CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 16 juli 2015 [1]

Zaak C-603/13 P

Galp Energía España, SA
Petróleos de Portugal (Petrogal), SA
Galp Energia, SGPS, SA
tegen

Europese Commissie

„Hogere voorziening — Mededingingsregelingen — Spaanse markt van wegenbouwbitumen — Marktverdeling en prijscoördinatie — Volledige rechtsmacht — Beginsel ne ultra petita — Recht op een eerlijk proces — Rechten van de verdediging — Beginsel van hoor en wederhoor — Eén enkele voortdurende inbreuk — Gestelde kennis van het door de andere deelnemers aan het illegale kartel toegepaste toezichtstelsel en compensatiestelsel — Onjuiste opvatting van de bewijselementen”

I – **Inleiding**

1. De aan het Hof voorgelegde zaak betreft een door de vennootschapsgroep Galp Energía España, SA, Petróleos de Portugal (Petrogal), SA, en Galp Energia, SGPS, SA (hierna gezamenlijk: „rekwirantes”) ingestelde hogere voorziening tegen het arrest Galp Energía España e.a./Commissie (T-462/07; hierna: „bestreden arrest”) [2], waarbij het Gerecht hun beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2007) 4441 definitief van de Commissie [3] (hierna: „litigieuze beschikking”), alsook hun subsidiair verzoek tot verlaging van de hun opgelegde boete gedeeltelijk heeft toegewezen.

2. Ingevolge het verzoek van het Hof gaat de onderhavige conclusie alleen in op het tweede middel in hogere voorziening, dat hier centraal staat en in wezen de vraag van de grenzen van de volledige rechtsmacht van het Gerecht opwerpt. Mijns inziens heeft het Gerecht om de hierna uiteengezette redenen deze grenzen overschreden en dient de hogere voorziening te worden toegewezen. Ik ben immers van mening dat de volledige rechtsmacht het Gerecht niet de bevoegdheid verleent om een niet in de beschikking van de Commissie bewezen inbreuk in aanmerking te nemen.

II – **Voorgeschiedenis van het geding**

3. De voorgeschiedenis van het geding is uiteengezet in de punten 1 tot en met 85 van het bestreden arrest, waarnaar hier wordt verwezen.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — EU:T:2013:459.

3 — Beschikking van 3 oktober 2007 in een procedure op grond van artikel 81 EG [zaak COMP/F/38.710 – Bitumen (Spanje)].

4. Voor zover nodig, volstaat het te memoreren dat de Europese Commissie in de op 3 oktober 2007 vastgestelde litigieuze beschikking vaststelde dat rekwirantes hadden deelgenomen aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector penetratiebitumen, die het Spaanse grondgebied (met uitsluiting van de Canarische Eilanden) bestreken in de vorm van overeenkomsten tot marktverdeling en prijscoördinatie. Volgens de Commissie viel elk van de twee vastgestelde mededingingsbeperkingen, namelijk de horizontale overeenkomsten tot marktverdeling en prijscoördinatie, naar hun aard zelf onder de zwaarste inbreuken op artikel 81 EG, die volgens de rechtspraak alleen al wegens hun aard de kwalificatie van „zeer zware" inbreuken rechtvaardigen, zonder dat vereist is dat een dergelijke gedraging een bijzondere geografische zone bestrijkt of een bijzondere invloed heeft. [4]

5. Rekwirantes hebben bij op 19 december 2007 ter griffie van het Gerecht ingediend verzoekschrift de beschikking inhoudelijk betwist en verzocht om gedeeltelijke of volledige nietigverklaring ervan.

6. Het Gerecht heeft bij het bestreden arrest het derde middel tot nietigverklaring toegewezen op grond dat de vaststelling van rekwirantes' deelname aan het toezichtstelsel en het compensatiestelsel ter uitvoering van de overeenkomsten tot markt- en klantenverdeling door de kartelleden onwettig was. Het Gerecht verklaarde de litigieuze beschikking dus gedeeltelijk nietig voor zover deze beschikking in artikel 1 vaststelde dat rekwirantes betrokken waren bij een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen op de Spaanse bitumenmarkt en in artikel 3 rekwirantes gelastte een einde aan de in artikel 1 van de litigieuze beschikking vastgestelde inbreuk te maken.

7. Volgens het Gerecht konden rekwirantes evenwel aansprakelijk worden gesteld voor voormelde twee inbreukbestanddelen (punt 626 van het bestreden arrest). Daarbij baseerde het Gerecht zich op een verklaring van V.C., die de directeur bitumenverkoop van Petrogal en vervolgens van Galp Energía España was (hierna: „verklaring van V.C."). [5] Daarom oordeelde het Gerecht dat het aanvangsbedrag van de geldboete niet diende te worden gewijzigd (punt 630 van het bestreden arrest). Het Gerecht vond een grotere dan de door de Commissie wegens verzachtende omstandigheden toegepaste verlaging evenwel noodzakelijk (punt 632 van het bestreden arrest). Het Gerecht paste dus een extra verlaging van 4 % toe, naast de bij de litigieuze beschikking reeds toegekende vermindering van 10 % (punt 635 van het bestreden arrest). Het Gerecht verwierp de andere middelen tot nietigverklaring van partijen, waaronder het vijfde middel, volgens hetwelk de vaststelling van hun deelneming aan de prijscoördinatie onwettig was (punten 450-456 van het bestreden arrest). [6]

4 — Overweging 500 van de litigieuze beschikking. De Commissie hield Galp Energía España SA en Petróleos de Portugal, SA wegens deelname aan deze inbreuk hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van 8 662 500 EUR; Galp Energia, SGPS, SA was hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van 6 435 000 EUR. Galp Energía España SA en Petróleos de Portugal SA werden geacht aan de inbreuk te hebben deelgenomen in de periode van 31 januari 1995 tot 1 oktober 2002, terwijl Galp Energia, SGPS, SA werd geacht aan de inbreuk te hebben deelgenomen van 22 april 1999 tot 1 oktober 2002.

5 — Zie de punten 87 en 215 van het bestreden arrest. In zijn verklaring bevestigde V.C. als volgt dat rekwirantes nooit waren betrokken bij een compensatiestelsel: „Volgens de grief van de Europese Commissie nam Galp Energía España [...] deel aan de op de bijeenkomsten over asfalt besproken werking van een toezichtstelsel en een compensatiestelsel. Dat is onjuist. Dat blijkt alleen al uit het feit dat wij nooit een compensatie ontvingen, ongeacht het verkoopvolume van Galp Energía España [...]. Op een bepaald tijdstip stelde ik weliswaar vast dat sprake was van een bepaald soort compensatiestelsel, waaraan de deelnemers aan de onderhandelingen over asfalt deelnamen, maar ik had nooit kennis van betrokkenheid van deze vennootschappen bij dat stelsel. Bijgevolg is Galp Energía España [...] nooit betrokken geweest bij een compensatiestelsel."

6 — Bijgevolg is het aan Galp Energía España, SA en Petróleos de Portugal (Petrogal), SA opgelegde boetebedrag teruggebracht tot 8 277 500 EUR, terwijl het aan Galp Energia, SGPS, SA opgelegde boetebedrag is teruggebracht tot 6 149 000 EUR.

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

8. Bij op 22 november 2013 ter griffie van het Hof ingediend verzoekschrift hebben rekwiranten hogere voorziening ingesteld tot:

— primair, vernietiging van het bestreden arrest en nietigverklaring van de artikelen 1, 2 en 3 van de litigieuze beschikking, voor zover zij rekwirantes betreft en/of verlaging van het aan rekwirantes opgelegde boetebedrag,

— subsidiair, vernietiging van het bestreden arrest en terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht voor uitspraak ten gronde over het geding,

— verwijzing van de Commissie in de kosten.

9. De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van rekwirantes in de kosten.

10. Partijen hebben hun standpunt voor het Hof schriftelijk uiteengezet en zijn gehoord ter terechtzitting van 15 april 2015.

IV – **Rekwirantes' aansprakelijkstelling door het Gerecht als uitgangspunt voor de analyse van het tweede middel in hogere voorziening**

A – *Even ter opfrissing over de volledige rechtsmacht*

11. Rekwirantes verwijten het Gerecht met hun tweede middel, dat drie onderdelen omvat, een onjuiste rechtsopvatting in de punten 626 en 630 van het bestreden arrest. Rekwirantes halen allerlei procedurebeginselen en -voorschriften aan, maar verwijten het Gerecht eigenlijk één bepaalde handeling: een na de vaststelling van de litigieuze beschikking opgesteld document, namelijk de verklaring van V.C., in aanmerking te hebben genomen teneinde rekwirantes aansprakelijk te stellen uit hoofde van de twee inbreukbestanddelen. [7]

12. Meteen wijs ik erop dat het Gerecht de inaanmerkingneming van de verklaring van V.C. heeft gebaseerd op zijn volledige rechtsmacht.

13. Derhalve dient eraan te worden herinnerd dat de aan het Gerecht verleende volledige rechtsmacht het wettigheidstoezicht in de zin van artikel 263 VWEU aanvult. Het Hof oordeelde dat „het wettigheidstoezicht wordt aangevuld door de toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht die de Unierechter [werd verleend] bij [...] artikel 31 van verordening nr. 1/2003, overeenkomstig artikel 261 VWEU. Naast het eenvoudige wettigheidstoezicht op de sanctie is de rechter op basis van zijn volledige rechtsmacht bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie en dus de opgelegde geldboete of dwangsom in te trekken, te verlagen of te verhogen". [8] Volgens de rechtspraak geldt deze bevoegdheid tot wijziging ook zonder fout van de Commissie. [9] De rechter kan bij de uitoefening ervan, met name inzake mededinging, een geldboete en het bedrag ervan niet alleen nietig verklaren of herzien, maar ook verhogen of verlagen.

7 — Bij de analyse van het derde middel verweet het Gerecht de Commissie rekwirantes' deelname aan de twee inbreukbestanddelen niet rechtens genoegzaam te hebben aangetoond. Daarom verklaarde het Gerecht de litigieuze beschikking in die mate nietig.

8 — Arrest KME Germany e.a./Commissie (C-272/09 P, EU:C:2011:810, punt 103).

9 — Arresten Groupe Danone/Commissie (C-3/06 P, EU:C:2007:88, punt 61) alsmede Prym en Prym Consumer/Commissie (C-534/07, EU:C:2009:505, punt 86).

14. Zo machtigt de volledige rechtsmacht de rechter, ook zonder nietigverklaring, om het bestreden arrest met inachtneming van alle feiten te herzien tot wijziging van bijvoorbeeld het boetebedrag.[10] Niettemin is niet bepaald hoe de volledige rechtsmacht moet worden uitgeoefend.[11]

15. Ik wijs erop dat het Hof in de arresten Chalkor/Commissie[12] en KME Duitsland e.a./Commissie[13] duidelijk heeft vastgesteld dat de toetsing met volledige rechtsmacht van het Gerecht inhield dat zowel feitelijk als rechtens wordt getoetst, en de bevoegdheid omvat bewijs te beoordelen, de litigieuze beschikking nietig te verklaren en de hoogte van de geldboeten te wijzigen.[14]

16. Voorts was het Hof ook van oordeel dat het in artikel 263 VWEU neergelegde wettigheidstoezicht, aangevuld door de bij artikel 31 van verordening (EG) nr. 1/2003[15] verleende toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht ter zake van de hoogte van de geldboete, niet in strijd is met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming dat in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") is neergelegd.[16]

B – *Redenering van het Gerecht en aansprakelijkstelling*

17. Daar een goed begrip van de redenering van het Gerecht mijns inziens bepalend is voor de analyse van het tweede middel in hogere voorziening, zal ik op die redenering nader ingaan bij de bespreking van het derde middel en het negende middel van het beroep in eerste aanleg om de specifieke grieven in hogere voorziening te bespreken.

18. Rekwirantes hebben met hun voor het Gerecht aangevoerde derde middel hun betrokkenheid bij het toezichtstelsel en het compensatiestelsel betwist.

19. Na zijn analyse aanvaardde het Gerecht het derde middel, voor zover de Commissie rekwirantes voor de volledige inbreuk aansprakelijk had gesteld, hoewel zij hun deelname aan de twee inbreukbestanddelen niet rechtens genoegzaam had aangetoond. Bovendien had deze instelling niet aangetoond dat zij het bestaan van voormelde twee bestanddelen kenden of althans onmogelijk niet konden kennen om het begrip één enkele voortdurende inbreuk correct te kunnen toepassen. Het Gerecht verklaarde artikel 1 van de litigieuze beschikking dus nietig, voor zover daarbij rekwirantes' betrokkenheid bij alle overeenkomsten en onderling afgestemde gedragingen op de Spaanse bitumenmarkt wordt vastgesteld.

20. Aangezien het Gerecht uitging van het begrip één enkele voortdurende inbreuk[17], is het van belang eraan te herinneren dat een onderneming die aan één enkele complexe inbreuk heeft deelgenomen door mededingingsverstorende gedragingen die mede strekten tot het maken van de inbreuk in haar geheel, ook aansprakelijk kan zijn voor gedragingen in materiële zin van andere deelnemende ondernemingen. Dat is het geval wanneer vaststaat dat deze onderneming door haar eigen gedrag

10 — Arresten 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, punt 692), Prym en Prym Consumer/Commissie (C-534/07 P, EU:C:2009:505, punt 86) en JFE Engineering e.a./Commissie (T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, EU:T:2004:221, punt 577).

11 — Zie voor een gedetailleerde analyse de conclusie van advocaat-generaal Wathelet in de zaak Telefónica en Telefónica de España/Commissie (C-295/12 P, EU:C:2013:619).

12 — C-386/10 P, EU:C:2011:815.

13 — C-272/09 P, EU:C:2011:810.

14 — Dat aspect is van cruciaal belang in de onderhavige zaak gelet op de grondslag van de in punt 12 van de onderhavige conclusie uiteengezette redenering van het Gerecht.

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

16 — Arrest KME Germany e.a./Commissie (C-272/09 P, EU:C:2011:810, punt 106).

17 — Arrest Commissie/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punt 82).

wilde bijdragen aan de door alle deelnemers nagestreefde gemeenschappelijke doelstellingen en dat zij kennis had van de inbreukmakende gedragingen die door andere ondernemingen werden overwogen of verricht in hun streven naar dezelfde doelstellingen, of dat zij ze redelijkerwijze kon voorzien of bereid was het risico daarvan te aanvaarden. [18]

21. De Unierechter dient, indien hij vaststelt dat de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat een onderneming, toen zij deelnam aan een van de mededingingsverstorende gedragingen die één enkele voortgezette inbreuk vormen, de andere mededingingsverstorende gedragingen van de andere kartelleden met het oog op die doelstellingen kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden, daaraan evenwel geen andere gevolgtrekking te verbinden dan dat deze onderneming niet aansprakelijk kan worden gesteld voor die andere gedragingen en dus voor de enkele voortgezette inbreuk in haar geheel, en dat de litigieuze beschikking slechts in zoverre ongegrond moet worden verklaard. [19] Dienaangaande was het Gerecht in het arrest Soliver/Commissie recentelijk vrij veeleisend wat het bewijs van de deelname aan één enkele voortgezette inbreuk betreft. [20]

22. In casu oordeelde het Gerecht in de punten 273 en 279 van het bestreden arrest dat de Commissie rekwirantes voor alle inbreukbestanddelen, waaronder de deelname aan het toezichtstelsel en het compensatiestelsel, aansprakelijk heeft gesteld. Voorts wees het Gerecht in punt 286 van het bestreden arrest erop dat de Commissie rekwirantes' aansprakelijkstelling niet op een *ander gegeven dan dat van de deelname* aan voormelde inbreukbestanddelen had gebaseerd. Het Gerecht beschouwde in de punten 272 en 280 van het bestreden arrest rekwirantes' deelname uit hoofde van de twee inbreukbestanddelen evenwel niet bewezen.

23. Een onderneming die de inbreukmakende gedragingen kende of niet onwetend kon zijn van het bestaan ervan, had volgens voormelde rechtspraak inzake één enkele voortgezette inbreuk zeker aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de volledige inbreuk.

24. Niettemin oordeelde het Hof in punt 289 van het bestreden arrest uitdrukkelijk dat de Commissie zich niet had gebaseerd op rekwirantes' eventuele kennis van het toezichtstelsel en het compensatiestelsel of op het feit dat zij niet onwetend konden zijn van deze bestanddelen. Een dergelijke kennis of onmogelijkheid om van dat bestaan onwetend te zijn, is volgens het Gerecht in punt 290 van dat arrest niet aangetoond in de litigieuze beschikking.

25. Ten slotte zag het Gerecht in punt 291 van het bestreden arrest af van de *mogelijkheid om een dergelijke kennis te vermoeden* gelet op hun rol in het kartel. Bijgevolg kwam het Gerecht in punt 292 van het bestreden arrest tot de conclusie dat rekwirantes' aansprakelijkheid uit hoofde van het toezichtstelsel en het compensatiestelsel niet bewezen was.

26. Om de leemte die de litigieuze beschikking volgens het Gerecht vertoonde, heeft de Commissie zich beroepen op de verklaring van V.C. Dat element is door het Gerecht buiten beschouwing gelaten in de punten 294 en 295 van het bestreden arrest. Zijns inziens blijkt uit de verklaring achteraf weliswaar dat rekwirantes het compensatiestelsel daadwerkelijk kenden, maar dat neemt niet weg dat *het Gerecht bij de wettigheidstoetsing geen nieuwe motivering in de plaats van de motivering van de Commissie mag stellen*. Bovendien oordeelde het Gerecht dat deze verklaring de onwettigheid van de litigieuze beschikking hoe dan ook niet kon dekken.

18 — Arresten Commissie/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punten 41 en 42), Commissie/Aalberts Industries e.a. (C-287/11 P, EU:C:2013:445, punt 63) en Siemens e.a./Commissie (C-239/11 P, C-489/11 P en C-498/11 P, EU:C:2013:866, punt 242).

19 — Arrest Commissie/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 47).

20 — T-68/09, EU:T:2014:867. In die zaak was het Gerecht van oordeel dat de Commissie de deelname van Soliver NV niet had bewezen. Een gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking was niet mogelijk, daar de Commissie geen eigen kwalificatie aan rekwirantes' deelname aan de inbreukmakende gedragingen had gegeven, zodat het Gerecht de beschikking van de Commissie volledig nietig verklaarde.

27. Deze redenering moet in verband worden gebracht met de vaststelling van rekwirantes' aansprakelijkheid door het Gerecht in het kader van het negende middel in eerste aanleg.

28. Met hun negende middel klagen rekwirantes voor het Gerecht aan dat hun geldboete ondanks hun zeer beperkte deelname aan de inbreuk niet is verlaagd. Dienaangaande herinnerde het Gerecht in punt 606 van het bestreden arrest eraan dat, zoals vastgesteld in het derde middel in eerste aanleg, de Commissie niet alleen rekwirantes' deelname aan de twee inbreukbestanddelen, namelijk het toezichtstelsel en het compensatiestelsel, niet had aangetoond, maar ook onvoldoende elementen had aangevoerd om hen uit dien hoofde aansprakelijk te kunnen stellen.

29. Het Gerecht leidde, ondanks voormelde vaststellingen, evenwel uit de verklaring van V.C. af dat rekwirantes *kennis hadden* van het compensatiestelsel, hetgeen, aldus het Gerecht, impliceert dat rekwirantes kennis hadden van het toezichtstelsel aangezien het compensatiestelsel niet kan bestaan zonder een toezichtstelsel. Blijkens punt 624 van het bestreden arrest baseerde het Gerecht zich dienaangaande op zijn volledige rechtsmacht.

30. Uit de punten 610 tot en met 626 van het bestreden arrest volgt dat het Gerecht rekwirantes op basis van de verklaring van V.C. aansprakelijk heeft gesteld uit hoofde van de twee inbreukbestanddelen. Ten slotte beoordeelde het Gerecht blijkens punt 627 van het bestreden arrest de bedragen van de aan rekwirantes opgelegde geldboeten op basis van deze elementen.

31. Het tweede middel in de onderhavige hogere voorziening betreft juist deze omstreden elementen van de redenering van het Gerecht.

V – **Volledige rechtsmacht en beginsel ne ultra petita**

A – *Argumenten van partijen*

32. Rekwirantes stellen met het eerste onderdeel van hun tweede middel een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht wegens overschrijding van zijn bevoegdheden en uitspraak ultra petita, voor zover het Gerecht, door een niet door rekwirantes of de Commissie aangevoerd middel ambtshalve in aanmerking te nemen [21], hen aansprakelijk heeft gesteld wegens twee bestanddelen van de inbreuk op artikel 81, lid 1, EG, namelijk dat zij het compensatiestelsel kenden en het toezichtstelsel konden voorzien. [22]

33. Het Gerecht deed in casu uitspraak ultra petita, daar de Commissie zich in de beschikking niet op deze redenen baseerde, rekwirantes deze redenen niet als middelen tot nietigverklaring hebben aangevoerd en daarover geen partijdebat is gevoerd behalve wat de ontvankelijkheid van de verklaring van V.C. betreft.

34. Volgens de Commissie mocht het Gerecht bij de beslissing over de hoogte van de geldboete in de uitoefening van de volledige rechtsmacht ermee rekening houden dat rekwirantes kennis hadden van het toezicht- en compensatiestelsel, aangezien het een feitelijke omstandigheid betrof. Het Gerecht mocht volgens de Commissie de verklaring van V.C. in aanmerking nemen voor de uitspraak over de

21 — Rekwirantes herinneren eraan dat de procedure voor de rechters van de Europese Unie op tegenspraak wordt gevoerd. Het staat dus aan de partijen bij het geding en aan hen alleen (behoudens wat de middelen van openbare orde betreft) om middelen tot nietigverklaring op te werpen (zie arrest KME Germany e.a./Commissie, C-389/10 P, EU:C:2011:816, punt 131). Zo ook, aldus het Hof in de zaak ThyssenKrupp Nirosta/Commissie (C-352/09 P, EU:C:2011:191), heeft het Gerecht alleen tot taak uitspraak te doen over de voor hem aangevoerde argumenten.

22 — Punt 626 van het bestreden arrest.

hoogte van de geldboete[23], met name voor zover de rechtspraak „de overlegging en inaanmerkingneming van aanvullende gegevens, die als zodanig niet in de beschikking behoeven te worden vermeld" toestaat.[24] Ten slotte, aldus de Commissie, kan het middel niet slagen, daar het Gerecht het boetebedrag reeds heeft verlaagd.[25]

B – *Beoordeling*

35. Vast staat dat de Unierechter, die moet beslissen over een beroep tot nietigverklaring, gebonden is door het beginsel „ne ultra petita", dat voortvloeit uit het adagium „ne eat iudex ultra petita partium", dat de rechter verbiedt zich uit te spreken over vragen die verder gaan dan de conclusies van partijen. De door de rechter uitgesproken nietigverklaring mag krachtens dit beginsel niet verder gaan dan het door de verzoeker gevorderde.[26] Hij is niet gemachtigd het hoofdvoorwerp van het beroep te herdefiniëren of ambtshalve een middel op te werpen behoudens de bijzondere gevallen waarin het openbaar belang zijn optreden eist.[27] De Unierechter is namelijk bevoegd en, in voorkomend geval, verplicht om bepaalde middelen van formele wettigheid ambtshalve op te werpen.[28]

36. Van belang is dat het beginsel ne ultra petita slechts in volle omvang als beschikkingsbeginsel van toepassing is in civielrechtelijke procedures. In publiekrechtelijke procedures, waaronder die inzake mededingingsrecht, is de draagwijdte ervan evenwel moeilijker af te bakenen. Dat beginsel speelt mijns inziens namelijk geen eigen rol, maar verandert in een aspect van het recht op een billijk proces in het algemeen. De rechter is, zoals advocaat-generaal Léger betoogde, ter zake geenszins beperkt tot een lijdzame rol en kan niet alleen als „spreekbuis van partijen" fungeren.[29] Ik merk met name op dat het verbod om ambtshalve middelen op te werpen alleen van toepassing is in het kader van gedingen tot nietigverklaring, dat wil zeggen bij het wettigheidstoezicht. Het speelt evenwel geen soortgelijke rol in het kader van de volledige rechtsmacht.

37. Dat brengt mij tot de vraag hoe het beginsel ne ultra petita bij de uitoefening van de volledige rechtsmacht toe te passen, aangezien de onderhavige zaak in wezen betrekking heeft op de grenzen van die macht die in deze zaak centraal staat. In het arrest Groupe Danone/Commissie verklaarde het Hof dat „de gemeenschapsrechter bevoegd is zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen wanneer *hem de vraag betreffende de hoogte van de geldboete ter beoordeling wordt voorgelegd*, en dat deze bevoegdheid zowel kan worden uitgeoefend om het bedrag van de geldboete te verlagen als om het te verhogen".[30]

23 — Arrest Prym en Prym Consumer/Commissie (C-534/07 P, EU:C:2009:505, punt 86).

24 — Arrest KNP BT/Commissie (C-248/98 P, EU:C:2000:625, punt 40).

25 — De extra 4 % bovenop de voorheen door de Commissie toegekende vermindering van 10 % om rekwirantes minder regelmatige of actieve deelname aan de inbreuk in aanmerking te nemen.

26 — Zie arresten Meroni/Hoge autoriteit (46/59 en 47/59, EU:C:1962:44, blz. 819, in het bijzonder blz. 838), Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101, punt 24) en Comunità montana della Valnerina/Commissie (C-240/03 P, EU:C:2006:44, punt 43) en de punten 146 tot en met 148 van de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Commissie/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555).

27 — Arrest Commissie/Roodhuijzen (T-58/08 P, EU:T:2009:385, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Uit de rechtspraak volgt niettemin dat de Unierechter in een door partijen afgebakend geschil weliswaar slechts uitspraak dient te doen over het verzoek van partijen, maar niet kan worden geacht alleen te zijn gebonden door hun argumenten tot ondersteuning van hun vorderingen op gevaar af zijn beslissing in voorkomend geval te moeten baseren op onjuiste juridische overwegingen (arrest ETF/Michel, T-108/11 P, EU:T:2013:625, punten 42 en 51).

28 — Schending van wezenlijke vormvoorschriften en onbevoegdheid in de zin van artikel 263 VWEU vormen namelijk een middel van openbare orde dat de Unierechter ambtshalve moet opwerpen (zie arrest Hongarije/Commissie, T-240/10, EU:T:2013:645). Ontoereikende motivering is een middel van formele wettigheid. Ik herinner evenwel eraan dat het ambtshalve opwerpen van een middel van openbare orde niet tot doel heeft een tekortkoming van het verzoekschrift te verhelpen, maar strekt tot inachtneming van een regel die wegens het belang ervan aan de beschikking van partijen is onttrokken, ongeacht het stadium van de procedure. De vraag van het ambtshalve opwerpen van middelen moet niettemin worden onderscheiden van de draagwijdte van het beginsel ne ultra petita, dat betrekking heeft op de conclusies van partijen.

29 — Conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Parlement/Gutiérrez de Quijano y Lloréns (C-252/96 P, EU:C:1998:157, punt 36).

30 — C-3/06 P, EU:C:2007:88, punt 62, cursivering van mij. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in deze zaak (C-3/06 P, EU:C:2006:720, punten 46-50).

38. Dat opent de weg voor twee verschillende uitleggingen. Enerzijds kan worden gesteld dat het Gerecht slechts zijn volledige rechtsmacht kan uitoefenen, wanneer de vraag van het boetebedrag door een partij uitdrukkelijk en nauwkeurig is opgeworpen in *het petitum van het verzoekschrift*. Anderzijds kan uit het standpunt van het Hof ook worden afgeleid dat het volstaat dat de vraag van de geldboete *het voorwerp van het geschil vormt en in de middelen wordt besproken*. Deze vraag heeft een bijzonder belang daar het Gerecht bij volledige rechtsmacht de boete kan verhogen, hoewel het verzoek van partijen alleen tot verlaging ervan strekt. [31]

39. De toepassing van het beginsel ne ultra petita bij volledige rechtsmacht is niet eenduidig, maar lijkt te pleiten voor de eerste uitlegging in het arrest Groupe Danone/Commissie, namelijk dat het boetebedrag *in het petitum ter sprake moet komen*. In het arrest Commissie e.a./Siemens Österreich e.a. oordeelde het Hof dat het Gerecht zich ultra petita had uitgesproken door een bepaling van de beschikking van de Commissie nietig te verklaren en de opgelegde geldboetes aldus te herzien dat zij werden opgenomen in één enkel bedrag dat hoofdelijk door partijen verschuldigd was. [32] Bovendien wees het Hof in het arrest Alliance One International/Commissie het middel inzake schending van het beginsel ne ultra petita af en wees het erop dat de partij, zonder er evenwel in het verzoekschrift om te hebben verzocht, subsidiair had geconcludeerd tot verlaging van het bedrag van de aan een ander kartellid en aan haarzelf hoofdelijk opgelegde geldboete en dat haar middelen met name strekten tot rechtvaardiging van een dergelijke verlaging. [33]

40. Gelet op al het voorgaande ben ik van mening dat rekwirantes' grieven eigenlijk niet schending van het beginsel ne ultra petita of onterechte ambtshalve inaanmerkingneming betreffen. Deze grieven lijken mij hoe dan ook uit te gaan van een onjuiste lezing van het bestreden arrest. Zoals ik reeds opmerkte, betreft rekwirantes' betoog de draagwijdte van de volledige rechtsmacht van het Gerecht, dat door rekwirantes aansprakelijk te stellen voor de twee kartelbestanddelen eigenlijk de inbreuk heeft vastgesteld.

41. Indien rekwirantes' grieven evenwel moeten worden geacht schending van het beginsel ne ultra petita te betreffen, volstaat het dienaangaande op te merken dat rekwirantes in eerste aanleg de verklaring van V.C. hebben overgelegd tot bewijs dat zij niet hadden deelgenomen aan het toezicht- en compensatiestelsel. In hun conclusies voor het Gerecht verzochten rekwirantes primair om nietigverklaring van de litigieuze beschikking in haar geheel. Subsidiair verzochten zij om nietigverklaring van de artikelen 1, 2 en 3 van de litigieuze beschikking, voor zover zij rekwirantes betreffen, alsook subsidiair om verlaging van de bij artikel 2 van de litigieuze beschikking aan rekwirantes opgelegde geldboete. [34] Vaststaat dat de Commissie in eerste aanleg concludeerde tot verwerping van het beroep.

42. Zoals hiervoor is gememoreerd, verklaarde het Gerecht de litigieuze beschikking gedeeltelijk nietig en verlaagde de door de Commissie opgelegde geldboete. Volgens deze analyse geeft het bestreden arrest blijk van geen enkele onjuiste rechtsopvatting waarbij het beginsel ne ultra petita zou zijn geschonden. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond te verklaren.

31 — Zie dienaangaande arresten Shell Petroleum e.a./Commissie (T-343/06, EU:T:2012:478) en InnoLux/Commissie (T-91/11, EU:T:2014:92).

32 — C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punt 129.

33 — C-679/11 P, EU:C:2013:606, punten 103-107.

34 — Zie punt 87 van het bestreden arrest.

VI – **Volledige rechtsmacht en recht op een eerlijk proces**

A – *Argumenten van partijen*

43. Met het tweede onderdeel van hun tweede middel stellen rekwirantes schending door het Gerecht van het recht op een eerlijk proces (waarbij het beginsel van gelijke wapens hoort), de rechten van verdediging en meer bepaald het beginsel van hoor en wederhoor doordat het in de punten 624 tot en met 626 van het arrest heeft geconcludeerd dat het in de uitoefening van de volledige rechtsmacht rekening moet houden met de verklaring van V.C. teneinde rekwirantes aansprakelijk te stellen wegens hun deelname aan het toezichtstelsel en hun kennis van het compensatiestelsel.

44. Het Gerecht ging voorbij aan het recht op een eerlijk proces, in het bijzonder aan het beginsel van gelijke wapens alsook aan de rechten van verdediging, waaronder het beginsel van hoor en wederhoor, door rekwirantes vóór de uitspraak niet nauwkeurig de aard en de redenen van deze nieuwe grief mee te delen overeenkomstig de vereisten van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, en van de artikelen 47 en 48 van het Handvest.

45. De Commissie betwist rekwirantes' argumenten en benadrukt daarbij het feit dat het door V.C. overgelegde bewijsmateriaal betreffende de kennis voor het eerst door rekwirantes zijn vermeld. Het zou dus absurd zijn als rekwirantes beweerden dat zij daarvan geen kennis konden nemen. [35]

B – *Beoordeling*

1. Inleidende opmerkingen

46. Het door artikel 6, lid 1, van het EVRM gegarandeerde recht op een eerlijk proces vormt een voortaan in artikel 47, tweede alinea, van het Handvest neergelegd algemeen Unierechtelijk beginsel. Tot de verschillende bestanddelen van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming in artikel 47 behoren met name de rechten van verdediging, het beginsel van gelijke wapens en het recht van toegang tot de rechter.

47. Wat het beginsel van hoor en wederhoor betreft, staat vast dat dit beginsel deel uitmaakt van de rechten van verdediging. Het is van toepassing op alle procedures die kunnen leiden tot een beslissing van een gemeenschapsinstelling die de belangen van een persoon aanmerkelijk kan raken. [36] Het beginsel van „equality of arms", dat een logisch uitvloeisel is van het begrip eerlijk proces, houdt in dat elke partij een redelijke mogelijkheid moet worden geboden om haar zaak, daaronder begrepen haar bewijsmateriaal, onder zodanige omstandigheden voor te dragen dat zij tegenover de tegenpartij niet wezenlijk wordt benadeeld. [37] Een beroep op dat beginsel is mogelijk in de door de Commissie ingestelde sanctieprocedures. [38]

35 — Arrest 1. garantovaná/Commissie (T-392/09, EU:T:2012:674, punten 78 en79).

36 — Arrest Commissie/Ierland e.a. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, punt 50).

37 — Arrest Otis e.a. (C-199/11, EU:C:2012:684, punten 46-49, 71 en 72).

38 — Zie met name arrest LR AF 1998/Commissie (T-23/99, EU:T:2002:75, punt 171).

48. Mijns inziens staat het op het gebied van het mededingingsrecht *aan de Commissie om de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en de bewijzen te leveren die rechtens genoegzaam kunnen aantonen* dat de feiten die een inbreuk vormen, zijn gepleegd. Een verzoeker moet in een beroep in rechte namelijk de bestreden elementen van de betrokken beslissing identificeren, grieven daarover formuleren en bewijs leveren, dat uit ernstige aanwijzingen kan bestaan, om aan te tonen dat zijn grieven gegrond zijn. [39]

2. Beoordeling van de inaanmerkingneming van de verklaring van V.C. door het Gerecht uit het oogpunt van de volledige rechtsmacht

49. Uit het bestreden arrest volgt dat de verklaring van V.C. is opgesteld op 6 december 2007, dus na de litigieuze beschikking, en bij het verzoekschrift voor het Gerecht is gevoegd en aan rekwirantes' dossier bij het Gerecht is toegevoegd. [40] De Commissie heeft zich in haar schrifturen op deze verklaring beroepen. [41] Het Gerecht verklaarde de verklaring ontvankelijk. Ook rekwirantes hebben zich met name in hun vierde middel voor het Gerecht erop beroepen. [42]

50. Ik herinner eraan dat eerbiediging van de rechten van verdediging inzake mededinging vereist dat de betrokken onderneming in de administratieve procedure haar standpunt nuttig kenbaar kan maken over de realiteit en de relevantie van de aangevoerde feiten en omstandigheden alsook over de documenten die de Commissie in aanmerking heeft genomen tot staving van een door haar gestelde inbreuk op het EG-Verdrag. [43] Met name de mededeling van punten van bezwaar geeft de aan een onderzoek onderworpen ondernemingen kennis van het bewijsmateriaal in het bezit van de Commissie en geeft de rechten van verdediging volledige uitwerking. [44]

51. Zoals de Commissie opmerkt, blijkt uit de rechtspraak dat „een partij die zelf het betrokken feitenmateriaal heeft overgelegd, per definitie moet worden geacht volledig in staat te zijn geweest om bij die overlegging de eventuele relevantie ervan voor de oplossing van de zaak toe te lichten". [45]

52. Dienaangaande staat vast dat het Gerecht bij de uitoefening van de volledige rechtsmacht inzake het boetebedrag moet uitgaan van de datum waarop het zijn arrest wijst. Zo dient onderscheid te worden gemaakt tussen *enerzijds* de inaanmerkingneming door het Gerecht van de aanvullende documenten en gegevens die de Commissie niet in acht heeft genomen [46], ja zelfs van de gegevens die haar ten tijde van de vaststelling van de beschikking onbekend waren, en *anderzijds* de vaststelling van het inbreukmakende gedrag en de inaanmerkingneming van de aansprakelijkheid van de kartelleden, die de Commissie in de beschikking ofwel uitdrukkelijk afwees ofwel niet kon aantonen.

53. Wat de inaanmerkingneming van de aanvullende gegevens betreft, blijkt namelijk uit de rechtspraak dat „het Gerecht bij de uitoefening van zijn bij artikel 261 VWEU en artikel 31 van verordening nr. 1/2003 verleende toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht kan beoordelen of het bedrag van de geldboeten passend is, met name op basis van aanvullende informatie die niet is vermeld in de mededeling van punten van bezwaar of in de beschikking van de Commissie". [47]

39 — Arrest KME Germany e.a./Commissie (C-272/09 P, EU:C:2011:810, punten 104-106).

40 — Punt 293 van het bestreden arrest.

41 — Punten 293 en 612 van het bestreden arrest.

42 — Punt 320 van het bestreden arrest.

43 — Zie met name arrest Archer Daniels Midland/Commissie (C-511/06 P, EU:C:2009:433, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

44 — Ibidem (punt 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 — Arrest 1. garantovaná/Commissie (T-392/09, EU:T:2012:674, punten 78 en 79).

46 — Arrest Shell Petroleum e.a./Commissie (T-343/06, EU:T:2012:478, punten 176, 220 en 232).

47 — Ibidem (punt 220).

54. Zoals advocaat-generaal Wathelet in zijn conclusie in de zaak Telefónica en Telefónica de España/Commissie opmerkte, moet het Gerecht dus eigener beweging beoordelen of de geldboete passend en evenredig is en behoort het zelf vast te stellen dat de Commissie inderdaad rekening heeft gehouden met alle voor de berekening van de geldboete relevante factoren, met dien verstande dat het Gerecht op dit punt tevens in staat moet zijn om terug te komen op de feiten en omstandigheden die verzoekers voor hem hebben aangevoerd. [48]

55. Daartoe kan het Gerecht ook rekening houden met de gegevens die de Commissie ten tijde van de vaststelling van de litigieuze beschikking onbekend waren. [49] Zo houdt het Gerecht rekening met gegevens van na de beschikking van de Commissie, met name wat de financiële situatie van de onderneming betreft. [50]

56. Uit dat oogpunt worden door de inaanmerkingneming van de verklaring van V.C. de rechten van verdediging en het beginsel van hoor en wederhoor niet geschonden, ook al is de door het Gerecht eraan verleende waarde niet eenduidig. [51] Enerzijds kan dat document, dat na de litigieuze beschikking is opgesteld, het door de Commissie aangevoerde bewijsmateriaal niet weerspreken en anderzijds wordt de verklaring in aanmerking genomen als grondslag voor de aansprakelijkheid van de betrokken ondernemingen. Gelet op voormelde rechtspraak lijkt het mij niettemin aanvaardbaar om de verklaring op zich in aanmerking te nemen bij de afweging van de sanctie door het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht. [52]

57. Mijns inziens verschilt hoe dan ook de situatie in de onderhavige zaak van de situatie in de zaak die leidde tot het arrest Commissie/Edison [53], waarin het Hof de redenering van het Gerecht geldig verklaarde dat het in de beschikking van de Commissie in aanmerking genomen gegeven een gegeven was dat niet in de mededeling van punten van bezwaar was uiteengezet, en waarover Edison geen gelegenheid had gehad haar standpunt in de administratieve procedure kenbaar te maken. Het Gerecht oordeelde dus terecht dat dit gegeven niet aan deze vennootschap tegenstelbaar was. [54]

3. Schending van het beginsel van volledige rechtsmacht en van de rechten van verdediging door rekwirantes' aansprakelijkstelling door het Gerecht

58. De problematiek van de formele inaanmerkingneming van de verklaring van V.C moet evenwel worden onderscheiden van de wijze waarop het Gerecht deze verklaring heeft gebruikt, dat wil zeggen welke gevolgen het Gerecht eraan heeft verbonden en met welk oogmerk. Het Gerecht heeft blijkens het bestreden arrest daarmee weliswaar rekening gehouden tot beoordeling van de geldboete, maar tegelijk rekwirantes zonder hoor en wederhoor aansprakelijk gesteld.

48 — C-295/12 P, EU:C:2013:619, punt 129.

49 — Arrest Arkema France e.a./Commissie (T-217/06, EU:T:2011:251, punten 249-256) over de inaanmerkingneming van het feit dat de groep Total geen zeggenschap meer had over de betrokken onderneming en de verhoging met het oog op een afschrikkende werking dus niet gerechtvaardigd was.

50 — Arrest Novácke chemické závody/Commissie (T-352/09, EU:T:2012:673) over een verklaring volgens welke de betaling van een geldboete het voortbestaan van de onderneming niet in gevaar brengt, alsook arrest Reagens/Commissie (T-30/10, EU:T:2014:253, punt 305) inzake gegevens over het financieel vermogen.

51 — Ter illustratie, met betrekking tot de prijsvaststelling blijkt uit punt 405 van het bestreden arrest dat de betrokken verklaring „het door de Commissie tot ondersteuning van rekwirantes' deelname aan de prijscoördinatie-activiteiten aangevoerde bewijsmateriaal dat contemporain en niet contemporain aan de hierboven geanalyseerde feiten is, hoe dan ook niet kan weerspreken".

52 — Bovendien acht ik het nuttig eraan te herinneren dat het Hof verklaarde dat, hoewel het Gerecht partijen niet zijn voornemen meedeelde om de bijkomende verlaging in aanmerking te nemen, dat aspect viel onder een juridische beoordeling waartoe het Gerecht bij de uitoefening van de volledige rechtsmacht gerechtigd was zonder partijen zulks vóór de uitspraak van het arrest mee te delen (zie arrest Alliance One International/Commissie, C-679/11 P, EU:C:2013:606, punt 110).

53 — C-446/11 P, EU:C:2013:798.

54 — Het Hof verwees in het arrest Commissie/Edison naar analogie naar het arrest Papierfabrik August Koehler e.a./Commissie (C-322/07 P, C-327/07 P en C-338/07 P, EU:C:2009:500, punten 34-37).

59. Anders dan de Commissie ben ik van mening dat de gevolgen die het Gerecht aan dat document heeft verbonden, geen gewoon feitelijk gegeven zijn. Het is daarentegen van bijzonder belang voor de eerbiediging van de rechten van verdediging. Zoals advocaat-generaal Kokott in de zaak Commissie/Alrosa erop wees, kon het Gerecht niet alleen bij de beoordeling van de zaak op basis van feiten waarvan partijen geen kennis hadden maar ook bij de beoordeling van de zaak op basis van feiten waarvan partijen weliswaar kennis hadden maar die in de procedure voor het Gerecht niet als zodanig zijn besproken, een beslissing nemen die partijen verrast. [55]

60. In casu is bepalend dat het Gerecht, door de verklaring van V.C. in aanmerking te nemen, de kwalificatie van de betrokken handeling, zoals zij is vastgesteld in de beschikking van de Commissie, heeft gewijzigd.

61. Door met het oog op rekwirantes' aansprakelijkstelling een gedraging vast te stellen, heeft het Gerecht de grenzen van de volledige rechtsmacht overschreden. Daarbij heeft het Gerecht namelijk een niet door de Commissie vastgestelde inbreuk vastgesteld. Uit dat oogpunt lijken punt 621 van het bestreden arrest, waarbij het Gerecht, in strijd met alle voormelde regels, lijkt te suggereren dat de aanvullende inlichtingen de vaststelling van de inbreuk kunnen betreffen, en punt 622 van het bestreden arrest de vernietiging van het bestreden arrest te rechtvaardigen.

62. Bovendien spreken de overwegingen van het bestreden arrest elkaar flagrant tegen. Zo stelt het Gerecht in punt 614 vast dat het niet aan het Gerecht staat een volledig nieuwe motivering in de plaats te stellen van de onjuiste motivering van de Commissie. Het Gerecht stelt in punt 626 evenwel rekwirantes' aansprakelijkheid vast uit hoofde van de twee inbreukbestanddelen.

63. In dezelfde gedachtegang lijkt het Gerecht mij de vaststelling van de aansprakelijkheid „voor de geldboete" kunstmatig en dus onjuist te onderscheiden van de vaststelling van de aansprakelijkheid als zodanig. Vaststaat dat de geldboete de vooraf vastgestelde aansprakelijkheid bestraft. Zonder deze voorafgaande vaststelling behoeft de boete niet te worden begroot. Het Gerecht heeft de door de Commissie vastgestelde inbreuk dus eerst uit elkaar gehaald, alvorens die in het negende middel te herformuleren met overschrijding van de grenzen van zijn volledige rechtsmacht.

64. Ten slotte lijkt het Gerecht mij daarbij ook de rechten van verdediging en in het bijzonder het beginsel van hoor en wederhoor te hebben geschonden aangezien het partijen niet in de gelegenheid heeft gesteld hun standpunt kenbaar te maken over de aansprakelijkheid die het zelf heeft vastgesteld.

65. De volledige rechtsmacht blijft evenwel onderworpen aan grenzen. Terwijl de bevoegdheid tot nietigverklaring is beperkt tot de in de litigieuze beschikking in aanmerking genomen inbreuk, is het Gerecht bij de uitoefening van de volledige rechtsmacht niet bevoegd om inbreuken vast te stellen die de Commissie in de litigieuze beschikking niet in aanmerking heeft genomen. [56]

66. Bijgevolg dient het tweede onderdeel van het tweede middel te worden toegewezen. Deze fundamenteel onjuiste toepassing lijkt mij tot vernietiging van het bestreden arrest te moeten leiden.

55 — C-441/07 P, EU:C:2009:555, punten 151 en 152.

56 — Zie in die zin arrest Tokai Carbon e.a./Commissie (T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03, EU:T:2005:220, punt 370).

VII – **Onjuiste opvatting van het bewijsmateriaal**

67. De aard van de vastgestelde onjuiste toepassing maakt uitspraak over het derde onderdeel van het tweede middel mijns inziens overbodig. Ik bespreek het derde onderdeel dus slechts subsidiair. In dit opzicht wijs ik erop dat het Gerecht volgens rekwirantes bij rekwirantes' aansprakelijkstelling uit hoofde van de twee inbreukbestanddelen in punt 626 van het arrest het bewijsmateriaal onjuist heeft opgevat en het beginsel van het vermoeden van onschuld heeft geschonden. De vaststelling berust op een onvolledige aanhaling van de verklaring van V.C., waaruit dus duidelijk blijkt dat V.C. geen kennis had van de aard van het compensatiestelsel waarop de beschikking ziet.

68. Voorts zegt de verklaring van V.C. niets over het tijdstip vanaf hetwelk hij kennis had van „het bestaan van een bepaald type van compensatiestelsel". Volgens de Commissie daarentegen heeft het Gerecht het bewijsmateriaal in de verklaring van V.C. niet onjuist opgevat.

69. Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat een verzoeker die een onjuiste opvatting van het bewijsmateriaal door het Gerecht stelt, krachtens de artikelen 256, lid 1, tweede alinea, VWEU, 51, eerste alinea, van het Statuut van het Hof en 168, lid 1, onder d), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof nauwkeurig het materiaal moet aanwijzen dat het Gerecht onjuist heeft opgevat, en de analysefouten moet aantonen die het Gerecht naar zijn mening tot deze onjuiste opvatting hebben gebracht.[57]

70. Van een dergelijke onjuiste opvatting is sprake wanneer de beoordeling van de bestaande bewijselementen, zonder gebruik te maken van nieuw bewijsmateriaal, kennelijk onjuist blijkt te zijn.[58] Rekwirantes lijken met dat derde onderdeel van het tweede middel evenwel een andere lezing dan het Gerecht van de verklaring van V.C. in overweging te geven. De in casu aangevoerde argumenten wettigen evenwel niet de conclusie dat het Gerecht de grenzen van een redelijke beoordeling van het bewijsmateriaal heeft overschreden.[59]

71. Derhalve moet het derde onderdeel van het tweede middel ongegrond worden verklaard.

VIII – **Terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht**

72. Ik wijs erop dat rekwirantes in hogere voorziening concluderen tot nietigverklaring van de artikelen 1, 2 en 3 van de litigieuze beschikking voor zover zij hen betreffen, of tot verlaging van het boetebedrag.

73. Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie kan het Hof, in geval van gegrondheid van het verzoek om hogere voorziening, bij vernietiging van de beslissing van het Gerecht, de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. Gelet op de aard van de onjuiste opvatting door het Gerecht, lijkt de zaak mij niet in staat van wijzen.[60] Mijns inziens konden partijen onvoldoende hun standpunt kenbaar maken over de gevolgen die uit de verklaring van V.C. te trekken waren bij de uitoefening door het Gerecht van zijn volledige rechtsmacht. Ik geef het Hof derhalve in overweging, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht.

57 — Arrest Commissie/Aalberts Industries e.a. (C-287/11 P, EU:C:2013:445, punt 50).

58 — Arresten PKK en KNK/Raad (C-229/05 P, EU:C:2007:32, punt 37) en Lafarge/Commissie (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punt 17).

59 — Zie naar analogie arrest Activision Blizzard Germany/Commissie (C-260/09 P, EU:C:2011:62, punt 57).

60 — Anders dan met name de zaak Commissie/Verhuizingen Coppens, zie de conclusie van advocaat-generaal Kokott in deze zaak (C-441/11 P, EU:C:2012:317, punten 43-46).

IX – **Conclusie**

74. Derhalve geef ik het Hof in overweging, onverminderd het onderzoek van de andere middelen in hogere voorziening, het tweede middel, wat het tweede onderdeel ervan betreft, toe te wijzen, waarbij mijns inziens het arrest Galp Energía España e.a./Commissie (T-462/07, EU:T:2013:459) dient te worden vernietigd en de zaak naar het Gerecht dient te worden terugverwezen. De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.