rekwirante betoogt, maar wel een argument dat – naast andere elementen – uitsluitend in die bijlagen was geformuleerd. Versalis leest het bestreden arrest dienaangaande dan ook niet correct.

118 Het feit dat Versalis de betrokken passage van het besteden arrest aldus opvat, wordt bevestigd door haar potentieel misleidende betoog in punt 94 van de hogere voorziening waar zij stelt dat de afwijzing van het betrokken argument door het Gerecht is gebaseerd op een „louter formele" vergelijking tussen de opschriften van de onderdelen van de litigieuze beschikking en de opschriften van de onderdelen die het betrokken hoofdstuk van haar in eerste aanleg ingediende verzoekschrift vormen. Het Gerecht heeft dat argument immers niet afgewezen omdat het opschrift ervan onjuist was, maar wel omdat het niet in het verzoekschrift zelf was opgenomen. Dat het bij het Gerecht ingediende verzoekschrift bovendien geen overeenkomstig opschrift voor het argument in kwestie bevatte, is door het Gerecht in punt 167 van het bestreden arrest slechts ten overvloede aangegeven.

119 Wat ten slotte de punten 54 tot en met 56 van het bij het Gerecht ingediende verzoekschrift betreft, die in punt 165 van het bestreden arrest zijn overgenomen en waarin volgens Versalis de inhoud van de betrokken bijlagen werd vermeld en samengevat, dient te worden vastgesteld dat geen enkel specifiek argument rechtens of feitelijk uit het in die punten en voetnoten geformuleerde betoog kan worden afgeleid. De vaststelling van het Gerecht dat de wezenlijke argumenten, rechtens en feitelijk, betreffende hoofdstuk 4.3 van de litigieuze beschikking niet in het verzoekschrift zijn opgenomen, is dan ook gegrond.

120 Hieruit volgt dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het argument van Versalis betreffende hoofdstuk 4.3 van de litigieuze beschikking in punt 170 van het bestreden arrest niet-ontvankelijk te verklaren. Derhalve moet het zesde middel van de hogere voorziening worden afgewezen.

121 Bijgevolg is geen van de ter onderbouwing van de hogere voorziening van Versalis aangevoerde middelen gegrond en dient deze in haar geheel te worden afgewezen.

De incidentele hogere voorziening

De exceptie van geding zonder voorwerp

122 Versalis heeft ter terechtzitting een exceptie van geding zonder voorwerp opgeworpen tegen de incidentele hogere voorziening van de Commissie, op grond dat deze geen procesbelang meer had. Na de uitspraak van het bestreden arrest heeft de Commissie rekwirante immers op de hoogte gebracht van haar voornemen om het onderzoek opnieuw te openen voor zover het betrekking had op een recidive van Versalis, teneinde een nieuwe mededeling van punten van bezwaar te kunnen vaststellen.

123 Deze exceptie is niet gegrond.

124 In dit verband moet om te beginnen in herinnering worden geroepen dat het verlies van procesbelang in de loop van het geding in beginsel geen invloed heeft op de ontvankelijkheid, maar dat de rechter om die reden kan beslissen dat de zaak zonder voorwerp is geraakt (zie in die zin beschikking van 5 maart 2009, Commissie/Provincia di Imperia, C-183/08 P, punt 31).

125 Zoals de Commissie ter terechtzitting op goede gronden heeft aangevoerd, behoudt zij in casu evenwel haar procesbelang, aangezien de aan Versalis bij de litigieuze beschikking opgelegde geldboete, vermeerderd met rente vanaf de datum van de vaststelling van deze beschikking, blijft bestaan ingeval het Hof de incidentele hogere voorziening van de Commissie toewijst, hetgeen niet het geval is indien de Commissie een nieuwe beschikking vaststelt. Aldus heeft het Hof in een vergelijkbare situatie reeds geoordeeld dat het enkele feit dat de Commissie een ontwerpverordening voorbereidt teneinde te voldoen aan een beslissing van het Gerecht, op zich niet betekent dat zij geen belang meer heeft om hogere voorziening in te stellen (zie in die zin arrest van 8 januari 2002, Frankrijk/Monsanto en Commissie, C-248/99 P, Jurispr. blz. I-1, punt 31).

126 In die omstandigheden kan de door Versalis opgeworpen exceptie niet worden aanvaard.

Het enige middel

Argumenten van partijen

127 Ter ondersteuning van haar incidentele hogere voorziening voert de Commissie één enkel middel aan, te weten schending van artikel 296 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 101 VWEU, procedurefouten die de belangen van de Commissie schaden en schending van het beginsel van hoor en wederhoor. In het bestreden arrest zou ten onrechte zijn geoordeeld dat de in de litigieuze beschikking verstrekte bewijselementen voor de verzwarende omstandigheid recidive bij Eni SpA en Versalis ontoereikend waren.

128 De Commissie herinnert er allereerst aan dat zij in punt 430 van de tweede mededeling had aangekondigd dat zij van plan was om reeds eerder vastgestelde inbreuken als verzwarende omstandigheid in aanmerking te nemen, en uitdrukkelijk melding had gemaakt van de deelneming van „ENI" aan de in de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking aangetoonde inbreuken. Versalis zou daarover geen standpunt hebben ingenomen tijdens de procedure voor de Commissie. Pas in haar verzoekschrift in eerste aanleg zou Versalis enerzijds hebben aangevoerd dat de persoon die de eerdere inbreuken heeft begaan en de bij de onderhavige inbreuk betrokken persoon niet dezelfde waren, daar de betrokken sectoren andere producten en markten betroffen en reeds vóór de vaststelling van de voornoemde beschikkingen waren overgedragen, en anderzijds dat EniChem SpA de in de eerdere mededingingszaken betrokken onderneming van de groep was.

129 Versalis zou nochtans nooit hebben gesteld dat de in de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking bestrafte vennootschappen niet onder de leiding van de „groep ENI" stonden. De Commissie is van mening dat zij, indien zij dat had gewild, de geldboete in die beschikkingen had kunnen opleggen aan dezelfde moedermaatschappij, namelijk Eni SpA, die volledige zeggenschap zou hebben gehad over EniChem SpA en Anic SpA, de vennootschappen tot welke die beschikkingen waren gericht. In zijn arrest van 30 september 2003, Michelin/Commissie (T-203/01, Jurispr. blz. II-4071), zou het Gerecht hebben verklaard dat de Commissie in dergelijke omstandigheden terecht kon oordelen dat dezelfde onderneming reeds voor eenzelfde soort inbreuk was veroordeeld.

130 Het Gerecht zou de partijen geen schriftelijke vragen hebben gesteld over de recidive en zou ter terechtzitting geen opheldering hebben gevraagd over de feiten. In het bestreden arrest zou de litigieuze beschikking dus volledig onverwacht ten dele nietig zijn verklaard op grond van ontoereikende motivering. Het bestreden arrest zou dan ook artikel 296 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 101 VWEU, schenden. Het Gerecht zou het voorwerp en de omvang van de motiveringsplicht onjuist hebben vastgesteld. Bovendien is de Commissie van mening dat de aanpak door het Gerecht een ernstige schending van het beginsel van hoor en wederhoor inhoudt en bijgevolg een procedurefout bevat die haar belangen schaadt.

131 De Commissie beklemtoont dat de motivering van een handeling met name tegen de achtergrond van de context ervan moet worden beoordeeld. In punt 66 van het arrest van 22 juni 2004, Portugal/Commissie (C-42/01, Jurispr. blz. I-6079), zou het Hof aldus hebben geoordeeld dat een bondige motivering in een beschikking die is vastgesteld in een voor de adressaat ervan welbekende context, voldoende was. Daarbij komt volgens de Commissie dat het Gerecht haar de mogelijkheid had moeten bieden haar motivering te verduidelijken en te preciseren, zoals het overigens zou hebben gedaan in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van het Gerecht van 13 december 2012, Versalis en Eni/Commissie (T-103/08).

132 Ten slotte stelt de Commissie dat in de punten 366 tot en met 373 van de litigieuze beschikking duidelijk wordt aangetoond dat er continuïteit was tussen de onderneming tot welke de PVC II-beschikking was gericht en de onderneming die betrokken was bij de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde inbreuk. De Commissie vordert dan ook vernietiging van het gedeelte van het bestreden arrest waarin het Gerecht de litigieuze beschikking nietig heeft verklaard met betrekking tot de vaststelling van recidive ten opzichte van zowel de polypropyleenbeschikking als de PVC II-beschikking en in elk geval voor zover de nietigverklaring van de beschikking door het Gerecht ziet op de vaststelling van recidive ten opzichte van de PVC II-beschikking.

133 Versalis antwoordt hierop, ten eerste, dat de argumenten van de Commissie die met name zijn gebaseerd op de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het voormelde arrest Versalis en Eni/Commissie louter de feiten betreffen. Deze argumenten waren niet in de litigieuze beschikking opgenomen, en evenmin in de door de Commissie aan het Gerecht overgelegde stukken, en zijn dus niet-ontvankelijk.

134 Ten tweede wijst rekwirante erop dat zij is opgericht in 1989, te weten vele jaren na de beëindiging van de door de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking bestrafte feiten en na de overdracht van de betrokken activiteiten aan derde vennootschappen dan wel de inbreng daarvan in joint ventures. Er is dus geen enkele economische en functionele continuïteit tussen die activiteiten en de activiteit die op 1 januari 2002 aan rekwirante is overgedragen door een vennootschap met de naam „EniChem SpA”, die niet de vennootschap EniChem SpA is waarop de PVC II-beschikking betrekking had. De moedermaatschappij van de groep was in de periode waarop de voormelde beschikkingen zagen, Ente Nazionale Idrocarburi, dat wil zeggen een publiekrechtelijk orgaan, en niet Eni SpA.

135 Ten derde betoogt Versalis dat het feit dat de Commissie aanvoert dat de inbreuken waarop de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking betrekking hadden, destijds in theorie aan de moedermaatschappij hadden kunnen worden toegerekend, ertoe leidt dat een onweerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor gedragingen van haar volle dochterondernemingen wordt gecreëerd. Voorts had de Commissie volgens het criterium dat bij de vaststelling van deze beschikkingen is toegepast, moeten aantonen dat de betrokken moedermaatschappij een beslissende invloed op Anic SpA en op EniChem SpA uitoefende, waarin zij noch in die beschikkingen noch in de litigieuze beschikking is geslaagd.

136 Bovendien werd Eni SpA bij de vaststelling van de vorige beschikkingen niet aansprakelijk geacht voor de gedragingen van Anic SpA en EniChem SpA, en is zij ter zake nooit gehoord.

137 Wat ten vierde haar houding en die van Eni SpA in de loop van de administratieve procedure betreft, stelt Versalis dat zij inzonderheid op de hoorzitting wel degelijk de toerekening van recidive heeft betwist. Zij was hoe dan ook niet verplicht om opmerkingen over de tweede mededeling te formuleren. Het voornoemde arrest Portugal/Commissie is volgens haar in deze context niet relevant, aangezien het Hof in dat arrest heeft bevestigd dat de mogelijkheid voor de Commissie om slechts een summiere motivering te verstrekken, enkel geldt wanneer het gaat om vragen waarover de tegenpartij geen aanwijzingen heeft gegeven, ofschoon zij daartoe uitdrukkelijk verplicht was. In casu is van een dergelijke verplichting evenwel geen sprake.

138 Wat, ten vijfde, de beweerde schending van het recht van hoor en wederhoor betreft, voert Versalis aan dat haar argumenten niet tardief zijn ingediend en dat het door het Gerecht bestrafte gebrek de motivering ten gronde betrof, zodat dit niet kon worden weggewerkt in de loop van de procedure voor de rechter. In elk geval moet de motivering van een beschikking tezelfdertijd aan de belanghebbende worden meegedeeld als de bezwarende beschikking zelf, en dit gebrek kan niet worden verholpen tijdens de procedure voor de rechterlijke instanties van de Unie. Het door de Commissie aangevoerde argument is dan ook ongegrond.

Beoordeling door het Hof

139 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat de door artikel 296 VWEU vereiste motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en dat ze de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (zie arrest van 19 juli 2012, Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie en Commissie/Alliance One International e.a., C-628/10 P en C-14/11 P, punt 72 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

140 Zo heeft de verplichting tot motivering van een individuele beschikking volgens vaste rechtspraak van het Hof zowel tot doel de rechter in staat te stellen de wettigheid ervan te toetsen, als de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking een gebrek vertoont op grond waarvan de geldigheid ervan kan worden betwist (arrest Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie en Commissie/Alliance One International e.a., reeds aangehaald, punt 73 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

141 De motivering moet dus in beginsel tegelijk met de bezwarende beschikking aan de betrokkene worden meegedeeld. Het ontbreken van motivering kan niet worden geregulariseerd door de omstandigheid dat de betrokkene tijdens de procedure voor de rechterlijke instanties van de Unie kennis krijgt van de redenen voor de beschikking (zie met name arrest Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie en Commissie/Alliance One International e.a., reeds aangehaald, punt 74 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

142 Hieruit volgt dat, wanneer de Commissie een vennootschap een geldboete oplegt wegens schending van de mededingingsregels van de Unie en bij de berekening van de geldboete een vermenigvuldigingscoëfficiënt toepast om rekening te houden met het feit dat deze vennootschap reeds eerder bij een inbreuk op de mededingingsregels betrokken is geweest, zij met de beschikking waarbij deze geldboete wordt opgelegd, een uiteenzetting moet geven die de rechterlijke instanties van de Unie en deze vennootschap in staat stelt, na te gaan in welke hoedanigheid en in welke mate deze vennootschap bij de eerdere inbreuk betrokken is geweest. Met name indien de Commissie van mening is dat die vennootschap deel uitmaakte van de onderneming die adressaat van de beschikking betreffende de eerdere inbreuk was, dient zij deze stelling rechtens genoegzaam te motiveren.

143 In het onderhavige geval dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie in punt 430 van de tweede mededeling had aangegeven dat zij rekening zou houden met eerdere vaststellingen van soortgelijke inbreuken, en in dit verband had verwezen naar de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking en had verklaard dat „ENI” in deze beschikkingen „betrokken partij” was. Dezelfde bondige vaststelling is grotendeels terug te vinden in punt 487 van de litigieuze beschikking, waarin de Commissie verder opmerkt dat „Enichem” reeds adressaat van die beschikkingen was geweest. Bovendien kan punt 488 van de litigieuze beschikking volgens de Commissie aldus worden begrepen dat dezelfde onderneming in de zin van artikel 101 VWEU de inbreuken die het voorwerp van de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking zijn en de in de litigieuze beschikking vastgestelde inbreuk heeft begaan.

144 Aangezien de polypropyleenbeschikking onder meer tot Anic SpA en de PVC II-beschikking onder meer tot „Enichem SpA” was gericht, staat vast dat uit de in de litigieuze beschikking verstrekte en in het vorige punt van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte aanwijzingen geenszins kan worden opgemaakt in welke hoedanigheid en in welke mate Versalis, die niet tot de adressaten van de polypropyleenbeschikking of van de PVC II-beschikking behoort, in deze beschikkingen betrokken partij was.

145 De Commissie voert weliswaar aan dat de punten 366 tot en met 373 van de litigieuze beschikking een nauwkeurige beschrijving van alle feiten betreffende EniChem bevatten, doch deze betreft slechts de wijzigingen die tussen 20 mei 1996 en 28 november 2002 binnen de groep Eni hebben plaatsgevonden, zoals het Gerecht in punt 299 van het bestreden arrest terecht heeft vastgesteld. Die overwegingen bevatten echter geen nadere gegevens betreffende de vennootschappen die de adressaten van de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking waren, vermelden niet dat deze vennootschappen identiek zijn aan die waarop de litigieuze beschikking ziet – wat Versalis betwist – en betreffen ook niet eventuele wijzigingen die zich in dit verband zouden hebben voorgedaan tussen de datum van vaststelling van de polypropyleenbeschikking, namelijk 23 april 1986, of van de PVC II-beschikking, namelijk 27 juli 1994, en het begin van de in de litigieuze beschikking vastgestelde inbreuk, te weten 20 mei 1996.

146 Bijgevolg is de litigieuze beschikking dienaangaande ontoereikend gemotiveerd.

147 Wat de gestelde schending van het beginsel van hoor en wederhoor betreft, waardoor de rechten van verdediging zouden zijn geschonden, volgt uit de in punt 141 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak dat de Commissie verplicht was tegelijk met de vaststelling van de litigieuze beschikking een afdoende motivering te verstrekken. Bijgevolg blijkt niet dat nadere informatie die de Commissie – nu er geen sprake is van schending van het beginsel van hoor en wederhoor – aan het Gerecht had kunnen verstrekken, enige invloed had kunnen hebben op de uitkomst van het bij laatstgenoemde aanhangig gemaakte geding.

148 Met betrekking tot het argument volgens hetwelk Versalis of Eni SpA tijdens de procedure voor de Commissie niet had aangevoerd dat de adressaten van de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking enerzijds en die van de litigieuze beschikking anderzijds niet dezelfde waren, behoeft er slechts aan te worden herinnerd dat geen enkele bepaling van het recht van de Unie de adressaat van een mededeling van punten van bezwaar verplicht, de diverse in die mededeling aangevoerde elementen rechtens of feitelijk in de loop van de administratieve procedure te betwisten.

149 In die omstandigheden heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie in de litigieuze beschikking niet voldoende gedetailleerde en nauwkeurige gegevens had aangedragen om aannemelijk te maken dat eenzelfde „onderneming" in de zin van artikel 101 VWEU herhaaldelijk inbreuken had gemaakt, en door bijgevolg artikel 2, sub c, van de litigieuze beschikking nietig te verklaren voor zover het bedrag van de aan Versalis opgelegde geldboete daarin op 272,25 miljoen EUR is bepaald.

150 Bijgevolg is het enige middel dat de Commissie ter ondersteuning van haar incidentele hogere voorziening heeft aangevoerd, ongegrond en dient het dus te worden afgewezen.

Kosten

151 Artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt dat wanneer de hogere voorziening ongegrond is, het Hof over de kosten beslist. Volgens artikel 138, lid 1, van dit reglement, dat krachtens artikel 184, lid 1, van dit reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd.

152 Aangezien de Commissie in de principale hogere voorziening veroordeling van Versalis in de kosten heeft gevorderd en deze met betrekking tot al haar middelen in het ongelijk is gesteld, dient Versalis te worden verwezen in de kosten.

153 Aangezien Versalis in de incidentele hogere voorziening veroordeling van de Commissie in de kosten heeft gevorderd en deze met betrekking tot haar enige middel in ongelijk is gesteld, dient de Commissie te worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

1) De principale en de incidentele hogere voorziening worden afgewezen.

2) Versalis SpA wordt verwezen in de op de principale hogere voorziening gevallen kosten.

3) De Europese Commissie wordt verwezen in de op de incidentele hogere voorziening gevallen kosten.

ondertekeningen