ARREST VAN HET HOF (Negende kamer)

21 september 2017*

„Hogere voorziening – Mededingingsregelingen – Italiaanse producenten van betonstaal – Vaststelling van de prijzen en beperking en beheersing van de productie en afzet – Inbreuk op artikel 65 KS – Nietigverklaring van de oorspronkelijke beschikking door het Gerecht van de Europese Unie – Beschikking opnieuw vastgesteld op grond van verordening (EG) nr. 1/2003 – Geen toezending van een nieuwe mededeling van punten van bezwaar – Geen hoorzitting na de nietigverklaring van de oorspronkelijke beschikking”

In zaak C-88/15 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 20 februari 2015,

Ferriere Nord SpA, gevestigd te Osoppo (Italië), vertegenwoordigd door W. Viscardini en G. Donà, avvocati,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Malferrari en P. Rossi als gemachtigden, bijgestaan door M. Moretto, avvocato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Negende kamer),

samengesteld als volgt: E. Juhász, kamerpresident, C. Vajda (rapporteur) en C. Lycourgos, rechters,

advocaat-generaal: N. Wahl,

griffier: V. Giacobbo-Peyronnel, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 oktober 2016,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 december 2016,

het navolgende

* Procestaal: Italiaans.

Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt Ferriere Nord SpA om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 9 december 2014, Ferriere Nord/Commissie (T-90/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1035; hierna: „bestreden arrest"), houdende verwerping van haar beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2009) 7492 definitief van de Commissie van 30 september 2009 inzake een inbreuk op artikel 65 van het EGKS-Verdrag (Zaak COMP/37.956 – Betonstaal, nieuwe beschikking; hierna: „beschikking van 30 september 2009") in de versie gewijzigd bij besluit C(2009) 9912 definitief van de Commissie van 8 december 2009 (hierna: „wijzigingsbesluit") (beschikking van 30 september 2009 zoals gewijzigd bij het wijzigingsbesluit; hierna: „litigieuze beschikking").

Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beschikking

2 De voorgeschiedenis van het geding is in de punten 16 tot en met 22 van het bestreden arrest uiteengezet.

„16 Van oktober tot december 2000 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 47 KS verificaties verricht bij Italiaanse betonstaalproducenten en bij een vereniging van Italiaanse ijzer- en staalondernemingen [Federacciai]. De Commissie heeft hen tevens krachtens artikel 47 KS inlichtingenverzoeken gezonden […].

17 Op 26 maart 2002 heeft de Commissie de administratieve procedure geopend en op grond van artikel 36 KS bezwaren geformuleerd (hierna: ‚mededeling van punten van bezwaar') […]. [Ferriere Nord] heeft op 31 mei 2002 schriftelijke opmerkingen ingediend over deze mededeling van punten van bezwaar. Op 13 juni 2002 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.

18 Op 12 augustus 2002 heeft de Commissie aanvullende punten van bezwaar aan de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar gericht (hierna: ‚mededeling van aanvullende punten van bezwaar'). In de mededeling van aanvullende punten van bezwaar, die was gebaseerd op artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 en 82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), heeft de Commissie haar standpunt over de voortzetting van de procedure na het expireren van het EGKS-Verdrag uiteengezet. [Ferriere Nord] heeft op 20 september 2002 schriftelijke opmerkingen ingediend en op 30 september 2002 heeft een tweede hoorzitting plaatsgevonden, waarbij vertegenwoordigers van de lidstaten aanwezig waren […].

19 Na afloop van de procedure heeft de Commissie beschikking C(2002) 5087 definitief van 17 december 2002 inzake een procedure op grond van artikel 65 KS (Zaak nr. C.37.956 – Betonstaal; hierna: ‚beschikking van 2002') vastgesteld. Zij heeft daarbij geconstateerd dat de ondernemingen aan wie deze beschikking was gericht, één enkele complexe en voortdurende mededingingsregeling op de Italiaanse markt van betonstaal in staven of rollen ten uitvoer hadden gelegd en dat deze regeling ertoe strekte of ten gevolge had de prijzen te bepalen en ook aanleiding had gegeven tot een met artikel 65, lid 1, KS strijdige beperking of beheersing van de productie of de afzet. In deze beschikking heeft de Commissie [Ferriere Nord] een geldboete ter hoogte van 3,57 miljoen EUR opgelegd […].

20 Op 10 maart 2003 heeft [Ferriere Nord] bij het Gerecht beroep ingesteld tegen de beschikking van 2002. Bij arrest van 25 oktober 2007, Ferriere Nord/Commissie (T-94/03, [niet gepubliceerd, EU:T:2007:320]), heeft het Gerecht de beschikking van 2002 nietig verklaard. Met name aangezien de beschikking van 2002 geen verwijzing naar artikel 3 en artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bevatte, heeft het Gerecht opgemerkt dat deze beschikking uitsluitend was gebaseerd op artikel 65, leden 4 en 5, KS […]. Omdat deze bepalingen op 23 juli 2002 waren geëxpireerd, kon de

Commissie aan deze, op het tijdstip van de vaststelling van de beschikking van 2002 geëxpireerde bepalingen geen bevoegdheid meer ontlenen om een inbreuk op artikel 65, lid 1, KS vast te stellen en de ondernemingen die aan deze inbreuk hadden deelgenomen, geldboeten op te leggen […].

21 Bij brief van 30 juni 2008 heeft de Commissie [Ferriere Nord] en de andere betrokken ondernemingen laten weten dat zij van plan was een nieuwe beschikking vast te stellen op basis van een andere rechtsgrondslag dan die welke zij voor de beschikking van 2002 had gekozen. Verder heeft zij verklaard dat zij de nieuwe beschikking, gelet op de beperkte draagwijdte van de arresten waarbij de beschikking van 2002 nietig werd verklaard, zou baseren op het in de mededeling van punten van bezwaar en de mededeling van aanvullende punten van bezwaar aangedragen bewijsmateriaal. Aan de betrokken ondernemingen werd een termijn voor indiening van hun opmerkingen verleend en [Ferriere Nord] heeft op 1 augustus 2008 per faxbericht opmerkingen gemaakt.

22 Bij faxberichten van 24 juli en 25 september 2008 en van 13 maart, 30 juni en 27 augustus 2009 heeft de Commissie [Ferriere Nord] gevraagd om informatie betreffende de aandeelhouders en de vermogenspositie van de onderneming. [Ferriere Nord] heeft bij e-mails van respectievelijk 1 augustus en 1 oktober 2008 en van 18 maart, 1 juli en 8 september 2009 op deze inlichtingenverzoeken geantwoord.”

3 In haar beschikking van 30 september 2009 heeft de Commissie in het bijzonder overwogen dat verordening (EG) nr. 1/2003 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), aldus moet worden uitgelegd dat zij op grond daarvan ook na 23 juli 2002 mededingingsregelingen in de sectoren die ratione materiae en ratione temporis binnen de werkingssfeer van het EGKS-Verdrag vielen, mocht vaststellen en bestraffen. Zij heeft erop gewezen dat deze beschikking was vastgesteld overeenkomstig de procedureregels van het EG-Verdrag en genoemde verordening en dat materiële bepalingen die niet meer van kracht waren op het moment waarop een handeling werd vastgesteld, konden worden toegepast op grond van de beginselen die de opeenvolging van regels in de tijd beheersen onder voorbehoud van toepassing van het algemene lex-mitiorbeginsel.

4 Artikel 1 van de beschikking van 30 september 2009 bepaalt in het bijzonder dat Ferriere Nord inbreuk heeft gemaakt op artikel 65, lid 1, KS door van 1 april 1993 tot 4 juli 2000 deel te nemen aan een voortdurende overeenkomst en/of aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende betonstaal in staven of rollen die ertoe strekten en/of tot gevolg hebben gehad de prijzen te bepalen en de productie of de afzet op de gemeenschappelijke markt te beperken en/of beheersen. Bij artikel 2 van dezelfde beschikking heeft de Commissie Ferriere Nord een geldboete van 3,57 miljoen EUR opgelegd.

5 Acht van de elf vennootschappen aan wie de beschikking van 30 september 2009 was gericht, waaronder Ferriere Nord, hebben de Commissie tussen 20 en 23 november 2009 brieven toegezonden waarin zij erop wezen dat in de bijlage bij deze beschikking zoals deze aan de adressaten ervan ter kennis was gebracht, de tabellen met de prijsschommelingen ontbraken.

6 Op 8 december 2009 heeft de Commissie het wijzigingsbesluit vastgesteld, waarbij de ontbrekende tabellen in de bijlage werden opgenomen en de genummerde verwijzingen naar die tabellen in acht voetnoten werden gecorrigeerd. Op 9 december 2009 is van het wijzigingsbesluit kennis gegeven aan Ferriere Nord.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

7 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 februari 2010, heeft Ferriere Nord beroep ingesteld, primair strekkende tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking en, subsidiair tot de gedeeltelijke nietigverklaring van deze beschikking en een verlaging van het bedrag van de geldboete.

8 Ter ondersteuning van haar beroep heeft Ferriere Nord tien middelen aangevoerd, ontleend aan in de eerste plaats onbevoegdheid van de Commissie; in de tweede plaats het ontbreken van de voorafgaande toezending van een nieuwe mededeling van punten van bezwaar; in de derde plaats het ontbreken van een hoorzitting met de raadadviseur-auditeur; in de vierde plaats het opstellen van het definitief verslag nadat de litigieuze beschikking al was vastgesteld; in de vijfde plaats het vaststellen van een tekst zonder de daarin genoemde bijlagen; in de zesde plaats schending van het recht bij de beoordeling van de feiten; in de zevende plaats de onevenredigheid van de geldboete in verhouding tot de ernst en de duur van de mededingingsregeling; in de achtste plaats de onrechtmatigheid van de verhoging van de geldboete op grond van recidive; in de negende plaats de niet-inaanmerkingneming van andere verzachtende omstandigheden dan die opgenomen in de mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4), en in de tiende plaats een onjuiste toepassing van deze mededeling.

9 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht de aan Ferriere Nord opgelegde geldboete verlaagd tot 3 421 440 EUR en het beroep van Ferriere Nord verworpen voor het overige.

10 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 december 2014, heeft Ferriere Nord het Gerecht verzocht om rectificatie van punt 420 van het bestreden arrest, wat het Gerecht bij beschikking van 13 maart 2015, Ferriere Nord/Commissie (T-90/10 REC, niet gepubliceerd, EU:T:2015:173), heeft afgewezen.

Conclusies van partijen voor het Hof

11 Met haar hogere voorziening verzoekt Ferriere Nord het Hof:

– primair, het bestreden arrest te vernietigen voor zover daarin haar in zaak T-90/10 ingediende primaire verzoek is afgewezen en bijgevolg de litigieuze beschikking nietig te verklaren;

– subsidiair, het bestreden arrest te vernietigen voor zover daarin haar in zaak T-90/10 ingediende subsidiaire verzoek is afgewezen en bijgevolg de litigieuze beschikking gedeeltelijk nietig te verklaren en een aanzienlijke verlaging van de aan Ferriere Nord opgelegde geldboete vast te stellen, en

– de Commissie te verwijzen in de kosten van beide instanties.

12 De Commissie verzoekt het Hof:

– de hogere voorziening af te wijzen, en

– Ferriere Nord te verwijzen in de kosten.

Verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling

13 De mondelinge behandeling is op 8 december 2016 gesloten nadat de advocaat-generaal conclusie had genomen. Bij brief van 27 januari 2017, neergelegd ter griffie van het Hof op dezelfde dag, heeft de Commissie het Hof verzocht om te gelasten dat de mondelinge behandeling opnieuw zou worden geopend en dat de feitelijke gegevens die zij in haar verzoek had uiteengezet alsmede de documenten in de bijlage daarvan aan het dossier zouden worden toegevoegd.

14 Ter ondersteuning van dit verzoek heeft de Commissie in wezen gesteld dat het Hof niet voldoende was geïnformeerd over de feitelijke omstandigheden waarin de hoorzittingen van 13 juni en 30 september 2002 hadden plaatsgevonden, aangezien deze omstandigheden niet specifiek voorwerp van debat tussen de partijen waren geweest, terwijl de advocaat-generaal zijn conclusies op deze omstandigheden heeft gebaseerd.

15 Artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof biedt het Hof de mogelijkheid om, de advocaat-generaal gehoord, in elke stand van het geding de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten, onder meer wanneer een zaak moet worden beslecht op grond van een juridisch argument waarover de partijen hun standpunten niet voldoende hebben kunnen uitwisselen.

16 Evenwel dient eraan te worden herinnerd dat het voorwerp van een hogere voorziening in beginsel wordt bepaald door de middelen en argumenten die de partijen hebben opgeworpen. In de onderhavige zaak hebben de partijen voldoende gelegenheid gehad om in hun memories en tijdens de gemeenschappelijke terechtzitting van 20 oktober 2016 in de zaken C-85/15 P tot en met C-89/15 P over deze middelen en argumenten te debatteren.

17 Dientengevolge heeft het Hof, de advocaat-generaal gehoord, geoordeeld dat het niet nodig was om de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten.

Hogere voorziening

18 Ter ondersteuning van haar beroep voert Ferriere Nord negen middelen aan, ontleend aan, in de eerste plaats, een kennelijk onjuiste opvatting van de feiten en het bewijsmateriaal, verzuim om de evidente tegenstrijdigheden in de litigieuze beschikking op te merken en schending van de regels over de bewijslast; in de tweede plaats, schending van artikel 27 van verordening nr. 1/2003 aangezien geen kennis is gegeven van een nieuwe mededeling van punten van bezwaar, schending van het vertrouwensbeginsel, onjuiste opvatting van de feiten en het bewijsmateriaal, schending van de rechten van de verdediging, een motiveringsgebrek en schending van het recht op een hoorzitting voor de raadadviseur-auditeur; in de derde plaats, schending van het reglement van orde van de Commissie; in de vierde plaats, de duur van deelname van Ferriere Nord aan de mededingingsregeling, onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling van de feiten, een onjuiste opvatting van het bewijsmateriaal, schending van de algemene beginselen op het gebied van de bewijslast en in dubio pro reo en een tegenstrijdige motivering; in de vijfde plaats, schending van het evenredigheidsbeginsel bij de vaststelling van het basisbedrag van de aan Ferriere Nord opgelegde geldboete in verhouding tot de ernst van de duur van de inbreuk, schending van het beginsel van gelijke behandeling en een motiveringsgebrek; in de zesde plaats, een kennelijke rekenfout of een kennelijke onnauwkeurigheid in de verlaging van het bedrag van de aan Ferriere Nord opgelegde geldboete, een onjuiste uitoefening van de volledige rechtsmacht en een motiveringsgebrek; in de zevende plaats, onrechtmatigheid van de verhoging van het basisbedrag van de boete voor recidive wegens schending van de rechten van de verdediging; in de achtste plaats, onrechtmatigheid van de verhoging van het basisbedrag van de boete voor recidive wegens de verstreken tijd, en in de negende plaats, onrechtmatigheid van de verhoging van het basisbedrag van de boete voor recidive wegens schending van het evenredigheidsbeginsel.

Tweede middel

Argumenten van partijen

19 Met haar tweede middel, dat als eerste dient te worden onderzocht, stelt Ferriere Nord dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie niet gehouden was om haar een nieuwe mededeling van punten van bezwaar te zenden alvorens de litigieuze beschikking vast te stellen.

20 In de eerste plaats verzoekt Ferriere Nord het Hof om onderzoek te doen naar de gegrondheid van de in punt 121 van het bestreden arrest weergegeven vaststelling dat het beginsel tempus regit actum uitsluitend in die zin moet worden uitgelegd dat een procedurehandeling alleen kan worden vastgesteld op grond van een regel die op de datum van haar vaststelling van kracht was. Volgens Ferriere Nord is deze uitlegging onjuist, aangezien de op basis van artikel 36 KS vastgestelde mededeling van punten van bezwaar niet de grondslag kan vormen voor de op basis van verordening nr. 1/2003 vastgestelde litigieuze beschikking.

21 Volgens Ferriere Nord was het na het arrest van 25 oktober 2007, Ferriere Nord/Commissie (T-94/03, niet gepubliceerd, EU:T:2007:320), geboden een nieuwe mededeling van punten van bezwaar vast te stellen, waarmee een juiste toepassing zou zijn gegeven aan het 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), waarin het Hof in punt 73 heeft geoordeeld dat de nietigverklaring van een Uniehandeling niet noodzakelijkerwijs van invloed is op de voorbereidende handelingen, aangezien de procedure ter vervanging van de nietig verklaarde handeling in beginsel precies op het punt waarop de onwettigheid is ontstaan weer mag worden opgenomen. Door de woorden „niet noodzakelijkerwijs” en „mag” te gebruiken, heeft het Hof immers niet uitgesloten dat de procedure, gezien de bijzonderheden van de zaak, weer kan worden opgenomen vanaf een moment waarop nog geen sprake was van de onrechtmatigheid die aanleiding heeft gegeven voor de nietigverklaring van een handeling.

22 In de tweede plaats voert Ferriere Nord een onjuiste opvatting van de feiten en het bewijs aan en schending van het vertrouwensbeginsel, aangezien diverse onderdelen van de brieven die de Commissie haar heeft gezonden het gewettigd vertrouwen hebben gewekt dat een nieuwe mededeling van punten van bezwaar zou worden vastgesteld.

23 In de derde plaats was het volgens haar, anders dan het Gerecht in het bestreden arrest heeft verklaard, geboden om een nieuwe mededeling van punten van bezwaar op te stellen omdat een dergelijke nieuwe mededeling niet identiek zou zijn geweest aan de mededeling van punten van bezwaar. In dit verband wijst zij er in het bijzonder op dat de Italiaanse markt en de gemeenschappelijke markt in de dispositieven van de beschikking van 2002 en van de litigieuze beschikking verschillend zijn aangeduid.

24 Bovendien beroept Ferriere Nord zich op schending van artikel 27 van verordening nr. 1/2003 en van de artikelen 11 en 12 van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen [101 en 102 VWEU] van het Verdrag (PB 2004, L 123, blz. 18), voor zover het Gerecht in punt 148 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de Commissie, gezien het ontbreken van nieuwe bezwaren, niet verplicht was om een nieuwe hoorzitting voor de raadadviseur-auditeur te houden.

25 Volgens de Commissie zijn de door Ferriere Nord in de eerste plaats naar voren gebrachte argumenten niet-ontvankelijk op de grond dat met deze argumenten niet in heldere bewoordingen wordt opgekomen tegen het bestreden arrest, maar het Hof hiermee slechts wordt gevraagd te verduidelijken of een krachtens verordening nr. 1/2003 vastgestelde beschikking kan worden gebaseerd op een mededeling van punten van bezwaar die op grond van het EGKS-Verdrag is vastgesteld.

26 Ten gronde stelt de Commissie dat het Gerecht bij zijn beoordeling van het argument omtrent de noodzaak van overeenstemming tussen de rechtsgrondslag van de voorbereidende handeling en die van de definitieve handeling, het beginsel tempus regit actum in de punten 118 tot en met 122 van het bestreden arrest niet abusievelijk te strikt heeft toegepast, maar daar juist de geboden gevolgtrekking aan heeft verbonden, namelijk dat, daar waar de onwettigheid van de beschikking van 2002 is ontstaan op de datum waarop deze is vastgesteld, de nietigverklaring van deze beschikking de geldigheid van de voorbereidende maatregelen niet had aangetast, zodat de Commissie niet gehouden was om Ferriere Nord een nieuwe mededeling van punten van bezwaar toe te zenden.

27 Volgens de Commissie zijn de in de tweede plaats door Ferriere Nord aangevoerde argumenten eveneens niet-ontvankelijk. De schending van gewettigd vertrouwen vormt namelijk een nieuw middel. Bovendien probeert Ferriere Nord, door formeel een onjuiste opvatting van de feiten aan te voeren, in werkelijkheid een nieuwe beoordeling van de feiten te verkrijgen.

28 De Commissie benadrukt in ieder geval dat in de door Ferriere Nord aangeduide onderdelen van de brieven van de Commissie, indien zij in hun context worden gelezen, niet het gewettigd vertrouwen kan zijn gewekt dat een nieuwe mededeling van punten van bezwaar zou worden gezonden, zoals het Gerecht in punten 127 en 128 van het bestreden arrest heeft weergegeven. Dientengevolge heeft het Gerecht terecht en zonder onjuiste opvatting van de feiten in punt 126 van dit arrest geoordeeld dat Ferriere Nord zich niet kon beroepen op een zodanig gewettigd vertrouwen.

29 Aangaande de ontvankelijkheid van de in de derde plaats opgeworpen argumenten, verklaart de Commissie dat Ferriere Nord bepaalde punten van het bestreden arrest zonder nauwkeurige argumenten aan te voeren ter ondersteuning van de gestelde onjuistheid, namelijk dat het verzuim om een nieuwe mededeling van punten van bezwaar te zenden ongestraft is gebleven.

30 Ten gronde verwijst de Commissie naar de punten 143 en 144 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht de ongegrondheid heeft onderstreept van het argument dat een nieuwe mededeling van punten van bezwaar noodzakelijk was om vast te stellen of de mededingingsregeling de handel tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedde, een vraag die in de mededeling van aanvullende punten van bezwaar was opgeworpen. Bovendien gaat Ferriere Nord uit van de foutieve veronderstelling dat in de litigieuze beschikking een andere inbreuk zou zijn bestraft dan de in de beschikking van 2002 veroordeelde inbreuk. Uit de inhoud van de bestreden beschikking volgt immers dat de verweten inbreuk bestond uit een mededingingsregeling die de gehele Italiaanse markt omvatte, oftewel een aanzienlijk deel van de gemeenschappelijke markt, en derhalve een op grond van artikel 65, lid 1, KS, verboden mededingingsregeling vormde.

31 Volgens de Commissie is het argument, ontleend aan de nalatigheid een nieuwe hoorzitting voor de raadadviseur-auditeur te houden, te algemeen en onnauwkeurig geformuleerd om ontvankelijk te zijn. Ten gronde stelt zij dat Ferriere Nord niet opkomt tegen het oordeel van het Gerecht dat een zodanige hoorzitting slechts noodzakelijk zou zijn geweest indien kennis was gegeven van een nieuwe mededeling van punten van bezwaar. Volgens het Gerecht was een zodanige nieuwe mededeling niet noodzakelijk.

Beoordeling door het Hof

32 Aangaande de eerste door Ferriere Nord aangevoerde argumenten, moet de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid worden afgewezen. Uit de hogere voorziening volgt immers duidelijk dat Ferriere Nord zich niet beperkt tot een verzoek om verduidelijkingen van het Hof ten aanzien van de gestelde vraag, maar beoogt aan te tonen dat het Gerecht in het bijzonder in punt 121 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het niet noodzakelijk was een nieuwe mededeling van punten van bezwaar te zenden. Evenzo is het argument van Ferriere Nord over het ontbreken van een hoorzitting voor de

raadadviseur-auditeur, anders dan de Commissie stelt, voldoende nauwkeurig om ontvankelijk te zijn, aangezien de hogere voorziening melding maakt van zowel de bepalingen van Unierecht die het Gerecht in dit opzicht zou hebben geschonden als het punt van het bestreden arrest waarin deze inbreuk zou zijn begaan.

33 Wat betreft de inhoud van de argumenten van Ferriere Nord over het ontbreken van een nieuwe mededeling van punten van bezwaar en een hoorzitting voor de raadadviseur-auditeur, moet in herinnering worden gebracht dat de Commissie de betrokken ondernemingen, waaronder Ferriere Nord, op 26 maart 2002 in het kader van de procedure die heeft geleid tot vaststelling van de beschikking van 2002, overeenkomstig artikel 36 KS de mededeling van punten van bezwaar heeft toegezonden. De desbetreffende hoorzitting heeft op 13 juni 2002 plaatsgevonden. Na de expiratie van het EGKS-Verdrag heeft de Commissie op 12 augustus 2002 de genoemde ondernemingen een mededeling van aanvullende punten van bezwaar toegezonden die was gebaseerd op artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17. In die mededeling heeft de Commissie haar standpunt aangaande het gewijzigde juridisch kader uiteengezet en de ondernemingen uitgenodigd om hun zienswijzen omtrent de genoemde aanvullende punten van bezwaar kenbaar te maken. Op 30 september 2002 heeft een hoorzitting plaatsgevonden, waarbij de vertegenwoordigers van de lidstaten aanwezig waren.

34 Na de nietigverklaring van de beschikking van 2002 heeft de Commissie Ferriere Nord en de andere betrokken ondernemingen bij brief van 30 juni 2008 ingelicht over haar voornemen om deze beschikking opnieuw vast te stellen met verordening nr. 1/2003 als rechtsgrondslag en overeenkomstig de procedureregels voorzien in deze verordening.

35 Gezien deze procedurele gang van zaken dient te worden onderzocht of de Commissie, zoals Ferriere Nord heeft gesteld en anders dan het Gerecht in de punten 144 en 148 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, verplicht was om na de nietigverklaring van de beschikking van 2002 een nieuwe mededeling van punten van bezwaar vast te stellen alsmede een nieuwe hoorzitting te houden.

36 Volgens vaste rechtspraak worden procedureregels in het algemeen geacht te gelden vanaf de datum waarop zij in werking treden (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 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak; van 29 maart 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Commissie, C-352/09 P, EU:C:2011:191, punt 88, en van 11 december 2012, Commissie/Spanje, C-610/10, EU:C:2012:781, punt 45). Dit is zelfs het geval in een procedure die vóór bovengenoemde datum was ingeleid en daarna aanhangig bleef (zie in die zin arrest van 11 december 2012, Commissie/Spanje, C-610/10, EU:C:2012:781, punt 47).

37 In de onderhavige zaak is de litigieuze beschikking op basis van artikel 7, lid 1, en artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 vastgesteld, zodat de daartoe gevolgde procedure in overeenstemming moest zijn met deze verordening en verordening nr. 773/2004, die verordening nr. 1/2003 als rechtsgrondslag heeft (zie in die zin arrest van 29 maart 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Commissie, C-352/09 P, EU:C:2011:191, punt 90), ook al was deze procedure ingeleid voordat verordening nr. 1/2003 van kracht werd.

38 Hieruit volgt dat het Gerecht in punt 121 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting aangezien het de beginselen over de toepassing van de wet in de tijd, op basis waarvan procedureregels in het algemeen worden geacht op het moment van hun inwerkingtreding van toepassing te zijn op alle lopende zaken, in die zin heeft opgevat dat de voorbereidende handelingen, waar het de op basis van verordening nr. 1/2003 vastgestelde litigieuze beschikking betreft, moesten worden vastgesteld op basis van de procedureregels die van kracht waren op het moment waarop deze handelingen werden vastgesteld, te weten artikel 36, lid 1, KS waar het de mededeling van punten van bezwaar betreft, en artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17 in geval van de mededeling van aanvullende punten van bezwaar.

39 Desalniettemin moet worden onderzocht of de door de Commissie ter vaststelling van de beschikking van 2002 genomen voorbereidende handelingen als gelijkwaardig aan die voorzien in de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004 kunnen worden beschouwd. In dat geval kan het de Commissie immers niet worden verweten de voorbereidende handelingen niet te hebben herhaald alvorens de litigieuze beschikking vast te stellen.

40 Wat de uitvaardiging van een mededeling van punten van bezwaar betreft, bepaalt artikel 10, leden 1 en 2, van verordening nr. 773/2004, gelezen in het licht van artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003, waaraan eerstgenoemde verordening uitvoering geeft, dat de Commissie een beschikking krachtens onder meer artikel 7 van deze laatste verordening vaststelt, nadat zij de betrokken partijen eerst in kennis heeft gesteld van een mededeling van punten van bezwaar en daarbij een termijn heeft vastgesteld waarbinnen deze partijen hun standpunt kenbaar kunnen maken.

41 Zoals het Gerecht in wezen heeft weergegeven in de punten 123 en 124 van het bestreden arrest, had de Commissie de betrokken ondernemingen in de onderhavige zaak reeds de mededeling van punten van bezwaar en de mededeling van aanvullende punten van bezwaar toegezonden en zijn aan Ferriere Nord in de bestreden beschikking, vergeleken met die mededelingen, geen nieuwe handelingen ten laste gelegd. Bovendien bestaat er, zoals de advocaat-generaal in punt 53 van zijn conclusie heeft benadrukt, geen groot inhoudelijk verschil tussen een mededeling van punten van bezwaar die is vastgesteld op grond van de EGKS-regels en een mededeling van punten van bezwaar die overeenkomstig de verordeningen nr. 17 en nr. 1/2003 is vastgesteld. Het was dus niet nodig een nieuwe mededeling van punten van bezwaar te zenden.

42 Hieromtrent heeft het Gerecht terecht verwezen naar punt 73 van het 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), waarin eraan wordt herinnerd dat de nietigverklaring van een Uniehandeling niet noodzakelijkerwijs van invloed is op de voorbereidende handelingen, aangezien de procedure ter vervanging van de nietig verklaarde handeling in beginsel precies op het punt waarop de onwettigheid is ontstaan weer mag worden opgenomen.

43 Zoals het Gerecht in punt 119 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, is de beschikking van 2002 immers nietig verklaard wegens onbevoegdheid van de Commissie om deze beschikking te baseren op de bepalingen van het EGKS-Verdrag, dat niet meer van kracht was toen de beschikking werd vastgesteld. De onwettigheid is zodoende exact op deze vaststellingsdatum ontstaan. Derhalve heeft die nietigverklaring de mededeling van punten van bezwaar en de mededeling van aanvullende punten van bezwaar niet aangetast.

44 Het Gerecht heeft zich derhalve niet schuldig gemaakt aan een onjuiste rechtsopvatting door in punt 122 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie niet verplicht was om een nieuwe mededeling van punten van bezwaar vast te stellen.

45 Zoals de advocaat-generaal in punt 55 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moet de Commissie de partijen aan wie zij een mededeling van punten van bezwaar heeft gericht, evenwel ingevolge artikel 12 van verordening nr. 773/2004 de gelegenheid bieden om tijdens een hoorzitting hun standpunt toe te lichten, indien zij daar in hun schriftelijke opmerkingen om hebben verzocht. Aangezien de nietigverklaring van de beschikking van 2002 blijkens punt 43 van het onderhavige arrest de mededeling van punten van bezwaar en de mededeling van aanvullende punten van bezwaar niet heeft aangetast, moet dientengevolge worden onderzocht of de Commissie genoemde partijen, zoals vereist, gelegenheid heeft geboden tijdens een hoorzitting overeenkomstig de procedurevoorschriften van verordeningen nr. 1/2003 en 773/2004 hun argumenten naar voren te brengen.

46 Hieromtrent dient te worden opgemerkt dat de mededingingsautoriteiten van de lidstaten onder het procedurele stelsel van verordening nr. 1/2003, zoals nader uitgewerkt in verordening nr. 773/2004, volgens artikel 14, lid 3, van deze verordening worden uitgenodigd om deel te nemen aan de hoorzitting die op verzoek van de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar na de toezending van deze mededeling wordt gehouden.

47 Wat betreft de in de loop van 2002 georganiseerde hoorzittingen hebben de vertegenwoordigers van de lidstaten niet deelgenomen aan de hoorzitting van 13 juni 2002. Het toen nog geldige EGKS-Verdrag voorzag namelijk niet in een zodanige deelname. Het staat vast dat deze hoorzitting betrekking had op de kern van de zaak, namelijk op de gedragingen die de Commissie de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar aanrekende. Dit volgt in het bijzonder uit de punten 379 tot en met 382 van de litigieuze beschikking en wordt bevestigd in punt 148 van de arresten van het Gerecht van 9 december 2014, Alfa Acciai/Commissie (T-85/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1037), en van 9 december 2014, Ferriera Valsabbia en Valsabbia Investimenti/Commissie (T-92/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1032).

48 Daarentegen had de hoorzitting van 30 september 2002, waarvoor de vertegenwoordigers van de lidstaten overeenkomstig de regels van het op dat moment toepasselijke EG-Verdrag, in het bijzonder artikel 11, lid 2, van verordening (EG) nr. 2842/98 van de Commissie van 22 december 1998 betreffende het horen van belanghebbenden en derden in bepaalde procedures op grond van de artikelen [81] en [82] van het EG-Verdrag (PB 1998, L 354, blz. 18), wel waren uitgenodigd, betrekking op het onderwerp van de mededeling van aanvullende punten van bezwaar, namelijk de juridische gevolgen van de expiratie van het EGKS-Verdrag voor het vervolg van de procedure. Dit volgt allereerst uit deze mededeling waarin de adressaten uitdrukkelijk werden uitgenodigd om hun eigen gezichtspunten omtrent deze aanvullende punten van bezwaar kenbaar te maken. Tevens heeft de Commissie in punt 382 van de litigieuze beschikking aangegeven dat zij het niet noodzakelijk achtte om de hoorzitting van 13 juni 2002 op grond van de bepalingen van de verordeningen nr. 17 en nr. 1/2003 over te doen, omdat deze hoorzitting, waaraan de vertegenwoordigers van de lidstaten niet hadden deelgenomen, was gehouden overeenkomstig de voorschriften van het destijds toepasselijke EGKS-Verdrag. Bovendien heeft de Commissie tijdens de gemeenschappelijke terechtzitting in de zaken C-85/15 P tot en met C-89/15 P in antwoord op een vraag van het Hof bevestigd dat in de mededeling van de aanvullende punten van bezwaar noch op de feiten noch op de bewijzen waarop deze procedure betrekking had, werd teruggekomen.

49 Hieruit vloeit voort dat de vertegenwoordigers van de lidstaten in de onderhavige zaak niet hebben deelgenomen aan een hoorzitting inzake de kern van de zaak, maar uitsluitend hebben deelgenomen aan een hoorzitting inzake de juridische gevolgen van de expiratie van het EGKS-Verdrag.

50 Indien een besluit wordt vastgesteld op grond van verordening nr. 1/2003, moet de procedure die tot dit besluit leidt, overeenkomstig de in de punten 36 en 37 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak in overeenstemming zijn met de procedureregels voorzien in deze verordening, zelfs wanneer die procedure al was ingeleid voordat deze verordening in werking is getreden.

51 Hieruit volgt dat de Commissie, alvorens de litigieuze beschikking vast te stellen, de partijen ingevolge de artikelen 12 en 14 van verordening nr. 773/2004 de gelegenheid had moeten geven om hun argumenten naar voren te brengen tijdens een hoorzitting waarvoor zij ook de mededingingsautoriteiten van de lidstaten had uitgenodigd. Dientengevolge kan niet worden geoordeeld dat de hoorzitting van 13 juni 2002, waar het de kern van de zaak betreft, heeft voldaan aan de procedurevoorschriften omtrent de vaststelling van een besluit op basis van verordening nr. 1/2003.

52 Bijgevolg heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 148 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie niet verplicht was om, alvorens de litigieuze beschikking vast te stellen, een nieuwe hoorzitting voor de raadadviseur-auditeur te organiseren omdat de betrokken ondernemingen tijdens de hoorzittingen van 13 juni en 30 september 2002 al de mogelijkheid hadden gehad om mondeling te worden gehoord.

53 Rekening houdend met het door de advocaat-generaal in de punten 56 en 57 van zijn conclusie benadrukte belang om in het kader van de in de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004 vastgelegde procedure op verzoek van de betrokken partijen een hoorzitting te houden waarvoor overeenkomstig artikel 14, lid 3, van de tweede verordening de mededingingsautoriteiten van de lidstaten worden uitgenodigd, vormt de afwezigheid van een zodanige hoorzitting een schending van wezenlijke vormvoorschriften.

54 Wanneer het recht op een zodanige hoorzitting als vastgelegd in verordening nr. 773/2004 niet is geëerbiedigd, hoeft een onderneming waarvan de rechten op die wijze zijn geschonden niet aan te tonen dat deze schending het verloop van de procedure en de inhoud van de litigieuze beschikking op een voor haar nadelige wijze heeft kunnen beïnvloeden.

55 Derhalve is de genoemde procedure noodzakelijkerwijze ongeldig, los van de eventuele nadelige gevolgen voor Ferriere Nord die uit die schending zouden kunnen voortvloeien (zie in die zin arresten van 6 november 2012, Commissie/Éditions Odile Jacob, C-553/10 P en C-554/10 P, EU:C:2012:682, punten 46-52, en van 9 juni 2016, CEPSA/Commissie, C-608/13 P, EU:C:2016:414, punt 36).

56 Gelet op een en ander dient het tweede door Ferriere Nord opgeworpen middel te worden aanvaard en dient het bestreden arrest derhalve te worden vernietigd zonder dat het nodig is de andere door laatstgenoemde in het kader van dit middel aangevoerde argumenten in hogere voorziening te onderzoeken, gesteld al dat deze ontvankelijk zijn, of de overige middelen in hogere voorziening.

Beroep voor het Gerecht

57 Artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt dat het Hof, wanneer de hogere voorziening gegrond is, de beslissing van het Gerecht vernietigt. Het Hof kan dan zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.

58 In het onderhavige geval beschikt het Hof over de gegevens die nodig zijn om definitief uitspraak te doen op het door Ferriere Nord bij het Gerecht ingestelde beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking.

59 In dit verband kan worden volstaan met de opmerking dat de litigieuze beschikking op de in de punten 33 tot en met 55 van het onderhavige arrest uiteengezette gronden nietig moet worden verklaard wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften, voor zover zij Ferriere Nord betreft.

Kosten

60 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de proceskosten wanneer de hogere voorziening gegrond is en het Hof zelf de zaak afdoet.

61 Volgens artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat ingevolge artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Aangezien Ferriere Nord in hogere voorziening in het gelijk is gesteld en

het bij het Gerecht ingestelde beroep gegrond is verklaard, dient de Commissie overeenkomstig de vordering van Ferriere Nord zowel in eerste aanleg als in hogere voorziening te worden verwezen in haar eigen kosten en in die van Ferriere Nord.

Het Hof (Negende kamer) verklaart:

1) **Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 9 december 2014, Ferriere Nord/Commissie (T-90/10, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1035), wordt vernietigd.**

2) **Beschikking C(2009) 7492 definitief van de Commissie van 30 september 2009 inzake een inbreuk op artikel 65 KS (Zaak COMP/37.956 – Betonstaal, nieuwe beschikking), in de versie zoals gewijzigd bij besluit C(2009) 9912 definitief van de Commissie van 8 december 2009, wordt nietig verklaard voor zover deze beschikking Ferriere Nord SpA betreft.**

3) **De Europese Commissie wordt zowel in de procedure in eerste aanleg als in hogere voorziening verwezen in haar eigen kosten en in die van Ferriere Nord SpA.**

ondertekeningen