Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. WAHL
van 8 december 2016[1]

**Zaak C-85/15 P, gevoegde zaken C-86/15 P en C-87/15 P, zaken C-88/15 P en C-89/15 P**

**Feralpi Holding SpA (C-85/15 P)**
**Ferriera Valsabbia SpA en Valsabbia Investimenti SpA (C-86/15 P)**
**Alfa Acciai SpA (C-87/15 P)**
**Ferriere Nord SpA (C-88/15 P)**
**Riva Fire SpA, in liquidatie (C-89/15 P)**
**tegen**

**Europese Commissie**

„Hogere voorziening – Mededinging – EGKS-Verdrag – Rechten van verdediging – Mededeling van punten van bezwaar – Hoorzitting – Adviescomité – Buitensporig lange duur van de procedure bij het Gerecht – Recidive – Publiekelijke distantiëring – Volledige rechtsmacht

1. Met hun hogere voorzieningen verzoeken Feralpi Holding (hierna: „Feralpi"), Ferriera Valsabbia en Valsabbia Investimenti (hierna: „Valsabbia"), Alfa Acciai, Ferriere Nord en Riva Fire (hierna gezamenlijk: „rekwirantes") het Hof in wezen om vernietiging van de arresten van het Gerecht[2] waarin het hun beroepen tot nietigverklaring van een beschikking van de Commissie (geheel dan wel grotendeels) heeft verworpen. Deze beschikking was vastgesteld krachtens artikel 7, lid 1, en artikel 23, lid 2, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad[3] en legde hun een geldboete op omdat zij tussen 1989 en 2000 hadden deelgenomen aan een kartel op de markt van betonstaal in staven.

2. Deze hogere voorzieningen betreffen een aantal procedurele kwesties, zoals het juiste verloop van de procedure volgens verordening nr. 1/2003 en verordening (EG) nr. 773/2004[4], de voorwaarden waaronder de verzwarende omstandigheid van recidive toepassing kan vinden, alsmede de rechtsmiddelen die beschikbaar zijn in geval van een onredelijk lange duur van de procedure bij het Gerecht. Om proceseconomische redenen zal ik die kwesties gezamenlijk onderzoeken in deze conclusie.

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

2 Arresten van 9 december 2014, Feralpi/Commissie, T-70/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1031; Riva Fire/Commissie, T-83/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1034; Alfa Acciai/Commissie, T-85/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1037; Ferriere Nord/Commissie, T-90/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1035, en Ferriera Valsabbia en Valsabbia Investimenti/Commissie, T-92/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1032 (hierna: „bestreden arresten").

3 Verordening van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1).

4 Verordening van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2004, L 123, blz. 18).

## I – Toepasselijke bepalingen

### A – Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal („EGKS-Verdrag”)

3. Artikel 65 EGKS-Verdrag bepaalt:

„1. Verboden zijn: alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van verenigingen van ondernemingen en alle onderling samenhangende gedragingen welke er direct of indirect toe zouden kunnen leiden om op de gemeenschappelijke markt de normale werking van de mededinging te beletten, te beperken of te vervalsen en in het bijzonder:

a) de prijzen vast te leggen of te bepalen;

b) de productie, de technische ontwikkeling of de investeringen te beperken of te beheersen;

c) de markten, producten, afnemers of voorzieningsbronnen te verdelen.

[…]

4. De krachtens het eerste lid van dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten zijn van rechtswege nietig; voor geen enkele rechterlijke instantie van de deelnemende Staten kan op dezelve een beroep gedaan worden.

Alleen de Commissie heeft de bevoegdheid, onder voorbehoud van beroep bij het Hof, om zich uit te spreken over het al of niet strijdig zijn van de genoemde overeenkomsten of besluiten met de bepalingen van dit artikel.

5. De Commissie kan aan ondernemingen die een van rechtswege nietige overeenkomst hebben gesloten, die door arbitrage, uitkoop, boycot of enig ander middel een van rechtswege nietige overeenkomst of een zodanig besluit of een overeenkomst waarvoor de ontheffing is geweigerd of ingetrokken, hebben toegepast of gepoogd hebben toe te passen, of die door middel van willens en wetens onjuist of misleidend gestelde inlichtingen een ontheffing hebben verkregen, of die zich aan gedragingen schuldig maken, welke in strijd zijn met de bepalingen van het eerste lid, boeten en dwangsommen opleggen tot ten hoogste het dubbele van de bereikte omzet van de producten welke het voorwerp uitmaken van de overeenkomst, het besluit of de gedraging, strijdig met de bepalingen van het onderhavige artikel, onverminderd een verhoging van dit aldus bepaalde maximum tot een bedrag van 10 % van de jaaromzet der betrokken ondernemingen voor zover het de boete betreft, en tot een bedrag van 20 % van de dagomzet voor zover het de dwangsommen betreft, indien de bedoeling heeft voorgezeten de productie, de technische ontwikkeling of de investeringen te beperken.”

4. Overeenkomstig artikel 97 EGKS-Verdrag is de geldigheidsduur van dit verdrag op 23 juli 2002 verstreken.

### B – Verordening nr. 1/2003

5. Artikel 7 („Vaststelling en beëindiging van inbreuken”), lid 1, van verordening nr. 1/2003 bepaalt:

„Wanneer de Commissie, naar aanleiding van een klacht of ambtshalve, een inbreuk op [artikel 101 of artikel 102 VWEU] vaststelt, kan zij bij beschikking de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen gelasten een einde aan de vastgestelde inbreuk te maken […]”.

6. Artikel 14 („Adviescomité") van diezelfde verordening luidt:„1. De Commissie raadpleegt een adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities alvorens beschikkingen als bedoeld in de artikelen 7, 8, 9, 10 en 23, artikel 24, lid 2, en artikel 29, lid 1, te geven.

2. Voor de bespreking van individuele zaken bestaat het adviescomité uit vertegenwoordigers van de mededingingsautoriteiten van de lidstaten […].

3. De raadpleging kan plaatsvinden tijdens een vergadering die op uitnodiging en onder het voorzitterschap van de Commissie plaatsvindt, ten vroegste 14 dagen na de verzending van de convocaties en van een samenvatting van de zaak, een opgave van de belangrijkste stukken en een voorontwerp van beschikking. […] Het adviescomité brengt over het voorontwerp van beschikking van de Commissie schriftelijk advies uit. […]

[…]

5. De Commissie houdt zo veel mogelijk rekening met het door het adviescomité uitgebrachte advies. Zij brengt het comité op de hoogte van de wijze waarop zij rekening heeft gehouden met zijn advies.

[…]"

7. Volgens artikel 23, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003 kan de Commissie bij beschikking geldboeten opleggen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 101 of artikel 102 VWEU.

8. Ten slotte bepaalt artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003:

„Alvorens een beschikking op grond van de artikelen 7, 8, 23 of artikel 24, lid 2, te geven, stelt de Commissie ondernemingen en ondernemersverenigingen die het voorwerp van haar procedure uitmaken in de gelegenheid hun standpunt ten aanzien van de door haar in aanmerking genomen bezwaren kenbaar te maken. De Commissie doet haar beschikkingen slechts steunen op de punten van bezwaar waarover de partijen opmerkingen hebben kunnen maken […]."

## C – Verordening nr. 773/2004

9. Artikel 10 („Mededeling van punten van bezwaar en antwoord") van verordening nr. 773/2004[5] bepaalt:„1. De Commissie deelt de betrokkenen de jegens hen aangevoerde bezwaren schriftelijk mee. De mededeling van punten van bezwaar wordt aan elk van de betrokkenen gericht.

2. Op het ogenblik dat de mededeling van punten van bezwaar de betrokken partijen ter kennis wordt gebracht, stelt de Commissie een termijn vast waarbinnen deze partijen haar schriftelijk hun standpunt kenbaar kunnen maken. […]

3. De partijen kunnen in hun schriftelijke opmerkingen alle feiten uiteenzetten waarvan zij kennis hebben en die dienstig kunnen zijn voor hun verdediging ten aanzien van de door de Commissie aangevoerde bezwaren. […]"

5 Zoals deze destijds gold.

10. Artikel 11 („Recht om te worden gehoord") van verordening nr. 773/2004 luidt:„1. De Commissie biedt de partijen aan wie zij een mededeling van punten van bezwaar heeft gericht, de mogelijkheid om te worden gehoord alvorens zij het in artikel 14, lid 1, van verordening (EG) nr. 1/2003 bedoelde adviescomité raadpleegt.

2. De Commissie neemt in haar beschikkingen slechts de bezwaren in aanmerking ten aanzien waarvan de in lid 1 bedoelde partijen hun opmerkingen hebben kunnen maken."

11. Artikel 12, lid 1, van verordening nr. 773/2004 bepaalt:

„De Commissie stelt de partijen aan wie zij een mededeling van punten van bezwaar heeft gericht, in de gelegenheid tijdens een hoorzitting hun standpunt toe te lichten, indien zij in hun schriftelijke opmerkingen daarom verzoeken."

12. Ingevolge artikel 14 („Verloop van de hoorzitting"), lid 3, van dezelfde verordening nodigt de Commissie „de mededingingsautoriteiten van de lidstaten uit om aan de hoorzitting deel te nemen".

## II – Procedurele achtergrond

13. Vanaf oktober tot en met december 2000 heeft de Commissie een aantal verificaties verricht bij Italiaanse betonstaalproducenten en bij een vereniging van Italiaanse ijzer- en staalondernemingen. Zij heeft krachtens artikel 47 van het EGKS-Verdrag tevens verzocht inlichtingen te verstrekken. Op 26 maart 2002 heeft de Commissie de administratieve procedure ingesteld en haar mededeling van punten van bezwaar gegeven op grond van artikel 36 van het EGSK-Verdrag. Verzoeksters hebben schriftelijke opmerkingen ingediend met betrekking tot de mededeling van punten van bezwaar en zijn gehoord tijdens een hoorzitting op 13 juni 2002. Op 12 augustus 2002 heeft de Commissie een aanvullende mededeling van punten van bezwaar verzonden. In die aanvullende mededeling van punten van bezwaar heeft de Commissie haar standpunt toegelicht met betrekking tot de nadere procedures na de vervaldatum van het EGSK-Verdrag en verklaard dat zij een procedure had ingesteld overeenkomstig verordening nr. 17/62.[6] Verzoeksters hebben schriftelijke opmerkingen ingediend met betrekking tot de aanvullende mededeling van punten van bezwaar. Op 30 september 2002 heeft een tweede hoorzitting plaatsgevonden, waarbij vertegenwoordigers van de lidstaten aanwezig waren.

14. Op 17 december 2002 gaf de Commissie beschikking C(2002) 5087 definitief in een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag (Zaak COMP/37.956 – betonstaal; hierna: „beschikking van 2002"). Daarin stelde zij vast dat verschillende ondernemingen (waaronder rekwirantes) artikel 65, lid 1, van het EGKS-Verdrag hadden overtreden, en legde zij hun geldboetes op. Een aantal van die ondernemingen hebben de beschikking van 2002 aangevochten bij het Gerecht.

15. Bij arresten van 25 oktober 2007 (hierna: „arresten van 2007") heeft het Gerecht de beschikking van 2002 nietig verklaard.[7] Het Gerecht overwoog daarbij dat de procedurele rechtsgrondslag van die beschikking artikel 65, leden 4 en 5, KS was, aangezien er in het geheel niet werd verwezen naar artikel 3 en artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17/62. Het gaf vervolgens aan dat volgens vaste rechtspraak de bepaling die de rechtsgrondslag vormt voor een handeling, van kracht moet zijn op het moment van vaststelling van die handeling. Daarbij wees het erop dat artikel 65, leden 4 en 5, KS sinds

6 EEG-Verordening van de Raad [van 6 februari 1962]: eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204).

7 Arresten van 25 oktober 2007, SP e.a./Commissie, T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 en T-98/03, EU:T:2007:317; Riva Acciaio/Commissie, T-45/03, niet gepubliceerd, EU:T:2007:318; Feralpi Siderurgica/Commissie, T-77/03, niet gepubliceerd, EU:T:2007:319, en Ferriere Nord/Commissie, T-94/03, niet gepubliceerd, EU:T:2007:320.

23 juli 2002 niet meer van kracht was. Het Gerecht concludeerde derhalve dat de Commissie, nadat het EGKS-Verdrag was geëxpireerd, niet langer bevoegd was een overtreding van artikel 65, lid 1, KS vast te stellen en de verantwoordelijke ondernemingen op grond van artikel 65, leden 4 en 5, KS boeten op te leggen.

16. Bij brief van 30 juni 2008 heeft Commissie rekwirantes en de overige ondernemingen in kennis gesteld van haar voornemen een nieuwe beschikking op een andere rechtsgrondslag vast te stellen. Zij verklaarde voorts dat, gezien de beperkte draagwijdte van de arresten van 2007, de nieuwe beschikking zou worden gebaseerd op het bewijs dat was aangevoerd in de mededeling van punten van bezwaar en in de aanvullende mededeling van punten van bezwaar die de betrokken ondernemingen waren toegezonden in 2002. De betrokken ondernemingen kregen daarbij een termijn om opmerkingen in te dienen, en dat hebben zij ook gedaan.

17. Op 30 september 2009 gaf de Commissie beschikking C(2009) 7492 definitief betreffende een procedure op grond van artikel 65 KS (Zaak COMP/37.956 – betonstaal, nieuwe beschikking). Die beschikking is nadien gewijzigd bij besluit C(2009) 9912 definitief van 8 december 2009.[8] In de litigieuze beschikking stelde de Commissie vast dat rekwirantes inbreuk hadden gemaakt op artikel 65 KS en legde zij hun een geldboete op.

## III – Procedure bij het Gerecht en de bestreden arresten

18. Met de beroepen die zij op grond van artikel 263 VWEU hebben ingesteld op 17 februari 2010 (T-92/10), 18 februari 2010 (T-85/10), respectievelijk 19 februari 2010 (T-83/10, T-70/10, en T-90/10), hebben rekwirantes het Gerecht verzocht om nietigverklaring van de litigieuze beschikking.

19. Het Gerecht heeft op 9 december 2014 uitspraak gedaan in alle vijf de zaken en hun beroepen geheel of grotendeels afgewezen.

## IV – Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

20. In de hogere voorzieningen van 19 februari 2015 (C-85/15 P), 20 februari 2015 (C-86/15 P, C-87/15 P en C-88/15 P), respectievelijk 24 februari 2015 (C-89/15 P) verzoekt elk van rekwirantes het Hof om vernietiging van het door het Gerecht in haar zaak gewezen arrest, nietigverklaring van de litigieuze beschikking dan wel verlaging van de opgelegde geldboetes (subsidiair, terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht voor hernieuwd onderzoek), alsmede veroordeling van de Commissie in de kosten. Riva Fire verzoekt voorts het Hof te bepalen dat de procedure bij het Gerecht vanwege de duur daarvan in strijd is met artikel 47, tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") en artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM"). Feralpi, Valsabbia en Alfa Acciai verzoeken het Hof tevens vast te stellen dat artikel 47, tweede alinea, van het Handvest en artikel 6, lid 1, EVRM zijn geschonden, ingeval het Hof niet overgaat tot verlaging van de boete op die grond.

21. De Commissie verzoekt het Hof in elke zaak de hogere voorziening af te wijzen en de rekwirante te verwijzen in de kosten.

22. Bij beschikking van de president van het Hof van Justitie van 7 juni 2016 zijn de zaken C-86/15 P en C-87/15 P gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest. Rekwirantes en de Commissie hebben pleidooi gehouden op de gemeenschappelijke terechtzitting van 20 oktober 2016.

8 De eerste beschikking, zoals gewijzigd door het wijzigingsbesluit, zal ik „litigieuze beschikking" noemen.

## V – Beoordeling van de middelen

23. In hun verzoekschriften voeren rekwirantes respectievelijk zes middelen (C-85/15 P), zeven middelen (gevoegde zaken C-86/15 P en C-87/15 P), negen middelen (C-88/15 P) en vier middelen (C-89/15 P) aan.

24. In deze conclusie zal ik eerst een middel onderzoeken dat alle hogere voorzieningen gemeen hebben. Het betreft de eerbiediging van de rechten van verdediging van rekwirantes en het regelmatig verloop van de administratieve procedure. Om de redenen die ik hierna zal uiteenzetten, acht ik dit middel gegrond, zodat de bestreden arresten moeten worden vernietigd en de litigieuze beschikking nietig verklaard.

25. Voor het geval dat het Hof het niet eens is met mijn beoordeling van dat middel, zal ik eveneens de overige door rekwirantes aangevoerde middelen onderzoeken. De meeste van die middelen zal ik echter alleen kort bespreken, want zij lijken kennelijk niet-ontvankelijk dan wel ongegrond.

### A – Rechten van verdediging en regelmatig verloop van de administratieve procedure

26. Rekwirantes bekritiseren het Gerecht omdat het hun grieven heeft afgewezen inzake schending van hun rechten van verdediging en van een aantal bepalingen van verordening nr. 773/2004.[9] Hoewel hun respectievelijke argumenten enigszins afwijken[10], is de kern van het betoog van rekwirantes dat het Gerecht heeft nagelaten de Commissie te bestraffen voor het feit dat zij niet de in de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004 voorgeschreven procedure had gevolgd alvorens de litigieuze beschikking te geven.

27. De Commissie verdedigt de bevindingen van het Gerecht. De Commissie is van mening dat zij het beginsel tempus regit actum strikt heeft nageleefd, omdat zij de procedureregels heeft toegepast die indertijd golden, en dat rekwirantes naar behoren in de gelegenheid waren gesteld om hun standpunt te uiten over alle inhoudelijke en procedurele aspecten van de zaak. De Commissie merkt voorts nog op dat de nietigverklaring van de beschikking van 2002 geen afbreuk heeft gedaan aan de geldigheid van de procedurehandelingen die waren verricht voorafgaand aan de vaststelling van die beschikking, dus ook niet van de handelingen die waren verricht toen het EGKS-Verdrag nog van kracht was.

28. Om te beginnen is het nuttig te memoreren dat volgens vaste rechtspraak de Commissie op grond van verordening nr. 1/2003 de bevoegdheid heeft om na 23 juli 2002 mededingingsregelingen tussen ondernemingen vast te stellen en te bestraffen die tot stand zijn gebracht in sectoren die ratione materiae en ratione temporis binnen de werkingssfeer van het EGKS-Verdrag vielen, ook al verwijzen de bepalingen van verordening nr. 1/2003 niet uitdrukkelijk naar artikel 65 KS. De Commissie kan dit echter uitsluitend doen, indien zij eerst een procedure heeft gevolgd die voldoet aan de eerdergenoemde verordening voordat zij een beschikking krachtens artikel 7, lid 1, en artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 geeft.[11] Volledige naleving van verordening nr. 1/2003 houdt ook in – en dit hoeft eigenlijk geen betoog – naleving van uitvoeringsverordening nr. 773/2004.[12]

9 Tweede middel in zaak C-85/15 P, eerste en tweede middel in de zaken C-86/15 P en C-87/15 P, tweede middel in zaak C-88/15 P, en eerste middel in zaak C-89/15 P.

10 Hoe dan ook klagen de onderhavige middelen over schending van een wezenlijk vormvoorschrift, een punt dat het Hof ambtshalve kan behandelen. Zie in dit verband arrest van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie (T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, EU:T:2000:77, punten 477-488.

11 Zie arresten van 29 maart 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg e.a., C-201/09 P en C-216/09 P, EU:C:2011:190, punt 74, en ThyssenKrupp Nirosta/Commissie, C-352/09 P, EU:C:2011:191, punt 87.

12 Zie in dit verband artikel 33, lid 1, van verordening nr. 1/2003 en overweging 1 van verordening nr. 773/2004.

29. Tegen deze achtergrond ben ik van mening dat de stellingen van rekwirantes op dit punt gegrond zijn. Zoals ik hieronder zal uitleggen, heeft de Commissie voordat zij de litigieuze beschikking gaf, niet in alle opzichten de procedure gevolgd die is voorgeschreven in de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004. Immers, een aantal centrale procedurehandelingen zijn verricht op grond van bepalingen die van kracht waren op grond van het EGKS-Verdrag (en alleen op grond van die bepalingen). En ook al lijken die bepalingen op de bepalingen die zijn voorgeschreven voor de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU, zij zijn niet identiek. Dientengevolge heeft de door de Commissie in deze zaken gevolgde procedure nadelige gevolgen gehad voor de mededingingsautoriteiten van de lidstaten ten aanzien van hun mogelijkheden om daaraan deel te nemen. Deze deelname is belangrijk en het nalaten van de Commissie om daarvoor te zorgen, kan niet worden genegeerd.

### *1. Is de in de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004 voorgeschreven procedure gevolgd na de nietigverklaring van de beschikking van 2002?*

30. In casu staat in de litigieuze beschikking in overweging 370 dat deze „opnieuw is vastgesteld volgens de procedureregels van het [VWEU] en de op dat Verdrag gebaseerde afgeleide wetgeving, in het bijzonder verordening nr. 1/2003". Derhalve moet eerst worden onderzocht of die verklaring juist is.

31. In dit verband wordt niet betwist dat er na de nietigverklaring van de beschikking van 2002, behoudens raadpleging van het adviescomité, geen handelingen zijn verricht overeenkomstig de procedure als voorgeschreven in de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004. Er is immers een nieuwe beschikking gegeven – op grond van artikel 7, lid 1, en artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 – nadat rekwirantes in de gelegenheid waren gesteld opmerkingen te maken over de brief van 30 juni 2008. Er is geen nieuwe mededeling van punten van bezwaar uitgevaardigd en ook is geen nieuwe hoorzitting gehouden voorafgaand aan de vaststelling van de beschikking.

32. Op dit punt gekomen is het wellicht nuttig op te merken dat de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004 niet voorzien in een algemene uitzondering op de uitvoering van die twee handelingen. Artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003 bepaalt dat voordat de Commissie beschikkingen geeft op grond van onder meer de artikelen 7 en 23, zij de onderzochte ondernemingen in de gelegenheid stelt „hun standpunt ten aanzien van de door haar in aanmerking genomen bezwaren kenbaar te maken". De Commissie doet haar beschikkingen „slechts steunen op de punten van bezwaar waarover de partijen opmerkingen hebben kunnen maken". Artikel 27, lid 2, van genoemde verordening eist dat „[h]et recht van verdediging van de partijen in de loop van de procedure ten volle wordt geëerbiedigd". Daarnaast betreffen de artikelen 10 tot en met 14 van verordening nr. 773/2004 de verplichting van de Commissie om mededeling te doen van de punten van bezwaar en desverzocht een hoorzitting te houden. De gebiedende wijs („de Commissie deelt […] mee", „de Commissie stelt") die in die bepalingen wordt gebruikt, laat er geen twijfel over bestaan dat die vereisten dwingend van aard zijn.

33. De Commissie stelt zich echter op het standpunt dat deze handelingen op grond van de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004 overbodig waren in de in het geding zijnde procedures, omdat soortgelijke handelingen waren verricht voorafgaand aan de vaststelling van de beschikking van 2002. De nietigverklaring van de beschikking van 2002 heeft volgens de Commissie geen afbreuk gedaan aan de geldigheid van die handelingen. Zij verwijst hiertoe naar de rechtspraak die het Gerecht in zijn arresten heeft aangehaald, met name het arrest PVC II. [13]

13 Arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582 („PVC II").

34. In het arrest PVC II heeft het Hof de grieven van de rekwirantes afgewezen, dat hun rechten van verdediging waren geschonden doordat de Commissie na nietigverklaring van een eerste beschikking noch een nieuwe hoorzitting had gehouden alvorens een nieuwe beschikking te geven, noch opnieuw het adviescomité had geraadpleegd. In het bijzonder memoreerde het Hof vaste rechtspraak dat de nietigverklaring van een Uniehandeling niet noodzakelijkerwijs gevolgen heeft voor de voorbereidingshandelingen, want de procedure ter vervanging van een dergelijke handeling kan in beginsel worden hervat vanaf precies hetzelfde punt waar de onrechtmatigheid zich heeft voorgedaan. [14]

35. Dientengevolge dient te worden onderzocht of die rechtspraak van toepassing is op de onderhavige zaken. Mijns inziens zou die rechtspraak van toepassing zijn in twee situaties: i) indien de procedure die thans is geregeld in de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004 op de juiste wijze was gevolgd vóór de nietigverklaring van de beschikking van 2002, of ii) indien de procedurehandelingen die op grond van andere procedureregels zijn verricht, zouden kunnen worden geacht gelijkwaardig te zijn aan de handelingen die moeten worden verricht volgens de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004. Deze twee situaties zal ik hierna achtereenvolgens bezien.

### *2. Is de in de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004 voorgeschreven procedure gevolgd voorafgaand aan de nietigverklaring van de beschikking van 2002?*

36. Aangezien de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004 niet van kracht waren gedurende de desbetreffende periode, dient te worden gekeken naar de relevante bepalingen van de verordeningen nr. 17/62 en nr. 2842/98. [15]

37. Het antwoord op deze vraag is echter heel simpel. Overweging 352 van de beschikking van 2002 luidt:

„Vanuit dit perspectief is de toepassing van verordening nr. 17 op het vervolg van de procedure in overeenstemming met het beginsel, dat de procedureregels moeten worden toegepast die van kracht zijn op het tijdstip waarop de betrokken maatregel wordt vastgesteld. Vanuit hetzelfde perspectief leek het niet noodzakelijk om de eerste hoorzitting waaraan de vertegenwoordigers van de lidstaten niet hebben deelgenomen, opnieuw te laten plaatsvinden, want de procedurevoorschriften van het EGKS-Verdrag die indertijd van kracht waren, voorzagen niet in een dergelijke deelname. Bovendien moet, zoals is onderstreept in punt 26 van de mededeling [van 18 juni 2002], in aanmerking worden genomen dat de procedurele maatregelen die geldig waren vastgesteld volgens de EGKS-bepalingen, bij het aflopen van het EGKS-Verdrag voldeden aan de vereisten van de overeenkomstige procedurele bepalingen van het EG-Verdrag. Ten slotte zij nog benadrukt dat er geen formeel verband bestaat tussen de bepalingen inzake de deelname door de lidstaten aan een hoorzitting […] en die inzake de raadpleging van het adviescomité […].” [16]

38. Aldus heeft de Commissie eigenlijk uitdrukkelijk te kennen gegeven dat zij niet volledig de procedure had gevolgd die is voorgeschreven in de verordeningen nr. 17/62 en nr. 2842/98. Zij achtte dat niet noodzakelijk omdat de procedurehandelingen die waren verricht in het EGKS-kader volgens haar voldeden aan de vereisten van de corresponderende EG-bepalingen.

39. Op dit punt van mijn betoog moet ik nagaan of die verklaringen correct zijn. Voordat ik echter daartoe overga, zij nog het volgende opgemerkt.

14 Zie de punten 70-119 en met name punt 73 van het arrest PVC II.

15 Verordening (EG) van de Commissie van 22 december 1998 betreffende het horen van belanghebbenden en derden in bepaalde procedures op grond van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 1998, L 354, blz. 18).

16 Zie punt 20 van de arresten van 2007.

40. Zelfs vóór de vaststelling van de beschikking van 2002 had de Commissie wel bepaalde procedurehandelingen verricht op grond van verordening nr. 17/62. Zo had zij, zoals hierboven aangegeven in punt 13, op 12 augustus 2002 een aanvullende mededeling van punten van bezwaar gezonden en op 30 september 2002 een tweede hoorzitting gehouden waarbij de vertegenwoordigers van de lidstaten aanwezig waren.

41. Evenwel wordt niet betwist dat die handelingen slechts betrekking hadden op de toepasselijke procedurele bepalingen en de gevolgen die voortvloeiden uit die bepalingen. De zaken zijn over het algemeen niet inhoudelijk besproken, noch in de aanvullende mededeling van punten van bezwaar noch tijdens de tweede hoorzitting. Voor zover er derhalve sprake was van een procedure die geldig was volgens de EG-voorschriften, zag die procedure uitsluitend op kwesties van procedurele en niet van materiële aard.

### *3. Zijn de procedurehandelingen die zijn verricht volgens de bepalingen van het EGKS-Verdrag geldige voorbereidingshandelingen van de litigieuze beschikking?*

42. Nu dient te worden onderzocht of – zoals door de Commissie betoogd – de procedurehandelingen die zijn verricht in het EGKS-kader vóór de beschikking van 2002, voldoen aan de vereisten van de overeenkomstige EG/EU-bepalingen. Zoals ook in de zaak PVC II bestaat er immers geen twijfel over dat in deze zaken de procedurehandelingen die zijn verricht vóór de beschikking van 2002 in beginsel nog steeds geldig zijn.

43. Aangezien de procedurehandelingen waarop de Commissie een beroep doet, grotendeels zijn verricht ter vaststelling van een beschikking op grond van artikel 65, leden 4 en 5, KS, dient te worden nagegaan of deze kunnen worden beschouwd als „voorbereidingshandelingen”[17] van een beschikking op grond van artikel 7, lid 1, en artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003.

44. Dit is mijns inziens niet het geval. Sterker nog, ik zie een aantal belangrijke verschillen tussen het geval dat werd onderzocht door het Hof in het arrest PVC II en het geval in de onderhavige zaken.

45. Ten eerste heeft het Hof in de eerdergenoemde zaak twee opeenvolgende beschikkingen onderzocht die dezelfde rechtsgrondslag hadden en vrijwel identiek waren. In dit verband is met name punt 98 van het arrest leerzaam. Daarin staat: „Wanneer de Commissie na de nietigverklaring van een beschikking op het gebied van de mededinging besluit, de vastgestelde onwettigheid of onwettigheden weg te werken en een identieke beschikking te geven die deze onwettigheden niet bevat, betreft deze beschikking dezelfde punten van bezwaar, waarover de ondernemingen zich reeds hebben uitgelaten.” In de onderhavige zaken is de litigieuze beschikking echter niet „identiek” aan de eerdere beschikking die door het Gerecht nietig is verklaard. De twee beschikkingen zijn gebaseerd op verschillende wettelijke bepalingen die behoren tot twee gebieden van regelgeving die weliswaar soortgelijk en nauw verwant zijn, maar desondanks toch ook uiteenlopen.

46. Dit is geen ondergeschikt punt. In het systeem dat de Unieverdragen hebben opgezet, dat is gefundeerd op het beginsel van bevoegdheidstoedeling, is het van constitutioneel belang dat de juiste rechtsgrondslag wordt gekozen voor een handeling van de instellingen. Die keuze bepaalt of de Unie bevoegd is tot handelen, voor welk doel zij kan handelen en welke procedure zij moet volgen wanneer zij handelt.

47. Voor de vaststelling van de litigieuze beschikking heeft de Commissie gebruikgemaakt van de bevoegdheden die haar zijn verleend in de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004. Die bevoegdheden verschillen van de bevoegdheden die haar waren verleend in het EGKS-Verdrag voordat het kwam te vervallen. Hoewel de twee systemen grotendeels overeenkomen, zijn zij, zoals gezegd, niet

17 Zie arrest van 12 november 1998, Spanje/Commissie, C-415/96, EU:C:1998:533, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

identiek. Het gebruik van de ene of de andere bevoegdhedenset kan bepaalde rechtsgevolgen hebben. Een voorbeeld hiervan is het maximumboetebedrag dat de Commissie kan opleggen – een zaak waarover ook uitvoerig is gediscussieerd tijdens de procedure voor de Commissie en in eerste aanleg. Maar er kunnen er uiteraard nog andere zijn.

48. In haar brief van 30 juni 2008 heeft de Commissie het belang van deze kwestie gebagatelliseerd door te stellen dat de nietigverklaring van de beschikking van 2002 beperkte gevolgen had en uitsluitend noopte tot het kiezen van een andere rechtsgrondslag. Ongeacht of dat waar is, dachten rekwirantes daar anders over en zij hadden redelijkerwijs het recht om hun standpunt toe te lichten in het kader van de procedure omschreven in de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004. Het lijkt mij dat het vervangen van de rechtsgrondslag van een handeling moeilijk kan worden gekwalificeerd als louter het „wegwerken van een onwettigheid", de situatie waarmee het Hof werd geconfronteerd in de zaak PVC II.

49. Ten tweede en belangrijker nog, zoals gezegd in punt 38 hierboven, was er geen sprake van een procedure – gevoerd overeenkomstig de bepalingen van de verordeningen nr. 17/62 en nr. 2842/98, die corresponderen met de huidige bepalingen van de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004 – die de Commissie kon hervatten om *onmiddellijk* over te gaan tot vaststelling van de nieuwe beschikking. Met andere woorden, niet kan worden betwist dat de procedure van de verordeningen nr. 17/62 en nr. 2842/98 niet volledig en consequent is nageleefd voorafgaand aan de vaststelling van de beschikking van 2002.

50. In dit verband zij opgemerkt dat artikel 34 („Overgangsbepalingen"), lid 2, van verordening nr. 1/2003 bepaalt: „De overeenkomstig verordening nr. 17 […] verrichte procedurehandelingen blijven met het oog op de toepassing van de onderhavige verordening effect sorteren."[18] Er wordt niet uitdrukkelijk melding gemaakt van handelingen die zijn verricht krachtens de bepalingen van het EGKS-Verdrag, hoewel dat verdrag slechts een aantal maanden voordat verordening nr. 1/2003 werd vastgesteld, buiten werking was getreden.

51. Tegen deze achtergrond betogen rekwirantes dat hun een nieuwe mededeling van punten van bezwaar had moeten worden gezonden voorafgaand aan de vaststelling van de litigieuze beschikking.

52. In zoverre stel ik wederom vast dat de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 12 augustus 2002 wel een verwijzing bevatte naar verordening nr. 17/62, maar dat die uitsluitend de keuze van de juiste rechtsgrondslag en andere daarmee verwante kwesties betrof. Desondanks zou wellicht kunnen worden betoogd dat de aanvankelijke mededeling van punten van bezwaar van 26 maart 2002, zoals aangevuld bij de brief van 30 juni 2008, wellicht voldeed aan de vereisten van verordening nr. 1/2003.

53. Inderdaad heeft het Hof herhaaldelijk de nadruk gelegd op de sleutelrol die de mededeling van punten van bezwaar speelt in een procedure wegens overtreding van de mededingingsregels. Het noemt die handeling *de belangrijkste procedurele waarborg* voor de eerbiediging van de rechten van verdediging van de ondernemingen.[19] Anderzijds lijkt er echter geen groot verschil te bestaan tussen een mededeling van punten van bezwaar op grond van de EGKS-regels en een mededeling op grond van de EG/EU-regels. Bovendien, al droeg de brief van 30 juni 2008 niet formeel het opschrift „aanvullende mededeling van punten van bezwaar", werden de betrokkenen daarmee wel in kennis gesteld van de punten van bezwaar die tegen hen waren gerezen (ook al was dat slechts door verwijzing naar een eerdere mededeling van punten van bezwaar), zodat zij aldus de gelegenheid kregen hun opmerkingen te maken, zoals vereist volgens artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003 en artikel 10, lid 1, van verordening nr. 773/2004.

18 Een soortgelijke regel is te vinden in artikel 19 („Overgangsbepalingen") van verordening nr. 773/2004.

19 Zie in dit verband arrest van 5 maart 2015, Commissie e.a./Versalis e.a., C-93/13 P en C-123/13 P, EU:C:2015:150, punten 93-95 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

54. Of de Commissie al dan niet een mededeling van punten van bezwaar heeft gedaan overeenkomstig de bepalingen van de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004, behoeft echter geen nadere bespreking want het is hoe dan ook duidelijk dat in elk geval één andere procedurehandeling die is verricht op grond van de EGKS-regels, niet voldoet aan de EG/EU-vereisten.

55. Volgens artikel 12 van verordening nr. 773/2004 moet de Commissie de partijen aan wie zij een mededeling van punten van bezwaar heeft gericht, de gelegenheid bieden om tijdens een hoorzitting hun standpunt toe te lichten, indien zij in hun schriftelijke opmerkingen daarom verzoeken. Door geen nieuwe aanvullende punten van bezwaar mee te delen, heeft de Commissie feitelijk de partijen hun recht te verzoeken om een hoorzitting ontnomen. Zoals hierboven vermeld, staat vast dat geen nieuwe hoorzitting heeft plaatsgevonden voorafgaand aan de vaststelling van de litigieuze beschikking.

56. Het houden van een hoorzitting is echter een procedurehandeling die van groot belang is binnen de regeling die de Uniewetgever heeft vastgesteld ter handhaving van de mededingingsregels van de Unie. Een van de voornaamste redenen daarvoor is dat op grond van artikel 14 van verordening nr. 773/2003 de mededingingsautoriteiten van de lidstaten worden uitgenodigd deel te nemen aan de hoorzitting. Hun aanwezigheid bij de hoorzitting is niet slechts een formaliteit, want de vertegenwoordigers van die autoriteiten maken deel uit van het adviescomité dat overeenkomstig artikel 14, lid 1, van verordening nr. 1/2003 door de Commissie moet worden geraadpleegd alvorens zij een beschikking krachtens onder meer de artikelen 7 en 23 van die verordening geeft. Hoewel het juist is dat er geen uitdrukkelijk verband bestaat tussen die twee procedurehandelingen, zoals de Commissie betoogt, kan niet worden ontkend dat de eerste handeling van essentieel belang is voor de tweede.

57. Bijgevolg hadden rekwirantes in de gelegenheid moeten worden gesteld om in tegenwoordigheid van de vertegenwoordigers van de mededingingsautoriteiten van de lidstaten hun standpunt met betrekking tot de door de Commissie voorgenomen beschikking mondeling toe te lichten. Niet kan worden uitgesloten dat de procedure in elk geval in bepaalde mate anders had kunnen aflopen, aangezien die autoriteiten invloed hadden kunnen uitoefenen op de Commissie door middel van het adviescomité, dat immers was samengekomen voordat de litigieuze beschikking werd gegeven. Als vermeld in artikel 14, lid 5, van verordening nr. 1/2003, houdt de Commissie „zo veel mogelijk rekening met het door het adviescomité uitgebrachte advies. Zij brengt het comité op de hoogte van de wijze waarop zij rekening heeft gehouden met zijn advies." De rol van het adviescomité is – zou ik willen toevoegen – met name van belang in het gedecentraliseerd handhavingssysteem dat tot stand is gekomen met de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003, zoals blijkt uit overweging 19 van verordening nr. 1/2003.

58. Uiterst belangrijk is de erkenning door het Gerecht zelf dat de hoorzitting waaraan de vertegenwoordigers van de mededingingsautoriteiten van de lidstaten hadden deelgenomen voordat de beschikking van 2002 werd gegeven, niet inhoudelijk over de zaak ging maar uitsluitend over de toepassing ratione temporis van het EGKS-Verdrag en de EG-Verdragen op de vermeende inbreuken.[20] Dientengevolge kunnen de hoorzittingen die zijn gehouden voordat de beschikking van 2002 werd gegeven – anders dan het Gerecht heeft beslist – niet worden geacht te voldoen aan de vereisten van artikel 14 van verordening nr. 773/2004.

59. Een debat waarbij de mededingingsautoriteiten van de lidstaten, met name die van Italië, nauwer waren betrokken – zowel tijdens de hoorzitting als binnen het adviescomité – zou in casu mijns inziens te meer passend zijn geweest, omdat de vermeende inbreuken het grondgebied van uitsluitend één lidstaat, namelijk Italië, betroffen. Voorts denk ik niet dat een dergelijk formeel vereiste een uitzonderlijk zware of tijdrovende last voor de Commissie zou hebben meegebracht.

20 Zie arrest van 9 december 2014, Alfa Acciai/Commissie, T-85/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1037, punt 148.

60. Het feit dat de Commissie die autoriteiten via andere kanalen „volledig op de hoogte heeft gehouden" – om de woorden van het Gerecht te gebruiken in zijn thans bestreden arresten – over de voortgang van de procedure is totaal irrelevant.[21] De Commissie kan niet in plaats van de procedure die de Uniewetgever heeft voorgeschreven in de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004, een procedure sui generis volgen waarbij de mededingingsautoriteiten van de lidstaten informeel worden betrokken.

61. Op grond van het voorgaande ben ik van mening dat de procedure die de Commissie heeft gevolgd vóór de litigieuze beschikking, niet voldeed aan de bepalingen van de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004. In het bijzonder is er mijns inziens sprake van schending van artikel 12, lid 1, van verordening nr. 773/2004 en daarmee van de rechten van verdediging van rekwirantes.

62. Ik concludeer derhalve dat de bestreden arresten blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting door de afwijzing van de grief van rekwirantes met betrekking tot deze kwestie. De bestreden arresten moeten dus worden vernietigd en de litigieuze beschikking moet nietig worden verklaard.

## B – Overige middelen

63. Mocht het Hof het niet eens zijn met mijn beoordeling van de hierboven onderzochte middelen, dan ben ik van mening dat het de hogere voorzieningen in hun geheel dient af te wijzen, met één (beperkte) uitzondering voor de hogere voorziening van Ferriere Nord. Hieronder zal ik slechts nader ingaan op drie van de kwesties die in de hogere voorzieningen aan de orde worden gesteld. De meeste middelen zal ik echter slechts beknopt behandelen omdat, zoals hierboven reeds aangegeven, ze kennelijk niet-ontvankelijk dan wel ongegrond lijken.

### *1. Onredelijk lange duur van de procedure*

64. Met uitzondering van Ferriere Nord klagen alle rekwirantes over de duur van de procedure in eerste aanleg.[22] Zij benadrukken dat de hele procedure bijna vijf jaar heeft geduurd en wijzen erop dat drie jaar en twee maanden zijn verstreken tussen het einde van de schriftelijke procedure en de aanvang van de mondelinge behandeling. Volgens hen heeft het Gerecht niet binnen redelijke termijn uitspraak gedaan in hun zaken, zulks in strijd met artikel 47, tweede alinea, van het Handvest en artikel 6, lid 1, EVRM. Op grond hiervan verzoeken Feralpi, Valsabbia en Alfa Acciai het Hof, overeenkomstig het arrest in de zaak Baustahlgewebe[23] de aan hen opgelegde boeten te verlagen. Subsidiair verzoeken de ondernemingen het Hof, te verklaren dat de procedure bij het Gerecht vanwege de duur daarvan in strijd was met artikel 47, tweede alinea, van het Handvest en artikel 6, lid 1, EVRM. Riva Fire doet een zelfde verzoek aan het Hof.

65. Deze verzoeken kunnen mijns inziens niet worden toegewezen. Ten aanzien van het verzoek tot verlaging van de boeten wil ik het volgende opmerken.

66. Zoals rekwirantes zelf aangeven, heeft het Hof in een aantal arresten uitgelegd welke rechtsmiddelen beschikbaar zijn voor particuliere partijen die menen dat het Hof van Justitie van de Europese Unie (dit wil zeggen het Hof als instelling) of meer specifiek een van zijn rechterlijke instanties, hun fundamentele recht op behandeling van hun zaak binnen een redelijke termijn heeft geschonden. Toen het Hof in de zaken Der Grüne Punkt en Gascogne Sack werd geconfronteerd met een vermeende schending van dat recht door het Gerecht, heeft het Hof beslist dat niet-inachtneming van een redelijke procestermijn geen grond kan vormen voor vernietiging van het bestreden arrest

21 Zie arrest van 9 december 2014, Alfa Acciai/Commissie, T-85/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1037, punt 149.

22 Zesde middel in zaak C-85/15 P en vierde middel in de zaken C-86/15 P en C-87/15 P. In zaak C-89/15 P noemt Riva Fire dit niet een middel maar een „incidenteel verzoek".

23 Arrest van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, EU:C:1998:608.

indien er geen aanwijzing is dat de te lange duur van de procedure invloed heeft gehad op de uitkomst van het geding. Voorts heeft het Hof beslist dat wanneer alle aangevoerde middelen tegen de oordelen van het Gerecht betreffende de hoogte van een geldboete en het daarmee bestrafte gedrag zijn verworpen, een rekwirant niet nogmaals de geldigheid of de hoogte van die geldboete ter discussie kan stellen enkel omdat geen redelijke procestermijn in acht is genomen. [24]

67. Het Hof heeft eveneens uitgelegd dat zijn uitspraak in het arrest Baustahlgewebe gerechtvaardigd was om redenen van pragmatiek en proceseconomie, maar dat in beginsel een vordering tot vergoeding van de schade die is veroorzaakt doordat het Gerecht niet binnen een redelijke termijn heeft beslist, niet rechtstreeks aan het Hof kan worden voorgelegd in het kader van een hogere voorziening. Een dergelijke vordering moet bij het Gerecht zelf worden ingesteld krachtens de artikelen 268 en 340 VWEU. [25]

68. Het lijkt mij dat de Baustahlgewebe-rechtspraak eigenlijk is verlaten door het Hof. Hoe het ook zij, ik zie in de onderhavige zaken geen enkele rechtvaardiging om terug te vallen op die rechtspraak, indien deze nog steeds toepasselijk zou worden geacht in uitzonderlijke omstandigheden.

69. Rekwirantes betogen dat het in de onderhavige zaken passend zou zijn de Baustahlgewebe-rechtspraak te volgen, omdat de lange procedures bij het Gerecht de laatste stap van de hele procedure vormden, die bestond uit twee administratieve procedures bij de Commissie [26] en een andere reeks procedures bij de gerechten van de Unie.

70. De situatie waarin rekwirantes zich bevinden kan ongelukkig zijn, maar is geenszins uitzonderlijk. Dat ondernemingen in een situatie als die van rekwirantes de mogelijkheid hebben hun zaak meerdere malen te laten toetsen door de bestuursorganen van de Unie en, in voorkomend geval, de rechterlijke instanties van de Unie, is de natuurlijke consequentie van de wijze waarop het toezichtsysteem op dit gebied is ingericht door de grondleggers van de verdragen en de wetgever van de Unie. De eis dat een aantal (wellicht tijdrovende) procedurehandelingen moet worden verricht voordat de bevoegde autoriteit een definitieve beslissing geeft, is in feite bedoeld te waarborgen dat niet alleen de uitkomst correct is maar ook dat de procedure zelf eerlijk is.

71. De duur van de administratieve en rechterlijke procedures in hun geheel is hooguit een factor die het Hof in aanmerking kan nemen in het kader van een procedure krachtens artikel 268 VWEU, teneinde te bepalen of rekwirantes een recht op schadevergoeding toekomt volgens artikel 340, tweede alinea, VWEU en, zo ja, wat dan het bedrag moet zijn van die schadevergoeding.

72. Mijns inziens zou het Hof het verzoek van Feralpi, Valsabbia en Alfa Acciai tot verlaging van de hun opgelegde geldboete dan ook moeten afwijzen, ongeacht de merites van hun betoog. Wat ten slotte het verzoek van rekwirantes aan het Hof betreft om eenvoudig voor recht te verklaren dat er sprake is van een dergelijke schending, geef ik het Hof in overweging om dat verzoek eveneens af te wijzen.

73. Toegegeven, in een aantal zaken heeft het Hof uitgesproken dat indien het in de voorliggende zaak duidelijk is, zonder dat het nodig is dat de partijen daartoe bewijs aanleveren, dat het Gerecht zijn verplichting tot inachtneming van een redelijke procestermijn op een voldoende ernstige wijze heeft geschonden, het Hof dat feit in zijn arrest kan vaststellen. [27]

24 Arresten van 16 juli 2009, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Commissie, C-385/07 P, EU:C:2009:456, punten 190-196, en 26 november 2013, Gascogne Sack Deutschland/Commissie, C-40/12 P, EU:C:2013:768, punten 81-85.

25 Arrest van 26 november 2013, Gascogne Sack Deutschland/Commissie, C-40/12 P, EU:C:2013:768, punten 86-89.

26 Ik merk overigens nog op dat zowel de eerste als de tweede procedure bij de Commissie relatief voortvarend was (zie de punten 13-17 hierboven).

27 Arresten van 26 november 2013, Gascogne Sack Deutschland/Commissie, C-40/12 P, EU:C:2013:768; 12 november 2014, Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie, C-580/12 P, EU:C:2014:2363; 9 juni 2016, CEPSA/Commissie, C-608/13 P, EU:C:2016:414, en 9 juni 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades e.a./Commissie, C-617/13 P, EU:C:2016:416.

74. Ik vind de benadering van het Hof in die zaken niet overtuigend. In die zaken heeft het Hof uitspraak gedaan over dat punt zonder de partij te horen die verantwoordelijk was voor de vermeende schending: de andere partij in de hogere voorziening was immers de Commissie, niet het Hof van Justitie van de Europese Unie. Zoals het Gerecht recent heeft bevestigd, moet echter in een eventueel beroep wegens schending van het beginsel van een redelijke procestermijn door het Hof van Justitie van de Europese Unie, of meer specifiek door een van zijn rechterlijke instanties, deze instelling worden gedagvaard als verwerende partij.[28] Hier ben ik het mee eens. Reeds in 1973 heeft het Hof uitgemaakt dat wanneer de Unie „wegens gedragingen van een harer instellingen aansprakelijk [wordt] gesteld, [zij] voor het Hof wordt vertegenwoordigd door de instelling of instellingen aan welke het feit dat tot de aansprakelijkheidsactie aanleiding geeft wordt verweten."[29] Immers, het is alleen de instelling die verantwoordelijk is voor de vermeende schending, die niet alleen beschikt over de bevoegdheid maar ook in materieel opzicht in staat is de juridische en feitelijke argumenten voor haar verweer aan te voeren.

75. Dientengevolge lijkt het mij dat de door rekwirantes aangehaalde rechtspraak van het Hof – die het mijns inziens in de toekomst niet meer zou moeten volgen – alleen zinnig is indien deze wordt beperkt tot daadwerkelijk uitzonderlijke omstandigheden waarin de onredelijkheid van de procestermijn zo overduidelijk en onbetwistbaar is dat er objectief gezien geen enkele rechtvaardiging voor is. Behalve in die uitzonderlijke gevallen behoort op een klacht over schending van het beginsel van een redelijke procestermijn noodzakelijkerwijs uitspraak te worden gedaan na een procedure op tegenspraak, waarin de verwerende partij de gelegenheid heeft gehad haar tegenargumenten naar voren te brengen en in voorkomend geval bewijs aan te bieden ter onderbouwing daarvan. Zoals het Hof bij herhaling heeft opgemerkt: „De redelijkheid van de termijn moet evenwel worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van elke zaak en in het bijzonder met inachtneming van het belang ervan voor de betrokkene, de ingewikkeldheid van de zaak en het gedrag van de verzoeker en de bevoegde autoriteiten."[30] Mij dunkt dat in de meeste gevallen die beoordeling van alle omstandigheden allerminst een simpele en makkelijke exercitie is.

76. Dat gezegd hebbende, wil ik benadrukken dat een tijdsbestek van bijna vijf jaar om uitspraak te doen in een groep zaken als de onderhavige inderdaad wel lang maar niet noodzakelijkerwijs onredelijk is. Dit te meer omdat de lange en bewogen geschiedenis van het betonstaalkartel bij de Commissie en de rechterlijke instanties van de Unie lijkt te wijzen op een nogal complexe juridische situatie.

77. Anders dan rekwirantes betogen, impliceert een periode van drie jaar en twee maanden vanaf het einde van de schriftelijke procedure en de aanvang van de mondelinge behandeling niet dat het Gerecht heeft stilgezeten in die periode. Zoals bekend is een aantal proceshandelingen verricht gedurende die periode, ook al hebben partijen dat wellicht niet opgemerkt. Persoonlijk ben ik er niet zo zeker van dat de duur van de periode vanaf het einde van de schriftelijke procedure tot en met de aanvang van de mondelinge behandeling überhaupt als aanwijzing voor stilzitten van het Gerecht kan worden gezien.[31] Meer in het algemeen lijkt het me gekunsteld om te trachten de hele procedure te ontleden in verschillende fasen en dan de redelijkheid van de duur van één of meer van die fasen volkomen geïsoleerd van de overige fasen te onderzoeken. De totale duur van de procedure lijkt mij een beter referentiepunt.

28 Zie onder andere beschikkingen van 6 januari 2015, Kendrion/Europese Unie, T-479/14, EU:T:2015:2; 9 januari 2015, Marcuccio/Europese Unie (T-409/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:18), en 13 februari 2015, Aalberts Industries/Europese Unie (T-725/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:107).

29 Arrest van 13 november 1973, Werhahn Hansamühle e.a./Raad en Commissie, 63/72–69/72, EU:C:1973:121, punt 7, bevestigd in het arrest van 23 maart 2004, Ombudsman/Lamberts, C-234/02 P, EU:C:2004:174.

30 Zie onder andere het arrest van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, EU:C:1998:608, punt 29, en PVC II, punt 210.

31 De kamer die bevoegd is uitspraak te doen in een zaak, kan evengoed beslissen om zo veel mogelijk werk aan het begin te verrichten, vóór de terechtzitting, als om juist een terechtzitting te houden vlak nadat de schriftelijke ronde is afgesloten, zodat grote delen van het werk worden afgerond na de terechtzitting. Welke van deze opties wordt gekozen, kan afhangen van een aantal factoren: de werkwijze van de rechters die zitting houden in de rechtsprekende kamer, hun werklast op een bepaald tijdstip en de specifieke kenmerken van de betrokken zaak (bijvoorbeeld of er veel kwesties zijn die moeten worden opgehelderd tijdens de terechtzitting of niet). Uiteraard hebben de partijen niet echt veel aan een korte periode tussen de schriftelijke en de mondelinge procedure als het beraad vervolgens erg lang duurt.

78. Derhalve ben ik van mening dat het Hof zich in de onderhavige zaken niet in de situatie bevindt als beschreven in punt 73 hierboven. In de onderhavige zaken lijkt het noodzakelijk dat de partijen aanvullende argumenten en bewijs aanleveren in de loop van een procedure op tegenspraak, zodat het Hof kan bepalen of de duur van de procedure bij het Gerecht onredelijk was.[32]

79. Samengevat dient dit middel mijns inziens te worden verworpen. Zouden rekwirantes van mening zijn dat het Gerecht artikel 47, tweede alinea, van het Handvest heeft geschonden bij de behandeling van hun zaken, dan kunnen zij een schadevordering wegens buitencontractuele aansprakelijkheid van de Unie instellen op grond van artikel 268 en artikel 340, tweede alinea, VWEU.

### *2. Recidive*

80. In haar zevende middel klaagt Ferriere Nord over een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij de verwerping van haar betoog dat de verhoging van de opgelegde geldboete vanwege recidive onrechtmatig was omdat de Commissie niet uitdrukkelijk had verwezen naar die verzwarende omstandigheid in haar mededeling van punten van bezwaar van 26 maart 2002. De Commissie gaf uitsluitend aan dat zij bij het opleggen van de geldboetes rekening zou houden met alle verzachtende en verzwarende omstandigheden, in het licht van het gedrag van elke onderneming. Een zo vage mededeling is niet voldoende om een onderneming in staat te stellen haar recht van verdediging uit te oefenen, aldus Ferriere Nord.

81. In haar achtste middel bekritiseert Ferriere Nord het Gerecht ook omdat het heeft geoordeeld dat de periode die in aanmerking moet worden genomen voor de toetsing van de toepassing van die verzwarende omstandigheid, de periode betreft tussen de vaststelling van de eerste inbreuk door de Commissie en de aanvang van het nieuwe onrechtmatig gedrag door dezelfde onderneming. Ferriere Nord stelt zich op het standpunt dat die periode veeleer had moeten beginnen op de dag waarop de eerste inbreuk tot een eind kwam. In haar geval zou dat betekenen dat circa 13 jaren waren verstreken tussen de eerste en de tweede inbreuk. Gezien de lengte van die periode was het niet onmogelijk dat haar directie niet wist van de eerste Commissiebeschikking en dat derhalve op grond van het beginsel in dubio pro reo de recidive niet als verzwarende omstandigheid in aanmerking had mogen worden genomen.

82. Ten slotte beweert Ferriere Nord in haar negende middel dat – indien het Hof haar vierde middel zou toewijzen[33] – de inbreuk minder zwaar is dan wordt voorgesteld in de litigieuze beschikking. Als dat klopt, is het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan bij de uitlegging en de toepassing van het evenredigheidsbeginsel: een verhoging van 50 % van de geldboete voor een gedraging van beperkte ernst lijkt buitensporig.

83. Ik zal beginnen met het achtste middel.

32 Zie arrest van 14 september 2016, Trafilerie Meridionali/Commissie, C-519/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:682, punt 68.

33 Dat middel betreft de aard en de duur van de deelneming van Ferriere Nord aan de inbreuk: zie punt 117 hieronder.

84. Laat ik allereerst in herinnering brengen dat recidive volgens vaste rechtspraak een van de factoren is die in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk op de mededingingsregels van de Unie met het oog op de vaststelling van het bedrag van de op te leggen geldboete. [34] Zoals het Gerecht heeft uitgelegd, is de reden hiervoor dat recidive bewijst „dat de eerder opgelegde sanctie onvoldoende afschrikkende werking heeft gehad”. [35] Recidive wordt derhalve over het algemeen beschouwd als een omstandigheid die verhoging van de geldboete rechtvaardigt [36], zodat de overtreder wordt aangespoord om zijn toekomstig gedrag te veranderen. [37]

85. Het Hof heeft evenwel eveneens duidelijk gemaakt dat de eerbiediging van de beginselen van rechtszekerheid en evenredigheid vereist dat recidive niet automatisch leidt tot verhoging van een aan de onderneming opgelegde geldboete. In dit verband moet de Commissie alle omstandigheden van elk afzonderlijk geval in aanmerking nemen, met name het tijdsverloop tussen de onderzochte inbreuk en de eerdere inbreuk op de mededingingsregels. [38]

86. Tegen deze achtergrond lijkt het achtste middel van Ferriere Nord ongegrond. Ten eerste ben ik van mening dat de methode die het Gerecht heeft toegepast voor het berekenen van de periode in kwestie – het tijdsverloop tussen de vaststelling door de Commissie van de eerste inbreuk en de aanvang van het nieuwe onrechtmatig gedrag door dezelfde onderneming – correct is, gezien de redenen genoemd in de punten 342 en 343 van het bestreden arrest: om van een herhaalde inbreuk te kunnen spreken moet de Commissie noodzakelijkerwijs een eerdere inbreuk hebben vastgesteld, en deze treedt in wanneer het gedrag begint dat inbreuk maakt op de artikelen 101 of 102 VWEU. Het Gerecht heeft derhalve terecht bepaald dat de betrokken periode in casu minder dan vier jaren heeft geduurd.

87. Ten tweede is het feit dat één of meer personen binnen de huidige directie van de onderneming mogelijk niet wisten van het bestaan van die beschikking of de rechtsgevolgen daarvan, niet van belang. [39] Om te beginnen is het moeilijk te geloven dat de hogere leidinggevenden van Ferriere Nord geen kennis zouden kunnen hebben gehad van de eerdere Commissiebeschikking. Enerzijds heeft de Commissie ter terechtzitting verwezen naar een in de litigieuze beschikking genoemd document waaruit bleek dat de directie van Ferriere Nord in 1997 wist van de eerdere Commissiebeschikking en van de nieuwe inbreuk die gaande was. Ferriere Nord heeft dat niet betwist. Anderzijds heeft Ferriere Nord beschikking 89/515/EEG [40] aangevochten bij de rechterlijke instanties van de Unie in een procedure die in juli 1997 tot een eind kwam. [41] In deze context is het wellicht nuttig op te merken

34 Zie in dit verband arresten 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, EU:C:2004:6, punt 91; 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, EU:C:2007:88, punten 26, 29 en 39, en 17 juni 2010, Lafarge/Commissie, C-413/08 P, EU:C:2010:346, punten 61-65.

35 Arrest van 27 juni 2012, YKK e.a./Commissie, T-448/07, niet gepubliceerd, EU:T:2012:322, punt 211 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

36 Zie bijvoorbeeld OECD, Roundtable on promoting compliance with competition law – Issues paper by the Secretariat, DAF/COMP(2011)4 van 1 juni 2001, punt 2.

37 Arrest van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, EU:C:2007:88, punt 39.

38 Arrest van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, EU:C:2007:88, punt 39, en het arrest van 17 juni 2010, Lafarge/Commissie, C-413/08 P, EU:C:2010:346, punten 69 en 70.

39 Het Hof heeft niet uitgesloten dat „structurele veranderingen binnen een onderneming” in aanmerking kunnen worden genomen bij de toetsing van de toepassing van de verzwarende omstandigheid van recidive (zie arrest van 5 maart 2015, Commissie e.a./Versalis e.a., C-93/13 P en C-123/13 P, EU:C:2015:150, punt 97). Het Hof verwees naar dat element echter in een andere context, waarin de Commissie de verzwarende omstandigheid van recidive had toegepast op een rechtspersoon die niet het voorwerp was geweest van de procedure betreffende de eerste inbreuk. Met andere woorden, het Hof lijkt te doelen op structuurveranderingen binnen een groep en niet op veranderingen in het bestuur van dezelfde onderneming. In dit laatste geval is het belang van eventuele structurele veranderingen aanzienlijk kleiner dan in het eerste geval.

40 Beschikking van de Commissie van 2 augustus 1989 inzake een procedure op grond van artikel [101 VWEU] (IV/31.553, betonstaalmatten) (PB 1989, L 260, blz. 1).

41 Zie arrest van 6 april 1995, Ferriere Nord/Commissie, T-143/89, EU:T:1995:64, en in hogere voorziening het arrest van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, EU:C:1997:375.

dat een onderneming in haar financiële verslaggeving haar voorwaardelijke verplichtingen openbaar moet maken, en deze omvatten verwachte verliezen en geldboetes ten gevolge van rechtszaken.[42] Daarom lijkt het mij dat een zorgvuldige en voorzichtige zakenman kon en moest bekend zijn met het bestaan van de eerdere beschikking.

88. Belangrijker is echter dat de directie over het algemeen wordt geacht te weten hoe de onderneming zich gedraagt of zich in een recent verleden heeft gedragen op de markt. Er is geen grond voor het betoog dat een onderneming reeds aan aansprakelijkheid behoort te ontkomen omdat haar directie wellicht geen weet had van een bepaalde gedraging. Een onderneming moet juridisch verantwoordelijk worden gehouden voor haar gedrag in het verleden en het heden, ongeacht of bepaalde personen van haar directie (of sommige ondernemingsorganen) al dan niet wisten van bepaalde gedragingen van de onderneming. In dit verband zij benadrukt dat de onderhavige zaken gaan over onder andere een geldboete die is opgelegd aan Ferriere Nord, en niet een boete die is opgelegd aan personen die bepaalde functies hebben bekleed binnen die onderneming.

89. Met betrekking tot haar zevende middel zou ik voorts willen opmerken dat het Hof in het arrest Versalis, specifiek ingaand op de verzwarende omstandigheid van recidive, heeft toegelicht dat wanneer de Commissie die verzwarende omstandigheid wil toerekenen aan een onderneming die verantwoordelijk is voor een inbreuk op het mededingingsrecht, de mededeling van punten van bezwaar alle gegevens moet „bevatten die deze rechtspersoon nodig heeft om zich te verdedigen". Het Hof heeft tevens aangegeven dat de Commissie reeds in de mededeling van punten van bezwaar de elementen moet vermelden ter onderbouwing van haar opvatting dat voldaan is aan de voorwaarden voor toepassing van die verzwarende omstandigheid.[43]

90. Die rechtspraak impliceert dat de Commissie niet noodzakelijkerwijs in elke zaak verplicht is in de mededeling van punten van bezwaar *uitdrukkelijk* te verwijzen naar alle verzwarende omstandigheden die zij kan toepassen op een onderneming die het voorwerp van onderzoek is. Aan de andere kant kunnen er echter gevallen zijn, zoals de Commissie zelf ook erkent in haar processtukken, waarin zij wel degelijk verplicht kan zijn uitdrukkelijk melding te maken van een verzwarende omstandigheid die zij wil toepassen op een bepaalde onderneming. Ik ben het daarmee eens: de voornemens van de Commissie zijn mogelijk niet makkelijk op te maken uit de informatie vermeld in de mededeling van punten van bezwaar. En het is immers ook niet de taak van een onderneming te raden naar de voornemens van de Commissie en in haar verdediging elk denkbaar argument aan te dragen tegen alle mogelijke verzwarende factoren die de Commissie zou kunnen willen toepassen. Of de in een bepaalde mededeling van punten van bezwaar vermelde informatie voldoende is zodat een onderneming haar rechten van verdediging volledig kan uitoefenen, ondanks dat er geen uitdrukkelijke vermelding staat in de mededeling van punten van bezwaar, is dus afhankelijk van de specifieke omstandigheden van elk afzonderlijk geval.

91. In casu is, zoals Ferriere Nord aangeeft, de vermelding in de eerste mededeling van punten van bezwaar – dat de Commissie alle verzachtende en verzwarende omstandigheden in aanmerking zou nemen bij het opleggen van de geldboetes, in het licht van het gedrag van elke onderneming – nogal vaag. Dat betekent echter niet dat zij noodzakelijkerwijs ontoereikend is. Een dergelijke verwijzing kan als toereikend worden beschouwd wanneer de onderneming, gelet op haar specifieke situatie en de informatie in de mededeling van punten van bezwaar, desondanks kon voorzien dat een bepaalde verzwarende omstandigheid zou kunnen worden toegepast en waarom.

42 Zo moet op grond van de algemeen aanvaarde boekhoudkundige beginselen (Generally Accepted Accounting Principles) opgave worden gedaan van zowel de potentiële verliezen die „waarschijnlijk" of „redelijkerwijs mogelijk" zijn, als van een raming van die verliezen. Soortgelijke regels zijn te vinden in de internationale standaarden voor financiële verslaglegging (International Financial Reporting Standards).

43 Arrest van 5 maart 2015, Commissie e.a./Versalis e.a., C-93/13 P en C-123/13 P, EU:C:2015:150, punten 96 en 98.

92. Het is juist dat in tegenstelling tot de zaak Versalis de recidiverende onderneming in dit geval precies dezelfde onderneming was: in 1989 was Ferriere Nord immers verantwoordelijk geacht voor een inbreuk op (thans) artikel 101 VWEU in een beschikking die – zoals Ferriere Nord erkent – was vermeld in de mededeling van punten van bezwaar, ook al was dit ter zijde. Ook is juist dat, zoals hierboven uitgelegd in punt 86, de tijd die is verstreken tussen de eerdere Commissiebeschikking en het begin van de nieuwe inbreuk relatief kort was. De Commissie had echter op zijn minst moeten aangeven waarom de eerdere inbreuk en de nieuwe inbreuk haars inziens „eenzelfde type" inbreuk vormden als bedoeld in de richtsnoeren van 1998.[44] Hoewel dat tegenwoordig enigszins voor de hand lijkt te liggen, was er in 2002 bijna geen rechtspraak over herhaalde inbreuken. Het feit dat er in de mededeling van punten van bezwaar geen enkele aanwijzing hierover stond, maakte de uitoefening van de rechten van verdediging van Ferriere Nord nogal moeilijk.

93. Derhalve ben ik van mening dat, voor zover het Hof het niet eens is met mijn beoordeling van het tweede middel van Ferriere Nord, het echter wel haar zevende middel zou moeten aanvaarden. Het arrest in zaak T-90/10 zou dan moeten worden vernietigd voor het gedeelte dat de toepassing van de verzwarende omstandigheid van recidive betreft. Het Hof zou mijns inziens tevens de litigieuze beschikking op dit punt nietig moeten verklaren en de aan Ferriere Nord opgelegde geldboete opnieuw moeten vaststellen, zonder de verzwarende omstandigheid van recidive mee te wegen.

94. Onder deze omstandigheden behoeft het negende middel van Ferriere Nord geen behandeling. In elk geval acht ik dat middel ongegrond omdat, zoals ik zal uitleggen in punt 117 van deze conclusie, het vierde middel eveneens moet worden verworpen.

### *3. Publiekelijke distantiëring*

95. Feralpi, Valsabbia en Alfa Acciai[45] betogen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van het begrip „publiekelijke distantiëring" en aldus onterecht hun deelname aan sommige delen van de inbreuk heeft bevestigd, ondanks dat zij prijzen hadden gepubliceerd die afweken van de prijzen die waren afgesproken met hun concurrenten. In dit verband merken zij op dat het volgens artikel 60 KS verboden was voor ondernemingen om te discrimineren tussen klanten en om af te wijken van de gepubliceerde prijzen.

96. Hoewel ik dit argument niet overtuigend vind, verdient het nader onderzoek.

97. In mijn conclusie in de zaak Total Marketing Services had ik de gelegenheid aan te geven dat het gebrek aan publiekelijke distantiëring een element is dat steun kan bieden aan een vermoeden, gebaseerd op specifieke aanwijzingen verzameld door de Commissie, dat een onderneming die heeft deelgenomen aan mededingingsverstorende vergaderingen kan worden geacht deel te hebben genomen aan een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU. Met andere woorden, als een onderneming met haar concurrenten deelneemt aan vergaderingen die leiden tot de totstandkoming van een mededingingsverstorende overeenkomst, dan kan door middel van rechtsvermoedens de gevolgtrekking worden gemaakt dat die onderneming heeft deelgenomen aan de inbreuk, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk wordt bewezen. Anderzijds wordt het gebrek aan bewijs van deelname aan een mededingingsverstorende vergadering, zelfs als deze deelname passief is, nog niet verholpen door het feit dat een onderneming zich niet publiekelijk heeft gedistantieerd.[46]

44 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).

45 Vierde middel in zaak C-85/15 P en vijfde middel in zaken C-86/15 P en C-87/15 P.

46 Zie mijn conclusie in de zaak Total Marketing Services/Commissie, C-634/13 P, EU:C:2015:208, punten 43-61. Zie evenzo de conclusie van advocaat-generaal Wathelet in de zaak Toshiba Corporation/Commissie, C-373/14 P, EU:C:2015:427, punten 123-136, alsmede de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, EU:C:2003:85, punten 127-131.

98. Een andere conclusie zou immers in strijd zijn met de onschuldpresumptie zoals die is erkend in artikel 48, lid 1, van het Handvest, en met artikel 2 van verordening nr. 1/2003.[47] Evenzo mag het toe te passen begrip „publiekelijke distantiëring" niet zo eng en rigide worden uitgelegd bij de beoordeling van het door een onderneming aangeleverde bewijs van een vermeende publiekelijke distantiëring, dat het feitelijk onmogelijk wordt voor de betrokken onderneming om het vermoeden te weerleggen.

99. De kern van de kritiek in de onderhavige zaken is evenwel niet dat het Gerecht een onjuiste uitlegging of toepassing heeft gegeven aan het begrip „publiekelijke distantiëring". Feralpi, Valsabbia en Alfa Acciai hebben in de betrokken periode immers wel degelijk één of meer mededingingsverstorende vergaderingen[48] bijgewoond, en er waren nog andere aanwijzingen die wezen op hun deelname aan het onderling afgestemde gedrag.[49] Feralpi, Valsabbia en Alfa Acciai stellen evenmin dat het Gerecht hun een onmogelijke bewijslast heeft opgelegd. Feitelijk beklagen zij zich over het feit dat naar het oordeel van het Gerecht een bepaalde gedraging (publicatie van prijzen die afweken van de prijzen die waren afgesproken met hun concurrenten) niet voldeed aan het vereiste van „publiekelijke distantiëring".

100. Dat is echter niet een onjuiste rechtsopvatting die in hogere voorziening kan worden getoetst. Zoals het Hof heeft beslist in het arrest Toshiba[50], heeft het begrip „publiekelijke distantiëring" betrekking op een feitelijke situatie waarvan het bestaan per geval door het Gerecht wordt vastgesteld op basis van een algemene evaluatie van alle relevante bewijzen en aanwijzingen. Wanneer deze bewijzen regelmatig zijn verkregen en de algemene rechtsbeginselen en de procedurevoorschriften inzake de bewijslast en de bewijsvoering zijn geëerbiedigd, staat het uitsluitend aan het Gerecht om te beoordelen welke waarde moet worden gehecht aan de hem voorgelegde bewijzen.[51]

101. In casu was het Gerecht ten aanzien van de door Feralpi, Valsabbia en Alfa Acciai gewraakte periode van oordeel dat de Commissie op grond van een aantal aanwijzingen (waaronder het bijwonen van één of meer mededingingsverstorende vergaderingen) genoegzaam had bewezen dat die ondernemingen hadden deelgenomen aan de inbreuk. In het feit dat Feralpi, Valsabbia en Alfa Acciai prijzen aan het publiek hadden bekendgemaakt die afweken van de prijzen die waren afgesproken met de overige karteldeelnemers, zag het Gerecht op zich niet een gebaar van „publiekelijke distantiëring" dat de gevolgtrekkingen op grond van die andere aanwijzingen kon weerleggen.

102. Definiëren wat op voorhand een genoegzaam gebaar van „publiekelijke distantiëring" kan zijn, is zeker niet eenvoudig. Of een bepaalde gedraging al dan niet voldoet aan dat vereiste, hangt mijns inziens grotendeels af van de specifieke omstandigheden van het geval. In de onderhavige zaken kan ik geen fout vinden in de bestreden arresten: ik zie geen verdraaiing van hetgeen duidelijk voortvloeit uit het bewijs, noch een schending van enig rechtsbeginsel of procedurevoorschrift, noch enige tegenstrijdigheid in de redenering van het Gerecht. Voorts lijken zijn bevindingen te stroken met de rechtspraak van het Hof, dat een van de hoofdcriteria voor de beoordeling of een onderneming zich daadwerkelijk heeft gedistantieerd, vraagt of de overige karteldeelnemers begrepen wat de bedoelingen waren van de betrokken onderneming.[52] Als er derhalve in casu niets was dat erop wees dat de overige

47 Volgens laatstgenoemde bepaling is het aan de Commissie om een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU te bewijzen.

48 Arresten van 9 december 2014, Feralpi/Commissie, T-70/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1031, punten 231-234; Ferriera Valsabbia en Valsabbia Investimenti/Commissie, T-92/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1032, punten 218-221, en Alfa Acciai/Commissie, T-85/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1037, punten 217-220.

49 Zo waren er gegevens die erop wezen dat de betrokken ondernemingen hun prijzen hadden afgestemd op de prijzen die op die vergaderingen waren afgesproken (zie arrest van 9 december 2014, Feralpi/Commissie, T-70/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1031, punten 231-233), of, algemener gezegd, zich hielden aan hetgeen was afgesproken op die vergaderingen (zie arresten van 9 december 2014, Alfa Acciai/Commissie, T-85/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1037, punt 220, en Ferriera Valsabbia en Valsabbia Investimenti/Commissie, T-92/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1032, punt 221).

50 Arrest van 20 januari 2016, Toshiba Corporation/Commissie, C-373/14 P, EU:C:2016:26.

51 Arrest van 20 januari 2016, Toshiba Corporation/Commissie, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punt 63.

52 Arrest van 20 januari 2016, Toshiba Corporation/Commissie, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

karteldeelnemers de publicatie van die prijzen opvatten als ondubbelzinnig signaal dat Feralpi, Valsabbia en Alfa Acciai niet voornemens waren zich aan het onderling afgestemd gedrag te houden, dan biedt dat feit veel steun aan de conclusie dat er geen sprake was van een publiekelijke distantiëring als bedoeld in de rechtspraak van het Hof.

### *4. Resterende middelen*

103. De meeste resterende middelen verdienen mijns inziens slechts een korte behandeling.

### *a) Zaak C-85/15 P*

104. In haar eerste middel klaagt Feralpi dat het Gerecht heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zijn verwerping van haar betoog dat de Commissie het collegialiteitsbeginsel heeft geschonden. Die schending zou voortvloeien uit het feit dat de door het college van Commissieleden gegeven beschikking van 30 september 2009 onvolledig was, omdat in de bijbehorende bijlagen bepaalde tabellen ontbraken. Dat middel is mijns inziens deels niet-ontvankelijk (voor zover het de feitelijke waarderingen in de punten 62 tot en met 81 van het arrest in zaak T-70/10 in twijfel trekt) en deels ongegrond (omdat de wijzigingsbeschikking van 8 december 2009 eveneens was gegeven door het college van Commissieleden).

105. In haar derde middel bekritiseert Feralpi het Gerecht omdat het de buitensporig lange duur van de procedure bij de Commissie niet aan de kaak heeft gesteld. In de punten 152 tot en met 161 van het bestreden arrest kan ik noch een onjuiste rechtsopvatting noch een ontoereikende motivering zien. En voor zover Feralpi zich beklaagt over de feitelijke waarderingen in de punten 157 tot en met 160 van het bestreden arrest, is dit middel voorts niet-ontvankelijk.

106. Het vierde middel van Feralpi omvat verschillende punten van kritiek op het bestreden arrest, die betrekking hebben op de beoordeling van Feralpi's deelname aan de inbreuk gedurende de periode 1989-1995. Zij is van mening dat het Gerecht een verkeerde uitlegging heeft gegeven aan artikel 65, lid 1, KS, de beginselen betreffende de bewijslastverdeling en de onschuldpresumptie. Daarnaast schiet de motivering van het bestreden arrest tekort en worden bepaalde feiten verkeerd voorgesteld, aldus Feralpi.

107. Een van die argumenten is reeds behandeld in de punten 95 tot en met 102 hierboven. Ten aanzien van de overige argumenten sluit ik me aan bij het door de Commissie verwoorde standpunt dat Feralpi weliswaar klaagt over onjuiste rechtsopvattingen, maar zich voornamelijk keert tegen feitelijke waarderingen van het Gerecht met betrekking tot haar betrokkenheid gedurende de bovengenoemde periode. Aangezien rekwirante niet in staat is een duidelijk onjuiste voorstelling van feiten of van bewijs door de rechters in eerste aanleg aan te wijzen, is dit middel grotendeels niet-ontvankelijk. Wat betreft het bewijs waarvan het Gerecht is uitgegaan toen het de beoordeling van de Commissie bekrachtigde, negeert Feralpi meerdere passages van het bestreden arrest waarin het Gerecht melding maakt van ander bewijs dan Feralpi's deelname aan de vergadering van 6 december 1989. Immers, in de punten 240 tot en met 246 en 250 tot en met 252 verwijst het Gerecht naar andere aanwijzingen en legt het uit waarom het de door rekwirante aangevoerde alternatieve verklaring niet overtuigend vond.

108. Het vijfde middel betreft de wijze waarop de Commissie de geldboetes heeft vastgesteld, waarbij zij de verantwoordelijke ondernemingen heeft onderverdeeld in drie groepen op grond van hun respectievelijke marktaandelen gedurende de relevante periode. In dit middel vat Feralpi wederom verschillende vermeende onjuiste rechtsopvattingen samen. Haar argumenten worden evenwel slechts kort uiteengezet en haar kritiek lijkt voornamelijk gericht tegen de Commissie en niet tegen het Gerecht. Ik ben derhalve van mening dat dit middel niet-ontvankelijk is.

109. In elk geval lijkt het betoog dat het Gerecht de Commissie had moeten bekritiseren wegens schending van het beginsel van gelijke behandeling onlogisch. Inderdaad heeft het Gerecht vastgesteld dat er sprake was van een fout in de berekening van het marktaandeel van een van die drie groepen. Die fout houdt echter niet in dat de geldboete van de ondernemingen behorende tot de overige twee groepen (waaronder Feralpi) moest worden aangepast. Die fout betekent veeleer dat enkel de geldboetes van de tot die groep behorende ondernemingen konden worden gewijzigd. Voor zover de berekeningsmethode voor de geldboetes van de ondernemingen van de overige twee groepen correct is, kan het Gerecht niet worden bekritiseerd voor het afwijzen van een verzoek tot verlaging van de geldboetes.

### *b) Gevoegde zaken C-86/15 P en C-87/15 P*

110. In hun derde middel klagen Valsabbia en Alfa Acciai over een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij de verwerping van hun betoog inzake schending van het collegialiteitsbeginsel door de Commissie. Om de redenen uiteengezet in punt 104 hierboven, is dit middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond.

111. In hun zesde middel stellen Valsabbia en Alfa Acciai dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het hun betoog heeft verworpen dat er sprake was van schending van artikel 47 van het Handvest, en heeft geweigerd de geldboete te verlagen. Zij zijn van mening dat de duur van de administratieve procedure bij de Commissie als buitensporig had moeten worden gekwalificeerd. Om dezelfde redenen als genoemd in punt 105 hierboven, ben ik van mening dat dit middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond is.

112. Het zevende middel van Valsabbia en Alfa Acciai is in wezen vergelijkbaar met Feralpi's vijfde middel: het is gericht tegen de weigering van het Gerecht de boetebedragen te verlagen wegens schending van het beginsel van gelijke behandeling omdat een fout zou zijn gemaakt bij de berekening van de geldboetes voor de overige ondernemingen. Ik heb in punt 109 hierboven reeds uitgelegd dat dit betoog geen steun vindt in het recht.

### *c) Zaak C-88/15*

113. In haar eerste middel betoogt Ferriere Nord dat de litigieuze beschikking aanzienlijk verschilt van de beschikking van 2002, omdat de eerste spreekt van een inbreuk op de mededingingsregels op de gemeenschappelijke markt, de tweede daarentegen van een inbreuk op de Italiaanse markt. Om die reden zou het Gerecht blijk hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de litigieuze beschikking niet hoefde te worden voorafgegaan door een nieuwe mededeling van punten van bezwaar.

114. Dit betoog lijkt gebaseerd op een verkeerde uitlegging van de relevante bepalingen van het EGKS-Verdrag en het VWEU, althans een verkeerd begrip van het bestreden arrest. Indien de Commissie de materiële rechtsgrondslag van haar beschikking had gewijzigd van artikel 65, lid 1, KS in artikel 101, lid 1, VWEU, dan zou het betoog nader onderzoek verdienen. Immers, artikel 101, lid 1, VWEU is in tegenstelling tot artikel 65, lid 1, KS uitsluitend van toepassing op overeenkomsten die „de handel tussen lidstaten ongunstig […] beïnvloeden". Beide beschikkingen betreffen echter een inbreuk op artikel 65, lid 1, KS, dat overeenkomsten verbiedt die de mededinging vervalsen „op de gemeenschappelijke markt". Dientengevolge is het niet van belang of de tekst van de beschikking (of de mededeling van punten van bezwaar) verwijst naar vervalsing van de mededinging op de Italiaanse markt (zoals de beschikking van 2002) of naar vervalsing van de mededinging op de gemeenschappelijke markt (zoals de litigieuze beschikking). Het behoeft in dit verband eigenlijk nauwelijks betoog dat aan dat criterium al wordt voldaan door een overeenkomst die het Italiaans grondgebied bestrijkt, aangezien de Italiaanse markt een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt is.

115. In haar derde middel betoogt Ferriere Nord dat het Gerecht blijk zou hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de Commissie niet te bekritiseren wegens schending van haar eigen procedurevoorschriften. Ferriere Nord wijst erop dat het verslag van de raadadviseur-auditeur dat was gevoegd bij de ontwerpbeschikking die was ingediend bij het college van Commissieleden voor de vergadering van 30 september 2009, uitsluitend was gesteld in de Engelse, de Franse en de Duitse taal maar niet in de Italiaanse taal. Dat zou een schending opleveren van de procedurevoorschriften van de Commissie.

116. Ik ben het met het Gerecht eens dat de argumenten van Ferriere Nord op dit punt ondeugdelijk zijn. De rechterlijke instanties van de Unie hebben bij herhaling beslist dat indien een instelling zich niet houdt aan een zuiver intern procedurevoorschrift, de eindbeschikking daardoor nog niet onrechtmatig wordt, tenzij de betrokken schending van voldoende wezenlijke aard is en nadelige gevolgen heeft gehad voor de juridische en feitelijke situatie van de partij die zich op een vormfout beroept.[53] Ik kan geen grond zien om de waardering van de feiten en het bewijs waarop het Gerecht heeft beslist dat geen nadelige gevolgen voor de situatie van Ferriere Nord waren aangetoond, in twijfel te trekken.

117. Het vierde middel van Ferriere Nord – dat de bevindingen van het Gerecht ten aanzien van de aard en de duur van de deelname aan de inbreuk door genoemde onderneming betreft – is mijns inziens niet-ontvankelijk. Nogmaals, met die argumenten worden in wezen feitelijke waarderingen van het Gerecht in twijfel getrokken.

118. In haar vijfde middel klaagt Ferriere Nord dat de beslissing van het Gerecht het basisbedrag van de geldboete met 6 % te verlagen teneinde aldus rekening te houden met het feit dat Ferriere Nord gedurende drie jaar niet had deelgenomen aan een deel van de concurrentieverstorende overeenkomst, tekort schiet. Volgens vaste rechtspraak staat het echter niet aan het Hof om, in het kader van een hogere voorziening, uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboetes die aan ondernemingen wegens schending van het Unierecht zijn opgelegd.[54] In casu kan ik geen enkele reden zien waarom het uiteindelijke boetebedrag dat aan Ferriere Nord is opgelegd, onevenredig of buitensporig zou zijn. Evenmin is er sprake van een gebrekkige of tegenstrijdige motivering van het bestreden arrest.

119. Ten slotte stelt Ferriere Nord in haar zesde middel dat het Gerecht een fout heeft gemaakt bij de berekening van het bedrag van de geldboete, dat het met 6 % heeft verlaagd. Hoewel het Gerecht verklaarde dat het de verlaging zou toepassen op het basisbedrag, heeft het die vervolgens toegepast als verzachtende omstandigheid waardoor de verlaging iets kleiner is uitgevallen.

120. Ik zou allereerst willen opmerken dat de exacte contouren van het begrip „volledige rechtsmacht” nog niet duidelijk zijn. Het is nog steeds een open vraag of een partij het bedrag van een geldboete kan betwisten los van een fout die de Commissie zou hebben gemaakt. Dat is echter niet aan de orde in deze procedure. Het Gerecht heeft immers een fout gevonden in de litigieuze beschikking met betrekking tot de deelname van Ferriere Nord aan de inbreuk en heeft daarom besloten tot verlaging van het bedrag van de door de Commissie aan die onderneming opgelegde geldboete. De echte vraag lijkt hier veeleer te zijn of het Gerecht bepaalde criteria of beginselen behoort te volgen bij de herziening van een geldboete wegens fouten die zijn aangetroffen in een door een verzoeker bestreden beschikking.

53 Zie de rechtspraak aangehaald in punt 158 van het arrest van 9 december 2014, Ferriere Nord/Commissie, T-90/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1035.

54 Arrest van 7 september 2016, Pilkington Group e.a./Commissie, C-101/15 P, EU:C:2016:631, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

121. Het arrest van het Hof in de zaak Galp [55] lijkt aan te geven dat er grenzen zijn aan datgene wat de rechterlijke instanties van de Unie mogen doen wanneer zij hun volledige rechtsmacht uitoefenen met betrekking tot de geldboetes die door de Commissie zijn opgelegd krachtens verordening nr. 1/2003. Ook ik ben die mening toegedaan. Hoewel op deze kwestie niet dieper hoeft te worden ingegaan, wil ik in elk geval wel opmerken dat bepaalde grenzen aan de bevoegdheden van de rechterlijke instanties van de Unie ex artikel 261 VWEU en artikel 31 van verordening nr. 1/2003 noodzakelijkerwijs zullen voortvloeien uit beginselen als het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling. Dat gezegd hebbende, zie ik in casu geen enkel overtuigend argument waarom het Gerecht zijn rechtsmacht krachtens artikel 261 VWEU en artikel 31 van verordening nr. 1/2003 verkeerd zou hebben uitgeoefend.

122. Hoewel de tekst van het bestreden arrest op dit punt niet een voorbeeld van helderheid is, valt niet te ontkennen dat het Gerecht het verlaagde bedrag van de geldboete van Ferriere Nord heeft vastgesteld in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht, en dat het in beginsel ervoor heeft gekozen de methode te volgen die de Commissie heeft voorgesteld in de richtsnoeren van 1998 (die methode is uiteraard ook toegepast in de litigieuze beschikking).

123. Tegen deze achtergrond ben ik van mening dat het Gerecht niet blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door een verzachtende omstandigheid te zien in het feit dat Ferriere Nord niet had deelgenomen aan een deel van de inbreuk. Dat is immers de juiste benadering volgens de richtsnoeren van 1998. Die richtsnoeren verwijzen inderdaad naar de zwaarte en de duur als factoren die de Commissie in aanmerking moet nemen bij het vaststellen van het basisbedrag. Het is echter duidelijk dat die factoren moeten worden gewaardeerd uitgaande van de inbreuk in zijn geheel. Dat is de reden waarom de Commissie, voor de zwaarte en de duur van de hele inbreuk, de verantwoordelijke ondernemingen heeft onderverdeeld in drie verschillende groepen al naargelang het marktaandeel van elk. Zoals in de richtsnoeren van 1998 wordt aangegeven, wordt de ongelijke behandeling die wordt toegepast bij het vaststellen van het basisbedrag met name bepaald door „het specifieke gewicht, en derhalve […] de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd”.

124. In casu wijst niets erop dat het feit dat Ferriere Nord gedurende een bepaalde periode niet had deelgenomen aan een deel van de inbreuk, een invloed heeft gehad op de zwaarte (of de duur) van de hele inbreuk. Derhalve heeft het Gerecht terecht de individuele bijdrage van Ferriere Nord aan het kartel in aanmerking genomen als factor die relevant kan zijn bij de beoordeling van de verzachtende omstandigheden.

125. In dit verband is het wellicht nuttig te memoreren dat het Hof in het arrest Solvay Solexis van oordeel was dat de Commissie volgens de richtsnoeren van 1998 bevoegd is met de geringere ernst van de deelname van een onderneming aan een inbreuk rekening te houden hetzij, met het oog op de toepassing van een verschillende behandeling, bij de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete, hetzij als verzachtende omstandigheid bij de verlaging van het basisbedrag. [56] Die rechtspraak moet mijns inziens niet worden gelezen als een vrijbrief voor de Commissie op dit punt. Integendeel, die rechtspraak betekent veeleer dat het steeds afhangt van de specifieke feiten van het geval of de geringere ernst van de deelname van een onderneming aan een inbreuk in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van het basisbedrag of bij de toepassing van de verzachtende omstandigheden. Dit beginsel lijkt mij te meer te gelden voor het Gerecht wanneer het zijn volledige rechtsmacht uitoefent ten aanzien van een door de Commissie opgelegde geldboete.

55 Arrest van 21 januari 2016, Galp Energía España e.a./Commissie, C-603/13 P, EU:C:2016:328.

56 Arrest van 5 december 2013, Solvay Solexis/Commissie, C-449/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:802, punt 78.

### *d) Zaak C-89/15 P*

126. In haar tweede middel beklaagt Riva Fire zich over de verlaging van het basisbedrag van de geldboete door het Gerecht met 3 %. Riva Fire acht: i) de verlaging onvoldoende en ii) de motivering van het bestreden arrest op dit punt tegenstrijdig, althans onvoldoende.

127. De hoofdargumenten van Riva Fire komen grotendeels overeen met de argumenten die zijn aangevoerd in het vijfde en het zesde middel van Ferriere Nord en moeten derhalve worden afgewezen op de gronden omschreven in de punten 118 tot en met 125 hierboven. Wat betreft het betoog van Riva Fire dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door Riva Fire aansprakelijk te houden voor het gedrag van andere ondernemingen, acht ik dit argument niet-ontvankelijk (voor zover het is gericht tegen feitelijke vaststellingen van het Gerecht met betrekking tot de deelname van Riva Fire aan één enkele en voortgezette inbreuk) en ongegrond (in het licht van de rechtspraak vermeld in de punten 116 en 214 van het arrest in zaak T-83/10). Ten slotte is het argument van Riva Fire dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door te concluderen dat die onderneming zich niet publiekelijk had gedistantieerd van het kartel, niet-ontvankelijk in hogere voorziening.[57]

128. In haar derde middel stelt Riva Fire dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te bevestigen dat Riva Fire had deelgenomen aan de overeenkomst van december 1998 en vervolgens dat feit in aanmerking te nemen bij het vaststellen van het boetebedrag. Dit middel is mijns inziens niet-ontvankelijk, aangezien Riva Fire in wezen de beoordeling van de feiten en het bewijs door het Gerecht betwist. Of Riva Fire haar deelname aan die overeenkomst in de procedure in eerste aanleg[58] heeft betwist, is voorts niet relevant omdat het Gerecht de beoordeling van de Commissie op grond van bewijsstukken heeft bevestigd en niet op grond van vermoedens, zoals Riva Fire ten onrechte beweert.

129. Ten slotte bekritiseert Riva Fire in haar vierde middel het oordeel van het Gerecht betreffende de verhoging van het basisbedrag van de geldboete met 375 %, die ervoor moest zorgen dat de opgelegde geldboete een afschrikkend effect zou hebben. Volgens het Gerecht diende de verwijzing in punt 604 van de litigieuze beschikking naar de betrokkenheid van hogere leidinggevenden van Riva Fire (en Lucchini/Siderpotenza) bij de inbreuk slechts ter wille van de volledigheid. Het bedrag van de verhoging was – aldus het Gerecht – uitsluitend gebaseerd op de omzet van die ondernemingen op de relevante markt.[59]

130. Toegegeven, de betekenis van punt 604 van de litigieuze beschikking is niet glashelder. De door het Gerecht eraan gegeven uitlegging is echter een van de mogelijke interpretaties en Riva Fire voert geen enkel concreet gegeven aan om aan te tonen dat het Gerecht de evidente betekenis van de litigieuze beschikking heeft verdraaid. Voorts heeft het Gerecht de verschillende argumenten die Riva Fire heeft aangedragen tegen de verhoging met 375 %, onderzocht en inhoudelijk verworpen.[60] Dientengevolge is dit middel niet-ontvankelijk, althans ongegrond.

57 Zie voorts de punten 95-102 hierboven.

58 Zoals vermeld in de punten 222 en 223 van het arrest van 9 december 2014, Riva Fire/Commissie, T-83/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1034, wat door Riva Fire wordt bestreden.

59 Arrest van 9 december 2014, Riva Fire/Commissie, T-83/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1034, punt 276.

60 Zie arrest van 9 december 2014, Riva Fire/Commissie, T-83/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1034, punten 262-275 en 277.

## VI – Gevolgen van de beoordeling

131. Zoals gezegd in de punten 23 tot en met 25 en 63 hierboven, moeten de bestreden arresten worden vernietigd en de litigieuze beschikkingen nietig worden verklaard, indien het Hof zich aansluit bij mijn beoordeling van de middelen betreffende schending van de rechten van verdediging van rekwirantes.

132. Mocht het Hof het daarentegen niet eens zijn met mijn beoordeling van die middelen, dan moeten de hogere voorzieningen in hun geheel worden afgewezen, behoudens wat de toepassing van de verzwarende omstandigheid van recidive ten aanzien van Ferriere Nord betreft.

## VII – Kosten

133. Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dit is gevorderd.

134. Indien het Hof mijn beoordeling van de hogere voorziening volgt, dient in beginsel de Commissie overeenkomstig de artikelen 137, 138 en 184 van het Reglement voor de procesvoering de kosten te dragen van de onderhavige procedure, zowel in eerste aanleg als in hogere voorziening.

135. Ik kan echter niet anders dan constateren dat alle door rekwirantes ingediende hogere voorzieningen (mijn inziens te) lang en ingewikkeld zijn. Bepaalde middelen bestaan uit verschillende onderdelen, maar de argumenten van elk onderdeel zijn niet noodzakelijkerwijs goed toegelicht. Voorts worden bepaalde punten van kritiek in bijna elk middel herhaald: bijvoorbeeld de stelling dat het bestreden arrest niet of onvoldoende was gemotiveerd. Desondanks heb ik steeds kunnen vaststellen dat het Gerecht heeft gemotiveerd waarom het tot een bepaald oordeel was gekomen, en dat rekwirantes in wezen alleen de juistheid van die motivering betwistten. Hoe voor de hand liggend het ook mag lijken, ik wil benadrukken dat er een verschil is tussen de stelling dat het Gerecht zich niet heeft uitgesproken over een bepaalde vordering (in het geheel niet of niet naar behoren) en de stelling dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de behandeling van een vordering.

136. Ten slotte zijn verschillende middelen kennelijk niet-ontvankelijk of ongegrond. Zo klagen weliswaar diverse middelen over een onjuiste rechtsopvatting, maar zijn ze duidelijk gericht tegen feitelijke vaststellingen van het Gerecht. Voorts bestaat er over veel van de door rekwirantes aan de orde gestelde kwesties vaste rechtspraak die onverenigbaar is met hun argumenten. Rekwirantes hebben geen enkel overtuigend argument aangevoerd om hun zaken te onderscheiden van de precedenten of om een afwijking van deze precedenten te rechtvaardigen.

137. Kortom, ik kan niet voorbijgaan aan het feit dat de meeste middelen van rekwirantes moeten worden verworpen en dat rekwirantes zich daarvan bewust hadden moeten zijn. Zulks geldt mutatis mutandis eveneens voor de procedure in eerste aanleg. De houding van rekwirantes in deze procedures draagt mijns inziens niet bij aan een goede rechtsbedeling en moet derhalve worden meegewogen bij de kostenbeslissing.

138. Desalniettemin kan ook niet worden genegeerd dat de Commissie heeft bijgedragen aan de onnodige ingewikkeldheid en lange duur van deze procedure door een groot aantal excepties van niet-ontvankelijkheid in te dienen die duidelijk ongegrond waren. In veel gevallen was het duidelijk dat rekwirantes een rechtsvraag hadden opgeworpen en niet opkwamen tegen feitelijke vaststellingen of bewijsmateriaal. Ook deze constateringen gelden mutatis mutandis voor het gedrag van de Commissie in eerste aanleg. Deze houding van de Commissie, waarbij zij haar conclusies „volpropt” met excepties van niet-ontvankelijkheid „voor het geval dat”, is laakbaar, en ook hiermee moet rekening worden gehouden bij de kostenbeslissing.

139. Op grond van het vorengaande en overeenkomstig artikel 138, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering geef ik het Hof in overweging: i) de Commissie te veroordelen in haar eigen kosten en in twee derde van de kosten van rekwirantes, en ii) rekwirantes te veroordelen in één derde van hun eigen kosten.

## VIII – Conclusie

140. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging:

– de arresten van het Gerecht van 9 december 2014 in de zaak Feralpi/Commissie, T-70/10; in de zaak Riva Fire/Commissie, T-83/10; in de zaak Alfa Acciai/Commissie, T-85/10; in de zaak Ferriere Nord/Commissie, T-90/10, en in de zaak Ferriera Valsabbia en Valsabbia Investimenti/Commissie, T-92/10, te vernietigen;

– de beschikking van de Commissie C(2009) 7492 definitief betreffende een procedure op grond van artikel 65 KS (Zaak COMP/37.956 – betonstaal, nieuwe beschikking) van 30 september 2009 nietig te verklaren;

– de Commissie te veroordelen in haar eigen kosten en in twee derden van de kosten van rekwirantes in eerste aanleg en in hogere voorziening;

– rekwirantes te veroordelen in één derde van hun eigen kosten.