CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. CRUZ VILLALÓN
van 17 juli 2014[1]

**Gevoegde zaken C-93/13 P en C-123/13 P**

**Europese Commissie**
**tegen**
**Versalis SpA**
**Eni SpA**
**en**
**Versalis SpA**
**Eni SpA**
**tegen**

**Europese Commissie**

„Hogere voorziening — Mededinging — Mededingingsregelingen — Markt voor chloropreenrubber — Beschikking waarbij inbreuk op artikel 101 VWEU wordt vastgesteld — Vaststellen van prijzen en verdelen van de markt — Toerekenbaarheid van inbreukmakend gedrag van dochteronderneming aan moedermaatschappij — Geldboeten — Verzwarende omstandigheden — Recidive”

1. De onderhavige hogere voorzieningen zijn gericht tegen het arrest van het Gerecht Versalis en Eni/Commissie[2], waarbij het in wezen het beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2007) 5910 def. van de Commissie van 5 december 2007 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/38.629 – Chloropreenrubber)[3] heeft verworpen, en het bedrag van de geldboete die door de Europese Commissie hoofdelijk is opgelegd aan Eni SpA en aan Versalis SpA heeft verlaagd.

2. Met deze twee hogere voorzieningen wordt zoals gebruikelijk een geheel van middelen aangevoerd, waarmee in wezen wordt opgekomen tegen de beoordeling door het Gerecht van de toerekening van de vastgestelde inbreuken aan de vennootschappen, die in casu tot een hoofdelijke geldboete zijn veroordeeld, en van de vaststelling van het bedrag van genoemde geldboete.

3. In het onderhavige geval zijn de dochteronderneming van een groep en de moedermaatschappij aansprakelijk gesteld voor vastgestelde inbreuken, in een context waarin de betrokken activiteit achtereenvolgens door verschillende entiteiten van de groep is gecontroleerd. Het Hof heeft overigens recent de gelegenheid gehad om te oordelen over de belangrijkste, met deze problematiek verbonden vragen, met name in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de arresten Eni/Commissie[4] en Versalis/Commissie[5], die veel overeenkomsten met de onderhavige zaken vertonen, zodat ik er niet lang bij stil zal staan.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — T-103/08, EU:T:2012:686; hierna: „bestreden arrest”.
3 — Hierna: „litigieuze beschikking”.
4 — C-508/11 P, EU:C:2013:289.
5 — C-511/11 P, EU:C:2013:386.

4. Ik zal mij in de onderhavige conclusie daarentegen richten op hetgeen het belangrijkste, door deze twee zaken opgeworpen probleem kan worden geacht, namelijk de omstandigheden waarin de Commissie het basisbedrag van de aan een moedermaatschappij opgelegde geldboete wegens recidive kan verhogen, door zich te baseren op een eerder bij een van de dochterondernemingen ervan vastgestelde inbreuk.

## I – **Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beschikking**

5. De voorgeschiedenis van het geding en de inhoud van de litigieuze beschikking zijn door het Gerecht samengevat in de punten 1 tot en met 25 van het bestreden arrest, waarnaar ik voor de details verwijs.

6. Ten behoeve van de bespreking van de onderhavige hogere voorzieningen herinner ik er kort aan dat Polimeri Europa SpA [6], thans Versalis SpA [7], en haar moedermaatschappij, Eni SpA, de formele adressaten van de litigieuze beschikking, krachtens de artikelen 1, onder d), en 2, onder d), daarvan zijn veroordeeld tot een hoofdelijke geldboete van 132 160 000 EUR wegens een inbreuk op artikel [101 VWEU], door tussen 13 mei 1993 en 13 mei 2002 deel te nemen aan een enkele en voortdurende overeenkomst en aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector chloropreenrubber.

7. In het onderhavige geval zijn de chloropreenrubber activiteiten van de groep Eni, die aanvankelijk door EniChem Elastomeri werden geëxploiteerd, aan EniChem, thans [*vertrouwelijk*], overgedragen en vervolgens vanaf 1 januari 2002 aan Polimeri Europa, thans Versalis, waarbij ik opmerk dat Enichem, dat zelf door Eni werd gecontroleerd, 100 % van het kapitaal van EniChem Elastomeri en Polimeri Europa bezat.

8. Zoals blijkt uit de overwegingen 448 tot en met 455 van de litigieuze beschikking, is Polimeri Europa, thans Versalis, in de hoedanigheid van economisch opvolger van EniChem aansprakelijk gesteld voor het eerdere gedrag van EniChem.

9. Zoals blijkt uit overweging 457 van de litigieuze beschikking is Eni veroordeeld in haar hoedanigheid van ultieme moedermaatschappij van de groep die, voor een deel rechtstreeks en voor een deel niet rechtstreeks, tussen 99,93 en 100 % van het kapitaal bezat van de maatschappijen welke verantwoordelijk waren voor de chloropreenrubber activiteiten van de groep, namelijk EniChem Elastomeri, EniChem, thans [*vertrouwelijk*], en vervolgens Polimeri Europa, thans Versalis, waarbij andere feiten overigens bevestigen dat zij beslissende invloed uitoefende op genoemde dochterondernemingen.

## II – **Het beroep bij het Gerecht en het bestreden arrest**

10. Bij verzoekschrift van 20 februari 2008 hebben rekwirantes beroep ingesteld tegen de litigieuze beschikking. Zij hebben elf middelen aangevoerd, zes gericht op de nietigverklaring van genoemde beschikking en vijf gericht op de intrekking of de vermindering van de aan hen opgelegde geldboete.

6 — Hierna: „Polimeri Europa”.

7 — Eni en Versalis, verzoeksters in zaak T-103/08 en rekwirantes in hogere voorziening in zaak C-123/13 P, zullen in het vervolg van deze bespreking „Eni” en „Versalis” of, algemeen en vanwege het eenvoudiger taalgebruik, „rekwirantes” worden genoemd, ondanks het feit dat zij andere partij in de procedure zijn in zaak C-93/13 P.

11. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het eerste onderdeel van het door rekwirantes aangevoerde achtste middel gegrond verklaard, en geoordeeld dat de litigieuze beschikking onrechtmatig was, aangezien de Commissie op grond van de polypropyleenbeschikking [8] (punt 287 van het bestreden arrest), in de eerste plaats geen verzwarende omstandigheid wegens recidive jegens Eni in aanmerking had kunnen nemen, en in de tweede plaats geen verzwarende omstandigheid wegens recidive jegens Polimeri Europa, thans Versalis, in aanmerking had kunnen nemen. Het Gerecht heeft de overige aangevoerde middelen, in hun verschillende onderdelen, ongegrond verklaard.

12. Het heeft bijgevolg het bedrag van de aan rekwirantes opgelegde geldboete verlaagd tot 106 200 000 EUR en hen veroordeeld tot het dragen van vier vijfden van hun eigen kosten en vier vijfden van de kosten van de Commissie.

13. De in het kader van hun hogere voorzieningen door partijen betwiste overwegingen van het arrest van het Gerecht zullen indien nodig bij mijn analyse van de verschillende aangevoerde middelen worden aangehaald.

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

14. Tegen het bestreden arrest zijn twee hogere voorzieningen ingesteld.

15. De Commissie heeft haar hogere voorziening in zaak C-93/13 P ingesteld bij op 25 februari 2013 neergelegd verzoekschrift.

16. Eni en Versalis hebben hun hogere voorziening in zaak C-123/13 P ingesteld bij op 15 maart 2013 neergelegd verzoekschrift.

17. De twee zaken zijn gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

18. De verschillende partijen zijn gehoord tijdens de openbare terechtzitting van 27 februari 2014, ter gelegenheid waarvan zij zijn verzocht om, in de eerste plaats, hun pleidooi te richten op de verschillende middelen met betrekking tot de recidive (eerste middel in zaak C-93/13 P en vijfde middel in zaak C-123/13 P) en om, in de tweede plaats, een standpunt in te nemen over de arresten Eni/Commissie [9] en Versalis/Commissie [10].

## IV – **De hogere voorzieningen**

19. In haar hogere voorziening in zaak C-93/13 P voert de Commissie drie middelen aan, die allemaal zijn gericht tegen de beoordeling door het Gerecht van de rechtmatigheid van de aan Eni en Versalis opgelegde geldboeten. In hun hogere voorziening in zaak C-123/13 P voeren Eni en Versalis acht middelen aan, waarvan de eerste drie zijn gericht tegen de beoordeling door het Gerecht van de kwalificatie van de inbreuken en waarvan de overige vijf zijn gericht tegen de beoordeling door het Gerecht van de rechtmatigheid van de aan hen opgelegde geldboeten.

20. De verschillende middelen zal ik volgens deze tweedeling onderzoeken, in de volgorde van de punten van het bestreden arrest waarop zij betrekking hebben, waarbij ik echter meteen duidelijk maak dat zij, met uitzondering van het eerste door de Commissie in zaak C-93/13 P aangevoerde middel, dat een aanzienlijke analyse vereist, met een beknopte motivering zullen worden afgedaan.

8 — Beschikking 86/398/EEG van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.149 – Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1).

9 — EU:C:2013:289.

10 — EU:C:2013:386.

## V – **Middelen betreffende het onderzoek door het Gerecht van de rechtmatigheid van de vaststelling van de inbreuk (zaak C-123/13 P)**

21. De eerste drie middelen van rekwirantes in zaak C-123/13 P hebben betrekking op de motivering van het arrest van het Gerecht betreffende de inbreuk, en meer in het bijzonder, de toerekening daarvan, overeenkomstig het arrest Akzo Nobel e.a./Commissie [11], aan Eni en aan Versalis.

### A – *Toerekening van de inbreuk aan Eni (eerste middel)*

#### 1. Argumenten van partijen

22. Met hun eerste middel betwisten rekwirantes de beoordeling door het Gerecht, in de punten 53 tot en met 78 van het bestreden arrest, van de toerekenbaarheid aan Eni van de inbreukmakende gedragingen van haar dochterondernemingen EniChem Elastomeri, EniChem, thans [*vertrouwelijk*], en Polimeri Europa, thans Versalis. Zij stellen dat het Gerecht enerzijds de met name bij het arrest Akzo Nobel e.a./Commissie [12], vastgestelde beginselen heeft geschonden en anderzijds niet heeft voldaan aan de uit het motiveringsvereiste voortvloeiende verplichtingen.

23. De Commissie beperkt zich tot het voorstel om het middel af te wijzen, met een verwijzing naar het arrest Eni/Commissie [13], waarin het Hof een in een soortgelijke context aangevoerd, overeenkomstig middel heeft afgewezen.

#### 2. Analyse

24. De argumenten van rekwirantes kunnen niet slagen. Het Gerecht heeft in de punten 53 tot en met 78 van het bestreden arrest rechtens voldoende gemotiveerd waarom het heeft geoordeeld dat de Commissie Eni terecht met Polimeri Europa, thans Versalis, hoofdelijk aansprakelijk heeft gehouden voor de inbreukmakende gedragingen van laatstgenoemde en EniChem, thans [*vertrouwelijk*], gedurende de periode van 13 mei 1993 tot en met 13 mei 2002. Ik zal mij dienaangaande beperken tot een verwijzing naar de motivering van het arrest Eni/Commissie [14], waarin het Hof argumenten van gelijke aard die in een gelijksoortige context zijn aangevoerd, heeft afgewezen, aangezien rekwirantes niets naar voren hebben gebracht dat zou rechtvaardigen dat het Hof van de in dat arrest gegeven motivering zou afwijken.

### B – *Toerekening van de inbreuk aan Versalis (tweede middel)*

#### 1. Argumenten van partijen

25. Rekwirantes klagen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door een inbreuk voor de activiteiten betreffende chloropreenrubber gedurende de periode van 13 mei 1993 tot en met 31 december 2001 [15] aan Versalis toe te rekenen, aangezien genoemde activiteiten toen uitsluitend onder de verantwoordelijkheid van EniChem, thans [*vertrouwelijk*], vielen. Zij stellen dat het Gerecht enerzijds het beginsel van het persoonlijke karakter van de straffen heeft geschonden en anderzijds niet heeft voldaan aan de uit het motiveringsvereiste voortvloeiende verplichtingen.

11 — C-97/08 P, EU:C:2009:536.

12 — EU:C:2009:536.

13 — EU:C:2013:289, punten 64-70.

14 — Ibidem (punten 60-77).

15 — Rekwirantes betwisten in het kader van hun derde middel evenwel de aldus omschreven periode van de inbreuk, aangezien deze slechts duurde van februari 1994 tot en met oktober 2000.

26. De Commissie stelt dat het tweede middel van rekwirantes een beoordeling van de feiten beoogt, hetgeen in hogere voorziening buiten het bestek van de toetsing door het Hof valt en, aangezien laatstgenoemden geen onjuiste voorstelling van de feiten hebben aangevoerd, derhalve niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Zij stelt dat rekwirantes in elk geval de strekking van de door hen aangevoerde rechtspraak van het Hof verdraaien.

2. Analyse

27. De argumenten van rekwirantes kunnen niet slagen. Het Gerecht heeft in de punten 89 tot en met 99 van het bestreden arrest rechtens voldoende gemotiveerd waarom het heeft geoordeeld dat de Commissie de inbreukmakende gedragingen van EniChem, thans [*vertrouwelijk*], op goede gronden aan Versalis heeft toegerekend, zonder de relevante rechtspraak van het Hof[16] te miskennen. Ik zal mij dienaangaande beperken tot een verwijzing naar de motivering van het arrest Versalis/Commissi[17], waarin het Hof argumenten van gelijke aard die in een gelijksoortige context zijn aangevoerd, heeft afgewezen, aangezien rekwirantes niets naar voren hebben gebracht dat zou rechtvaardigen dat het Hof van de in dat arrest gegeven motivering zou afwijken.

C – *Bewijs van de deelname van EniChem aan de mededingingsregeling en duur van de inbreuk (derde middel)*

1. Argumenten van partijen

28. Rekwirantes klagen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de feiten en bewijzen onjuist heeft weergegeven door te oordelen dat zij tussen mei 1993 en februari 1994 en tussen oktober 2000 en mei 2002 aan de mededingingsregeling hebben deelgenomen. Het Gerecht heeft met name in punt 173 van het bestreden arrest ten onrechte de conclusie van de Commissie aanvaard dat het begin van de deelname van EniChem aan de mededingingsregeling kan worden vastgesteld op de datum van de te Florence gehouden bijeenkomst op 12 of 13 mei 1993, aangezien zij niet publiekelijk afstand heeft genomen van de aldaar gemaakte afspraken betreffende de beoogde markten. Het heeft eveneens ten onrechte geconcludeerd dat de twee bijeenkomsten, op 23 april 2002 te Leverkusen en op 13 mei 2002 te Napels, een mededingingsbeperkend karakter hadden.

29. Bovendien is de motivering van het arrest onjuist of tenminste onvoldoende. Zij verzoeken het Hof derhalve de grieven van de Commissie opnieuw te onderzoeken en de duur van de deelname aan de inbreuk te beperken tot de periode van februari 1994 tot oktober 2000.

30. De Commissie stelt voor het middel niet-ontvankelijk te verklaren.

16 — Met name arresten 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, punten 354-359), ETI e.a. (C-280/06, EU:C:2007:775) en ThyssenKrupp Nirosta/Commissie (C-352/09 P, EU:C:2011:191, punten 143-157).

17 — EU:C:2013:386, punten 51-60.

2. Analyse

31. Het derde middel moet niet-ontvankelijk worden verklaard, aangezien rekwirantes, terwijl zij de in eerste aanleg aangevoerde argumenten uitvoerig herhalen, in wezen de beoordeling door het Gerecht betwisten van de door de Commissie in aanmerking genomen feiten en bewijzen om de datum van het begin en het einde van hun deelname aan de mededingingsregeling vast te stellen (punten 147 tot en met 204 van het bestreden arrest), zonder precies aan te geven welke elementen door het Gerecht onjuist zijn opgevat en zonder aan te tonen welke fouten in de analyse tot die onjuiste opvatting in de beoordeling van het Gerecht hebben geleid. [18]

32. Ik beperk mij tot de opmerking dat het Gerecht in het onderhavige geval heeft geoordeeld (punt 168 van het bestreden arrest) dat de Commissie op goede gronden heeft kunnen oordelen dat de deelname van EniChem aan de mededingingsregeling is begonnen vanaf de bijeenkomst te Florence op 12 of 13 mei 1993, door zich, naast andere onbetwiste elementen, te baseren op het feit dat bij de gemaakte afspraken met haar rekening is gehouden en dat zij daarvan geen afstand heeft genomen. Rekwirantes, die niet het minste bewijs verschaffen dat EniChem daadwerkelijk publiekelijk afstand heeft genomen van de tijdens genoemde bijeenkomst gemaakte afspraken [19], geven niet aan hoe dat oordeel voortvloeit uit een onjuiste opvatting van de feiten of de bewijzen.

## VI – **Middelen betreffende het onderzoek door het Gerecht van de rechtmatigheid van de geldboeten (zaken C-93/13 P en C-123/13 P)**

### A – *Vaststelling van het basisbedrag van de geldboete (vierde middel in zaak C-123/13 P)*

1. Argumenten van partijen

33. Het vierde middel van rekwirantes, dat uit twee onderdelen bestaat, heeft betrekking op de beoordeling door het Gerecht van de vaststelling door de Commissie van het basisbedrag van de aan hen opgelegde geldboete. In het kader van het eerste onderdeel voeren zij, gelet op de punten 239 en 240, 242, 247 en 249 van het bestreden arrest, aan dat het Gerecht het recht van de Unie heeft geschonden, en met name het billijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, door niet zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen bij de toetsing van de door hen aangedragen elementen om de vaststelling van het basisbedrag en van het extra bedrag van de geldboete door de Commissie, te betwisten. Het Gerecht heeft met name hun grieven genegeerd die zijn ontleend aan het door de Commissie buiten toepassing laten van punt 18 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd. [20] Rekwirantes voeren in het kader van het tweede onderdeel van het middel aan, met een verwijzing naar hun derde middel, dat de in punt 24 van de richtsnoeren voorziene vermenigvuldigingsfactor voor de duur had moeten worden verlaagd tot 6,75, hetgeen overeenkomt met de zes jaar en negen maanden dat Versalis daadwerkelijk aan de inbreuk heeft deelgenomen.

34. De Commissie stelt dat dit middel, dat zich over het geheel genomen beperkt tot een verwijzing naar de in eerste aanleg aangevoerde argumenten, niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

18 — Zie dienaangaande met name arresten Lafarge/Commissie (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punten 15-17) en Caffaro/Commissie (C-447/11 P, EU:C:2013:797, punt 25).

19 — Zie dienaangaande arresten Aalborg Portland e.a./Commissie (EU:C:2004:6, punten 81-85), Dansk Rørindustri e.a./Commissie (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punten 142-144), Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie (C-403/04 P en C-405/04 P, EU:C:2007:52, punten 47 en 48) en Archer Daniels Midland/Commissie (C-510/06 P, EU:C:2009:166, punten 119 en 120).

20 — PB 2006, C 210, blz. 2; hierna: „richtsnoeren van 2006”.

2. Analyse

35. Het eerste onderdeel van het middel van rekwirantes moet niet-ontvankelijk worden verklaard, aangezien het in feite beoogt een simpel heronderzoek te verkrijgen van het bij het Gerecht ingediende verzoekschrift, hetgeen overeenkomstig artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie niet tot diens bevoegdheid behoort.[21] Ik volsta dienaangaande met de opmerking dat rekwirantes algemeen naar hun verzoekschrift in eerste aanleg verwijzen, door bepaalde elementen aan te voeren die het Gerecht niet in aanmerking zou hebben genomen, zonder evenwel uit te leggen op welke onjuiste rechtsopvattingen de beoordeling van het Gerecht berust, noch de uitlegging of de toepassing van het recht van de Unie door het Gerecht te betwisten.[22] De aan het buiten toepassing laten van punt 18 van de richtsnoeren ontleende grief moet eveneens niet-ontvankelijk worden verklaard, aangezien rekwirantes zich beperken tot de stelling, die de Commissie betwist, dat zij deze grief tijdens de terechtzitting voor het Gerecht hebben aangevoerd. Overigens, gelet op het antwoord dat ik voorstel te geven op het derde middel, moet ook het tweede onderdeel van het middel worden afgewezen.

B – *Kwalificatie van de recidive van Eni (eerste middel in zaak C-93/13 P)*

1. Motivering van het bestreden arrest

36. Het Gerecht heeft in punt 275 van het bestreden arrest geoordeeld dat de in artikel 1 van de litigieuze beschikking vastgestelde inbreuk niet als recidive van Eni kan worden beschouwd. Uit de motivering van het bestreden arrest (punten 268 tot en met 275) blijkt in wezen dat deze conclusie op twee, elkaar aanvullende, soorten overwegingen berust.

37. De eerste houdt in dat de Commissie in haar polypropyleenbeschikking en haar PVC II-beschikking[23] „noch [heeft] gesteld, noch [heeft] aangetoond" dat de bij deze beschikkingen bedoelde ondernemingen, namelijk Anic SpA en EniChem, hun gedrag op de betrokken markt gedurende de periode van de inbreuk niet zelfstandig hebben bepaald, en dat zij derhalve met Eni een economische eenheid vormden (punt 272 van het bestreden arrest). Eni is aldus noch bestraft, noch zelfs adressaat van een mededeling van punten van bezwaar geweest (punten 272 en 274).

38. De tweede houdt in dat Eni, in haar hoedanigheid van moedermaatschappij, niet heeft kunnen aantonen dat zij geen economische eenheid vormde met de twee bij genoemde beschikkingen bestrafte ondernemingen. Eni kon derhalve slechts door haar recht van verdediging te schenden, en meer in het bijzonder haar recht om het mogelijke bestaan van een economische eenheid met de twee bestrafte ondernemingen te betwisten, voor de eerdere inbreuk aansprakelijk worden gehouden (punten 273 en 274 van het bestreden arrest).

39. Het Gerecht heeft in punt 276 van het bestreden arrest niettemin geoordeeld dat het feit dat er geen recidive van Eni kon worden vastgesteld, op zichzelf niet de nietigverklaring van de litigieuze beschikking of een verlaging van het bedrag van de opgelegde geldboete tot gevolg kon hebben, aangezien de vaststelling van recidive van Polimeri Europa, thans Versalis, de verhoging van het bedrag van de geldboete wegens recidive kon rechtvaardigen.

21 — Zie met name arrest Volkswagen/Commissie (C-338/00 P, EU:C:2003:473, punt 47).

22 — Zie met name arrest E.ON Energie/Commissie (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punten 112-114).

23 — Beschikking 94/599/EG van de Commissie van 27 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.865 – PVC) (PB L 239, blz. 14; hierna: „PVC II-beschikking").

2. Argumenten van partijen

40. Met haar eerste middel in zaak C-93/13 P, dat in twee onderdelen uiteenvalt, klaagt de Commissie dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat zij ten onrechte het basisbedrag van de aan Eni opgelegde geldboete wegens recidive heeft verhoogd. Dit middel richt zich in het bijzonder tegen de punten 271 tot en met 274 van het bestreden arrest.

41. Met het eerste onderdeel van dat eerste middel voert de Commissie aan dat het Gerecht in verband met de vaststelling van recidive het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging heeft geschonden, door in wezen te oordelen dat de recidive niet aan Eni kon worden tegengeworpen, aangezien zij niet de mogelijkheid heeft gehad het vermoeden dat zij de adressaten van de polypropyleen- en de PVC II-beschikking volledig controleerde, te weerleggen.

42. Zij is, onder verwijzing naar het arrest Shell Petroleum e.a./Commissie [24] van het Gerecht, van mening dat de rechten van de verdediging zijn gewaarborgd, aangezien zij, wanneer zij haar voornemen aankondigt om recidive vast te stellen, partijen in de gelegenheid stelt aan te tonen dat niet aan de voorwaarden daarvoor is voldaan. Dat is in casu het geval geweest. Punt 416 van de mededeling van punten van bezwaar heeft juist de aandacht van de adressaten ervan gevestigd op punt 28, eerste gedachtestreep, van de richtsnoeren van 2006, met betrekking tot recidive, terwijl voetnoot 483 dienaangaande verwijst naar de polypropyleen- en de PVC II-beschikking. Eni heeft echter noch getracht het vermoeden van haar beslissende invloed op de adressaten van de polypropyleen- en de PVC II-beschikking te weerleggen, noch aangevoerd, gelet op de verstreken tijd sedert de vaststelling van deze twee beschikkingen, dat zij niet in staat was om ter zake relevante bewijzen over te leggen.

43. De Commissie voegt daaraan toe dat recidive niet tot doel heeft om met terugwerkende kracht een eerste inbreuk te bestraffen, maar simpelweg het gevolg is van een nieuwe inbreuk door een onderneming.

44. Met het tweede onderdeel van haar eerste middel voert de Commissie aan dat het Gerecht eveneens in elk geval artikel 101 VWEU duidelijk heeft geschonden door te oordelen dat zij de aansprakelijkheid voor een vroeger gepleegde inbreuk waarvoor Eni niet is bestraft, niet aan laatstgenoemde kon toeschrijven. De vaststelling van recidive berust niet op het opleggen van een eerdere geldboete, maar alleen op de vaststelling dat er sprake is van een eerdere inbreuk.

45. In het onderhavige geval is de recidive van Eni niet in aanmerking genomen omdat zij „aansprakelijk is gehouden voor een voorafgaande inbreuk”, maar omdat zij een eerder tot een geldboete veroordeelde dochteronderneming voor 100 % controleerde, en omdat de onderneming die zij met laatstgenoemde vormt een nieuwe inbreuk heeft gepleegd, hetgeen moet leiden tot een wegens recidive te verhogen geldboete.

46. Eni voert daarentegen aan dat zij niet als recidiviste kan worden beschouwd, aangezien zij nooit partij is geweest in de polypropyleen- en de PVC II-zaken, dat zij noch adressaat is geweest, noch zelfs is genoemd in de inbreukbeschikkingen, dat zij geen verzoeken om inlichtingen, noch mededelingen van punten van bezwaar, heeft ontvangen en dat zij zelfs nooit is gehoord. De toerekening achteraf van de aansprakelijkheid voor recidive op basis van een vermoeden, dat zij nooit heeft kunnen betwisten, is, zoals het Gerecht heeft vastgesteld, onverenigbaar met het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging.

24 — T-343/06, EU:T:2012:478, punt 275.

## 3. Analyse

47. Ik moet er om te beginnen aan herinneren dat de instellingen van de Unie, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, geen enkel belang behoeven aan te tonen om hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht te kunnen instellen.[25] Derhalve kan het feit dat het eerste middel in hogere voorziening van de Commissie is gericht tegen de motivering van het bestreden arrest, waarbij het Gerecht de fout van de Commissie door in artikel 1 van de litigieuze beschikking de recidive van Eni vast te stellen, heeft geconstateerd zonder nochtans genoemde beschikking nietig te verklaren, het Hof er niet toe brengen genoemde hogere voorziening wegens ontbreken van procesbelang van de Commissie, niet-ontvankelijk te verklaren.

48. Na deze verduidelijking moet ik, alvorens de gegrondheid van het door de Commissie opgeworpen middel te onderzoeken, kort herinneren aan de relevante rechtspraak van het Hof met betrekking tot de recidive in het mededingingsrecht van de Unie[26] en de formulering van het door de onderhavige zaak opgeworpen probleem goed afbakenen. Zoals wij zojuist hebben gezien, betreft dat laatstgenoemde probleem het bijzondere geval waarin de recidive wordt vastgesteld in de context van opeenvolgende inbreuken door de vennootschappen van een groep en meer in het bijzonder de specifieke situatie waarin de recidive van een moedermaatschappij enkel op basis van het eerdere gedrag van een van haar dochterondernemingen wordt vastgesteld.

### a) Inleidende opmerkingen over de kenmerken van de vaststelling van recidive in de context van opeenvolgende inbreuken door de vennootschappen van een groep

49. Het bedrag van de geldboete dat de Commissie overeenkomstig artikel 23, lid 2, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag[27], kan opleggen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU, wordt afhankelijk van de zwaarte en, als daar reden toe is, de duur van de inbreuk vastgesteld.[28]

50. Recidive is een van de verzwarende omstandigheden waarmee volgens vaste rechtspraak van het Hof[29] en van het Gerecht rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk.[30] Inmiddels omgezet in richtsnoeren[31], is de recidive een verzwarende omstandigheid die een verhoging van het basisbedrag van de geldboete kan rechtvaardigen, welke wordt opgelegd aan elke onderneming die schuldig is bevonden aan het plegen of voortzetten van een inbreuk, welke identiek of soortgelijk is aan een eerder door de Commissie of een nationale mededingingsautoriteit vastgestelde inbreuk.

25 — Zie arrest Commissie/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punten 171 en 172).

26 — Zie dienaangaande met name Piernas López, J. J., „The aggravating Circumstance of Recidivism and the Principle of Legality in the EC Fining Policy: nulla poena sine lege?”, *World Competition*, 2006, dl. 29, nr. 3, blz. 441; Bosco e.a., „Ombres et lumières du traitement de la récidive par le droit des pratiques anticoncurrentielles”, *Concurrences*, 2010, nr. 4, blz. 13; met name Barennes, M., en Wolf, G., „Cartel Recidivism in the Mirror of EU Case Law”, *Journal of European Competition Law & Practice*, september 2011; Wils, W. P. J., „Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis”, *World Competition*, 2012, dl. 35, nr. 1.

27 — PB 2003, L 1, blz. 1. Voorheen artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204).

28 — Zie met name arrest Ferriere Nord/Commissie (C-219/95 P, EU:C:1997:375, punt 32).

29 — Zie arresten Aalborg Portland e.a./Commissie (EU:C:2004:6, punt 91), Groupe Danone/Commissie (C-3/06 P, EU:C:2007:88, punt 26) en Lafarge/Commissie (EU:C:2010:346, punt 63).

30 — Arrest SGL Carbon/Commissie (C-308/04 P, EU:C:2006:433, punt 71).

31 — Zie punt 2 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren 1998”) en punt 28 van de richtsnoeren van 2006.

51. De vaststelling en de beoordeling van de specifieke kenmerken van de recidive, die tot doel heeft ondernemingen die de neiging vertonen om zich niet aan de mededingingsregels te houden, aan te sporen hun gedrag te wijzigen [32], behoren tot de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie wat de keuze van de in aanmerking te nemen factoren bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten betreft. [33]

52. Het Hof heeft, anders dan het Gerecht, verder dan deze verduidelijkingen het begrip recidive nooit eerder werkelijk omschreven.

53. Volgens de meest gangbare, door het Gerecht gehanteerde omschrijving [34] „impliceert het begrip recidive, zoals dit in een aantal nationale rechtsorden wordt begrepen, [...] dat een *persoon* nieuwe inbreuken heeft gepleegd na te zijn *bestraft* voor vergelijkbare inbreuken". [35]

54. Het Hof [36] heeft evenwel geoordeeld, en op dat punt de rechtspraak van het Gerecht bevestigd [37], dat „het begrip recidive niet noodzakelijkerwijs inhoudt dat reeds eerder een geldstraf moet zijn opgelegd, doch slechts dat een eerdere inbreuk op het communautaire mededingingsrecht moet zijn geconstateerd".

55. Derhalve en zeer vereenvoudigd, impliceert elke vaststelling van recidive in het mededingingsrecht van de Unie de herhaling van eenzelfde inbreuk (identiteit van de inbreuk) door eenzelfde pleger (identiteit van de pleger).

56. De vaststelling van recidive van ondernemingen die in bezit zijn van vennootschappen, welke deel uitmaken van een groep vennootschappen, brengt evenwel bepaalde eigenaardigheden met zich mee, zoals blijkt uit de onderhavige zaak. Laatstgenoemde maakt immers de moeilijkheden duidelijk die zich kunnen voordoen bij de beoordeling van de voorwaarde voor recidive betreffende de identiteit van de pleger, niet in het algemeen, maar in het specifieke geval waarin de opeenvolgende inbreuken op het mededingingsrecht aan verschillende vennootschappen van dezelfde groep zijn toe te rekenen, met dien verstande dat de voorwaarde betreffende de gelijksoortigheid van de inbreuken in casu niet ter discussie staat.

57. Bijgevolg heeft de volgende uiteenzetting geen betrekking op de voorwaarden voor de vaststelling van recidive in het algemeen, maar alleen op de toelaatbaarheid van de praktijk van de Commissie [38], die erin bestaat het basisbedrag van de aan een vennootschap, die deel uitmaakt van een groep vennootschappen, wegens een inbreuk op de mededingingsregels opgelegde geldboete te verhogen op grond van de verzwarende omstandigheid van recidive, door het ruime begrip onderneming, in de zin van het arrest Akzo Nobel [39], te verstaan als een economische eenheid.

32 — Zie met name arrest Groupe Danone/Commissie (EU:C:2007:88, punt 39).

33 — Zie met name arrest Ferriere Nord/Commissie (EU:C:1997:375, punt 33).

34 — Zie met name arresten Thyssen Stahl/Commissie (T-141/94, EU:T:1999:48, punt 617), Michelin/Commissie (T-203/01, EU:T:2003:250, punt 284), Shell Petroleum e.a./Commissie (T-38/07, EU:T:2011:355, punt 91), Eni/Commissie (T-39/07, EU:T:2011:356, punt 162), ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Commissie (T-144/07, T-147/07–T-150/07 en T-154/07, EU:T:2011:364, punt 308) en Saint-Gobain Glass France e.a./Commissie (T-56/09 en T-73/09, EU:T:2014:160, punt 305).

35 — Opgemerkt kan worden dat het Gerecht in zijn arrest Shell Petroleum e.a./Commissie (EU:T:2012:478, punt 247) heeft geoordeeld dat „[h]et begrip recidive [...] aldus [moet] worden begrepen dat het betrekking heeft op de gevallen waarin een *onderneming* een nieuwe inbreuk pleegt nadat zij voor soortgelijke overtredingen is gestraft", hetgeen niet hetzelfde is.

36 — Arrest Groupe Danone/Commissie (EU:C:2007:88, punt 41).

37 — Arresten Groupe Danone/Commissie (T-38/02, EU:T:2005:367, punt 363) en BPB/Commissie (T-53/03, EU:T:2008:254, punt 387).

38 — Hetgeen ik in het vervolg van deze uiteenzetting de „litigieuze beschikkingspraktijk van de Commissie" zal noemen.

39 — Zie met name arresten Akzo Nobel e.a./Commissie (EU:C:2009:536, punten 54, 55 en 58) en Commissie/Siemens Österreich e.a. (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punten 41-48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58. Ik zal mij er dienaangaande toe beperken eraan te herinneren dat overeenkomstig deze rechtspraak het inbreukmakende gedrag van een dochteronderneming aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend, met name wanneer de dochteronderneming, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft, „niet zelfstandig" haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt, inzonderheid gelet op de economische, organisatorische en juridische banden die deze twee juridische entiteiten verenigen.

59. Men is het er derhalve over eens dat in het specifieke geval waarin een moedermaatschappij het gehele of bijna het gehele kapitaal van haar dochteronderneming bezit, zij beslissende invloed op het gedrag van laatstgenoemde kan uitoefenen en dat er sprake is van een weerlegbaar vermoeden dat zij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op haar dochteronderneming. In deze omstandigheden volstaat het dat de Commissie aantoont dat het gehele kapitaal van een dochteronderneming in bezit is van haar moedermaatschappij om te veronderstellen dat laatstgenoemde beslissende invloed uitoefent op het commerciële beleid van deze dochteronderneming en deze moedermaatschappij hoofdelijk aansprakelijk te achten voor de betaling van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete, tenzij deze moedermaatschappij, die dat vermoeden zal moeten weerleggen, voldoende bewijs overlegt om aan te tonen dat haar dochteronderneming zich op de markt zelfstandig gedraagt.

60. De drie belangrijkste, tegen deze achtergrond theoretisch denkbare situaties kunnen als volgt worden uiteengezet. Om te beginnen kan de eerdere inbreuk van de dochteronderneming van een groep in aanmerking worden genomen teneinde de recidive jegens een andere dochteronderneming van deze groep vast te stellen. Vervolgens kan de eerdere inbreuk van de dochteronderneming van een groep in aanmerking worden genomen teneinde de recidive jegens de moedermaatschappij van de groep vast te stellen wegens het gedrag van dezelfde of een andere dochteronderneming van de groep. Ten slotte kan de eerdere inbreuk van de dochteronderneming van een groep in aanmerking worden genomen teneinde de recidive jegens de moedermaatschappij van de groep vast te stellen [40], waarbij laatstgenoemde wordt bestraft wegens haar eigen gedrag. [41] Deze laatstgenoemde situatie doet zich in de onderhavige zaak voor.

61. Wat deze drie situaties gemeen hebben, en wat de kern van het onderhavige geding vormt, is dat de Commissie, door het begrip onderneming te verstaan als een economische eenheid, de aan een moedermaatschappij opgelegde sanctie kan verzwaren, door zich te baseren op een eerdere inbreuk die is gepleegd door een onderneming welke onder de aansprakelijkheid valt van een dochteronderneming die zij controleerde, terwijl genoemde moedermaatschappij voor deze eerste inbreuk niet is bestraft en zij in het kader van de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de eerste beschikking, volstrekt transparant is gebleven.

62. Het Gerecht heeft de gelegenheid gehad om herhaaldelijk de rechtmatigheid van deze beschikkingspraktijk van de Commissie te onderzoeken. Zijn oordeel heeft algemeen heen en weer bewogen tussen drie opvattingen: bij de eerste wordt deze praktijk in principe toegestaan [42], waardoor aldus de ontwikkeling van de litigieuze beschikkingspraktijk van de Commissie in gang is gezet, bij de

40 — Het omgekeerde, dat bestaat in het in aanmerking nemen van de eerdere inbreuk van de moedermaatschappij van een groep teneinde de verzwarende omstandigheid van recidive jegens de dochteronderneming van genoemde groep vast te stellen, zou in theorie eveneens denkbaar zijn; zie in deze zin Bernardeau, L., en Christienne, J.-P., *Les amendes en droit de la concurrence, Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du Droit de l'Union*, Larcier, 2013, nr. I.270.

41 — Bij deze vereenvoudigde weergave wordt natuurlijk afgezien van complicerende factoren die voortvloeien uit de ontwikkeling van de juridische structuur van een groep vennootschappen tussen de vaststelling en de bestraffing van de twee inbreuken.

42 — Zie arresten Michelin/Commissie (EU:T:2003:250, punt 290) en Shell Petroleum e.a./Commissie (EU:T:2012:478).

tweede wordt genoemde praktijk afgewezen, in wezen op grond dat niet is voldaan aan de zeer strikte motiveringsplicht [43], en bij de derde wordt deze in principe afgewezen [44], op grond van redenen die voornamelijk betrekking hebben op de eerbiediging van de rechten van de verdediging van de in dergelijke omstandigheden als recidivisten beschouwde moedermaatschappijen.

63. Het Hof heeft vooralsnog slechts eenmaal de gelegenheid gehad om de beoordeling door het Gerecht van de beschikkingspraktijk van de Commissie te onderzoeken. In zijn recente arresten Eni/Commissie [45] en Versalis/Commissie [46], die na het bestreden arrest zijn gewezen, heeft het de arresten Eni/Commissie [47] en Polimeri Europa/Commissie [48] van het Gerecht bevestigd, waarbij laatstgenoemde een beschikking betreffende de recidive van een moedermaatschappij in vergelijkbare, en zelfs identieke, omstandigheden als die in het onderhavige geval, nietig heeft verklaard. Het Gerecht heeft in wezen geoordeeld dat de Commissie, wanneer zij besluit een vennootschap een geldboete op te leggen wegens schending van de mededingingsregels en het basisbedrag van deze geldboete wegens recidive te verhogen, „met de beschikking waarbij deze geldboete wordt opgelegd[ [49] ], een uiteenzetting moet geven die de rechterlijke instanties van de Unie en deze vennootschap in staat stelt, na te gaan in *welke hoedanigheid en in welke mate* deze vennootschap bij de eerdere inbreuk betrokken is geweest". Met name indien de Commissie van mening is dat die vennootschap deel heeft uitgemaakt van de onderneming die adressaat van de beschikking betreffende de eerdere inbreuk was, dient zij deze stelling rechtens genoegzaam te motiveren.

64. In deze twee arresten heeft het Hof geoordeeld dat de in die gevallen litigieuze beschikkingen, waarbij aan een moedermaatschappij van een groep vennootschappen een geldboete was opgelegd waarvan het basisbedrag wegens recidive was verhoogd, in met het onderhavige geval zeer vergelijkbare omstandigheden, ontoereikend was gemotiveerd, aangezien uit de in de deze beschikkingen verstrekte aanwijzingen geenszins kon worden opgemaakt *in welke hoedanigheid en in welke mate* genoemde moedermaatschappij, die niet tot de adressaten van de eerdere polypropyleen- of PVC II-beschikking behoorde, in deze beschikkingen betrokken partij was. [50]

65. Uit deze arresten kan worden afgeleid dat het Hof in principe de mogelijkheid voor de Commissie om de verzwarende omstandigheid van recidive toe te passen, niet uitsluit in omstandigheden zoals in het onderhavige geval, maar de toelaatbaarheid van deze praktijk volledig laat afhangen van de voorwaarde dat de beschikking waarbij de tweede inbreuk wordt vastgesteld en waarin wordt uitgegaan van recidive wat de moedermaatschappij betreft, ten minste aan de duidelijke, door het Hof gestelde, motiveringsvereisten voldoet. Ik moet daarbij opmerken dat het Hof de situatie beoordeelt in het stadium van de vaststelling van de beschikking waarin wordt uitgegaan van recidive en waarbij de tweede inbreuk wordt vastgesteld, en niet in het stadium van de vaststelling van de beschikking waarbij de eerste inbreuk wordt vastgesteld, zoals het Gerecht in het bestreden arrest heeft gedaan.

43 — Zie arresten Eni/Commissie (EU:T:2011:356, punten 161-171) en Polimeri Europa/Commissie (T-59/07, EU:T:2011:361, punten 293-303). Het Hof heeft deze twee arresten bevestigd in zijn arresten Eni/Commissie (EU:C:2013:289) en Versalis/Commissie (EU:C:2013:386), welke hieronder worden onderzocht.

44 — Zie arresten ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Commissie (EU:T:2011:364, punten 308, 319-320 en 322) en Saint-Gobain Glass France e.a./Commissie (EU:T:2014:160, punten 317-320). De tegen het arrest ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Commissie ingestelde hogere voorziening is doorgehaald bij de beschikking ThyssenKrupp Elevator CENE en ThyssenKrupp Fahrtreppen/Commissie (C-503/11 P, EU:C:2012:277).

45 — EU:C:2013:289, punt 129.

46 — EU:C:2013:386, punt 142.

47 — EU:T:2011:356.

48 — EU:T:2011:361.

49 — Ik moet hier opmerken dat, hoewel het Hof enkel verwijst naar de motivering van de beschikking waarbij de geldboete wordt opgelegd en waarbij de recidive wordt vastgesteld, het in het kader van de toetsing die het in casu verricht niettemin de motivering van de mededeling van punten van bezwaar in aanmerking neemt (zie arresten Eni/Commissie, EU:C:2013:289, punt 130, en Versalis/Commissie, EU:C:2013:386, punt 143), een subtiel onderscheid waarop ik nog zal terugkomen.

50 — Het is opmerkelijk dat het Gerecht had geoordeeld dat de litigieuze beschikking niet voldoende gedetailleerde en nauwkeurige gegevens bevatte om aannemelijk te maken dat eenzelfde onderneming herhaaldelijk inbreuken had gepleegd, hetgeen niet helemaal hetzelfde is; zie arresten Eni/Commissie (EU:T:2011:356, punt 171) en Polimeri Europa/Commissie (EU:T:2011:361, punt 303).

b) Onverenigbaarheid van de benadering van het Gerecht met de rechtspraak van het Hof en de oplossing van de hogere voorziening

66. In het licht van de voorgaande uiteenzetting moet ik het eerste middel van de Commissie onderzoeken, waarin zij in wezen aanvoert dat, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, de recidive aan de moedermaatschappij van een groep vennootschappen, ondanks het ontbreken van een eerdere sanctie van de moedermaatschappij, kan worden toegerekend voor zover wordt vastgesteld dat zij met een eerder bestrafte vennootschap een economische eenheid vormt en dat zij de gelegenheid heeft gehad om tijdens de vaststelling van de tweede beschikking waarbij recidive is vastgesteld, het vermoeden te weerleggen dat zij daadwerkelijk beslissende invloed heeft uitgeoefend op de eerder bestrafte vennootschap.

67. Ik wil om te beginnen benadrukken dat duidelijk blijkt dat het bestreden arrest, dat past in de ontwikkeling van de derde en laatste lijn van de door het Gerecht ontwikkelde rechtspraak, door in principe elke vaststelling van recidive uit te sluiten in omstandigheden zoals in het onderhavige geval, niet met de rechtspraak van het Hof verenigbaar is.

68. De schendingen van het recht door het Gerecht, die de vernietiging van het bestreden arrest zouden kunnen rechtvaardigen, houden echter niet in dat daarom de hogere voorziening van de Commissie gegrond moet worden verklaard, noch dat het arrest van het Gerecht moet worden vernietigd, wanneer het dictum van het bestreden arrest op andere rechtsgronden gerechtvaardigd voorkomt. [51]

69. Het oordeel van het Gerecht dat de Commissie de verzwarende omstandigheid van recidive jegens Eni niet in aanmerking kon nemen, lijkt om te beginnen gerechtvaardigd juist op grond van de door het Hof in zijn arresten Eni/Commissie [52] en Versalis/Commissie [53] gestelde eisen. Het lijkt bovendien gerechtvaardigd op grond van de vereisten welke voortvloeien uit het waarborgen van de rechten van de verdediging van de in omstandigheden zoals in het hoofdgeding wegens recidive bestrafte moedermaatschappij, een punt waarover het Hof nog niet de gelegenheid heeft gehad zich uit te spreken.

i) Onverenigbaarheid van de benadering van het Gerecht met de rechtspraak van het Hof

70. Uit het bestreden arrest blijkt dat het in wezen niet mogelijk was om in de concrete omstandigheden van het onderhavige geval, dat wil zeggen in een situatie waarin een dochteronderneming van de moedermaatschappij voorwerp is geweest van een eerste sanctie wegens een inbreuk op de mededingingsregels, de recidive van de moedermaatschappij in aanmerking te nemen, zonder *automatisch* haar rechten van verdediging aan te tasten. In een dergelijke situatie kon de moedermaatschappij „op het moment van de eerdere inbreuk” [54] immers niet in de gelegenheid zijn het vermoeden te weerleggen dat zij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefende op haar bestrafte dochteronderneming. Deze onmogelijkheid van de moedermaatschappij om haar verdediging te waarborgen heeft betrekking op de omstandigheid dat zij geen adressaat was van de beschikking waarbij de eerste inbreuk is vastgesteld, dat zij voor deze inbreuk niet is bestraft en dat zij in het kader van deze vaststelling geen mededeling van punten van bezwaar heeft ontvangen. [55]

51 — Zie met name arresten Lestelle/Commissie (C-30/91 P, EU:C:1992:252, punt 28) en Finsider/Commissie (C-320/92 P, EU:C:1994:414, punt 37).

52 — EU:C:2013:289.

53 — EU:C:2013:386.

54 — Zie punt 274, in fine, van het bestreden arrest.

55 — Het Gerecht stelt eveneens dat Eni niet is gehoord in het kader van de administratieve procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de beschikkingen waarbij de eerste inbreuken zijn vastgesteld; zie punt 272, in fine, van het bestreden arrest.

71. Aldus blijkt uit het bestreden arrest dat de recidive van een rechtspersoon niet kan worden vastgesteld zonder dat aan genoemde persoon eerder een sanctie is opgelegd. Elke vaststelling van recidive is derhalve niet alleen afhankelijk van de toerekening aan dezelfde *onderneming* van twee opeenvolgende, soortgelijke inbreuken, maar eveneens van het feit dat voor deze inbreuken aan dezelfde *persoon* werkelijk een sanctie is opgelegd. Het begrip recidive houdt derhalve in dat aan dezelfde *persoon* voor twee opeenvolgende soortgelijke inbreuken een sanctie is opgelegd. [56]

72. De aldus in het bestreden arrest door het Gerecht verdedigde algemene benadering van de recidive is zodoende fundamenteel en rechtstreeks in strijd met hetgeen het Hof in zijn arrest Groupe Danone/Commissie [57] heeft geoordeeld. Deze benadering is in elk geval evenmin verenigbaar met die van het Hof in zijn arresten Eni/Commissie [58] en Versalis/Commissie [59].

73. Uit deze arresten blijkt immers dat de vaststelling van recidive in een situatie zoals in het onderhavige geval, in principe niet kan worden uitgesloten, voor zover deze is omgeven met de noodzakelijke waarborgen, en met name is onderworpen aan de eerbiediging van een strikte motiveringsplicht. Hieruit volgt, ruimer beschouwd, dat de moeilijkheden die een dergelijke vaststelling opwerpt, met name betreffende de eerbiediging van de rechten van de verdediging van de moedermaatschappij, niet in het stadium van de vaststelling van de eerste inbreukbeschikking moeten worden opgelost, zoals het Gerecht heeft geoordeeld, maar in het stadium van de vaststelling van de tweede inbreukbeschikking, zoals de Commissie heeft gesteld.

74. Het Gerecht heeft derhalve blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de bij artikel 1 van de litigieuze beschikking vastgestelde, door Eni gepleegde inbreuk jegens haar niet als recidive kan worden aangemerkt, door zich te baseren op de enkele vaststelling dat Eni, aangezien zij bij de door de Commissie aangevoerde polypropyleen- en PVC II-beschikkingen niet is bestraft en in het kader van de vaststelling van deze laatstgenoemden geen adressaat van een mededeling van punten van bezwaar is geweest, niet in staat is geweest om op het moment van de eerdere inbreuk haar argumenten voor te leggen teneinde te betwisten dat zij met de bij deze beschikkingen bestrafte ondernemingen een economische eenheid vormde.

75. Het eerste onderdeel van het eerste door de Commissie aangevoerde middel is derhalve gegrond. Dat houdt evenwel nog niet in dat de hogere voorziening gegrond moet worden verklaard, aangezien het bestreden arrest op een andere rechtsgrond gerechtvaardigd blijkt, hetgeen in het onderhavige geval in twee opzichten het geval is.

ii) Vaststelling dat de litigieuze beschikking ontoereikend is gemotiveerd

76. Ik moet om te beginnen opmerken dat het niet mogelijk lijkt dat de litigieuze beschikking voldoet aan de door het Hof in zijn arresten Eni/Commissie [60] en Versalis/Commissie [61] vastgestelde motiveringsvereisten, aangezien zij noch preciseert *in welke hoedanigheid* noch, vooral, *in welke mate* Eni in de polypropyleen- of PVC II-beschikkingen betrokken partij was.

56 — Ik moet opmerken, zonder overigens in details te treden, dat het Gerecht in zijn latere arrest in de zaak Saint-Gobain Glass France e.a./Commissie (EU:T:2014:160, punt 320), vooral „het in de eerdere beschikking ontbreken van de vaststelling van een economische eenheid tussen de moedermaatschappij en haar dochteronderneming" beslissend heeft geacht, meer dan het feit dat de moedermaatschappij geen adressaat is geweest van de mededeling van punten van bezwaar en de eerdere beschikking.

57 — EU:C:2007:88, punt 41.

58 — EU:C:2013:289.

59 — EU:C:2013:386.

60 — EU:C:2013:289.

61 — EU:C:2013:386.

77. De door het Gerecht in punt 255 van het bestreden arrest aangehaalde overwegingen 540 en 541 van de litigieuze beschikking beperken zich immers tot de stelling dat Eni als recidiviste moet worden beschouwd, waarbij in voetnoot nr. 517 wordt verduidelijkt dat Anic, dochteronderneming van de groep Eni, is veroordeeld voor de deelname aan de bij de polypropyleenbeschikking van 23 april 1986 vastgestelde mededingingsregeling en dat EniChem is veroordeeld voor de deelname aan de bij de PVC II-beschikking van 27 juli 1994 vastgestelde mededingingsregeling.

78. Gelet op het feit dat partijen is verzocht om ter terechtzitting een standpunt in te nemen over deze twee arresten voor zover zij op de recidive betrekking hebben, zou derhalve in de lijn van deze twee arresten kunnen worden overwogen om het arrest van het Gerecht door middel van vervanging van de motivering te bevestigen, aangezien het Hof over voldoende feiten beschikt op grond waarvan het kan oordelen dat de beoordeling door het Gerecht van de rechtmatigheid van de litigieuze beschikking in elk geval wegens een ontoereikende motivering gerechtvaardigd is.

79. Ik ben echter van mening dat het Hof de gelegenheid die de onderhavige zaken bieden, moet aangrijpen om zijn analyse van de rechtmatigheid van de beschikkingspraktijk van de Commissie uit te breiden en, afgezien van het reeds geïdentificeerde motiveringsprobleem, de meer fundamentele vraag die door genoemde praktijk wordt opgeworpen, moet aansnijden, namelijk het waarborgen van de rechten van de verdediging van de persoon die als recidivist wordt beschouwd.

iii) Vaststelling dat de rechten van de verdediging van Eni zijn geschonden

80. Hoewel de vaststelling van de recidive van een *persoon* voor het mededingingsrecht van de Unie niet noodzakelijkerwijs de eerdere bestraffing van genoemde *persoon* inhoudt, maar slechts de vaststelling van een eerdere inbreuk, zoals het Hof in zijn arrest Groupe Danone/Commissie [62] heeft geoordeeld, houdt deze echter ten minste in dat deze persoon, vanaf het begin van de procedure die tot zijn bestraffing en tot de vaststelling van zijn recidive moet leiden, van tevoren en gemotiveerd is geïnformeerd, zodat hij volledig in staat is geweest om zijn verdediging in dat opzicht nuttig te organiseren.

81. Een dergelijk vereiste ligt des te meer voor de hand in de context van de toepassing van het mededingingsrecht op groepen vennootschappen, wanneer wordt overwogen om de aan een persoon opgelegde sanctie wegens recidive te verzwaren, niet door zich te baseren op een beschikking waarbij een inbreuk wordt vastgesteld die gelijksoortig is aan een eerdere door genoemde persoon gepleegde inbreuk, dat wil zeggen een rechtens en bij definitieve beschikking vastgesteld feit, maar slechts op de vaststelling dat een eerdere gelijksoortige inbreuk hem mogelijk was toe te rekenen en zou kunnen zijn toegerekend, zonder dat zulks is vastgesteld bij een beschikking waarvan hij adressaat is geweest.

82. Een vaststelling van recidive in omstandigheden zoals in de onderhavige zaak kan aldus mogelijk slechts worden aanvaard wanneer de Commissie, naast de door het Hof in zijn arresten Eni/Commissie [63] en Versalis/Commissie [64] reeds omschreven motiveringsvereisten, de rechten van de verdediging van de vennootschap waarvan wordt gesteld dat zij recidiveert, strikt waarborgt.

83. De Commissie moet derhalve, om te beginnen, de moedermaatschappij een mededeling van punten van bezwaar doen toekomen, waarin haar specifiek wordt aangekondigd dat de Commissie voornemens is haar te bestraffen en de straf wegens recidive te verzwaren, en waarin haar nauwkeurig wordt uiteengezet op welke grondslag en om welke redenen. Het volstaat derhalve niet dat de Commissie enkel „melding” maakt van het bestaan van een beschikking waarbij de eerdere inbreuk is vastgesteld. Zij moet daarentegen en daarnaast, wanneer genoemde beschikking een andere vennootschap bestraft

62 — EU:C:2007:88, punt 41.

63 — EU:C:2013:289, punt 129.

64 — EU:C:2013:386, punt 142.

zonder de moedermaatschappij op het oog te hebben of zelfs te vermelden, niet alleen duidelijk maken dat zij zich om de recidive van laatstgenoemde vast te stellen wil baseren op het vermoeden dat de moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed heeft uitgeoefend op de bestrafte vennootschap, maar eveneens de redenen die volgens haar dat vermoeden voeden en de redenen uiteenzetten waarom het haar noodzakelijk lijkt haar straf wegens recidive te verzwaren.

84. De moedermaatschappij kan zich slechts in deze omstandigheden, vooraf en naar behoren ingelicht, in de positie bevinden om het vermoeden op basis van de vaststelling van recidive te weerleggen en aldus haar verdediging nuttig te waarborgen tegen de achtergrond van de vaststelling van de definitieve sanctiebeschikking. Dat vereiste ligt des te meer voor de hand aangezien er voor de moedermaatschappij nog altijd objectieve moeilijkheden bestaan om, soms jaren later, het vermoeden te weerleggen dat zij daadwerkelijk beslissende invloed heeft uitgeoefend op haar dochteronderneming, die aansprakelijk is gehouden en bestraft voor de eerste inbreuk.

85. Ik moet wat dat betreft, opmerken dat deze vereisten precies dezelfde zijn als die waaraan de Commissie had moeten voldoen indien zij de eerste inbreuk daadwerkelijk had toegerekend aan de moedermaatschappij, in haar hoedanigheid van vennootschap die daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op de bestrafte dochteronderneming. De naleving van deze vereisten is in deze situatie enkel pas later geboden, om zo te zeggen op het moment dat de toerekenbaarheid van de eerste inbreuk aan de moedermaatschappij wordt geactiveerd.

86. Het is inderdaad van belang om eraan te herinneren dat, zoals blijkt uit vaste rechtspraak, het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging uitsluit dat een beschikking geoorloofd wordt geacht, waarbij de Commissie een *onderneming* een geldboete op het gebied van de mededinging oplegt, zonder deze van tevoren de jegens haar in aanmerking genomen bezwaren te hebben medegedeeld, waarbij, gelet op het belang ervan als wezenlijke procedurele waarborg, wordt benadrukt dat de mededeling van punten van bezwaar niet alleen ondubbelzinnig de *rechtspersoon* moet aanduiden waaraan geldboeten zullen worden opgelegd, wat betekent dat deze met name moet worden genoemd [65], maar eveneens moet preciseren in *welke hoedanigheid* genoemde rechtspersoon de gestelde feiten worden verweten, zodat die mededeling aan hem moet worden geadresseerd. [66]

87. De Commissie heeft in het onderhavige geval in haar stukken aangegeven dat in de mededeling van punten van bezwaar de aandacht van de adressaten ervan op recidive werd gevestigd. [67]

88. In omstandigheden zoals in het hoofdgeding kan de Commissie op grond van deze simpele vermelding evenwel niet worden geacht te zijn ontslagen van haar verplichtingen. Zij moet daarentegen in de mededeling van punten van bezwaar de redenen verduidelijken waarom zij zich denkt te kunnen baseren op het vermoeden dat Eni beslissende invloed heeft uitgeoefend op haar twee bij genoemde beschikkingen bestrafte dochterondernemingen, evenals de redenen waarom zij dat vermoeden wenste te activeren teneinde de sanctie te verzwaren die zij Eni wilde opleggen.

89. De naleving van deze vereisten ligt des te meer voor de hand aangezien Eni in het kader van de vaststelling van de eerste inbreuken volstrekt transparant was, omdat zij noch adressaat was van, noch zelfs is vermeld in de eindbeschikkingen en aangezien de mogelijkheid zelve, dat de vastgestelde inbreuken van haar dochterondernemingen aan haar zouden kunnen worden toegerekend, niet is aangevoerd.

65 — Arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, EU:T:1999:80, punt 978).

66 — Zie met name arresten Musique Diffusion française e.a./Commissie (100/80–103/80, EU:C:1983:158, punt 14), Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie (C-395/96 P en C-396/96 P, EU:C:2000:132, punten 142-145), Papierfabrik August Koehler e.a./Commissie (C-322/07 P, C-327/07 P en C-338/07 P, EU:C:2009:500, punten 34-48), Akzo Nobel e.a./Commissie (EU:C:2009:536, punten 57-64) en Ballast Nedam/Commissie (C-612/12 P, EU:C:2014:193, punten 24-30).

67 — Zie punt 42 van de onderhavige conclusie.

90. Bijgevolg moet, niettegenstaande de onvolkomenheden van het bestreden arrest, het oordeel van het Gerecht dat de Commissie de verzwarende omstandigheid van recidive jegens Eni niet in aanmerking kon nemen, worden bevestigd, aangezien de litigieuze beschikking in elk geval lijkt te zijn aangetast door een schending van de rechten van verdediging van Eni en door een ontoereikende motivering.

*C – Kwalificatie van de recidive van Versalis en hoofdelijke veroordeling van Eni in verband met de betaling van de verhoging van de geldboete (vijfde middel in zaak C-123/13 P)*

1. Motivering van het bestreden arrest

91. Het Gerecht heeft in de punten 277 tot en met 280 van het bestreden arrest in wezen geoordeeld dat de Commissie zich kon baseren op de PVC II-beschikking, waarbij EniChem is veroordeeld, om de recidive van Polimeri Europa, thans Versalis, vast te stellen en om het bedrag van de geldboete te verhogen, terwijl Eni voor de betaling daarvan hoofdelijk aansprakelijk is gesteld, aangezien Polimeri Europa de economische opvolger van EniChem voor de chloropreenrubber activiteiten was en als zodanig aansprakelijk was voor de tweede door haar gepleegde en in de litigieuze beschikking vastgestelde inbreuk in de periode van 13 mei 1993 tot en met 31 december 2001.

92. Het Gerecht heeft daarentegen in de punten 281 en 282 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie zich niet op de polypropyleenbeschikking kon baseren om de recidive van Polimeri Europa in aanmerking te nemen, in wezen op grond dat Eni om de in de punten 272 tot en met 274 van het bestreden arrest uiteengezette redenen, welke hieronder worden onderzocht, niet als recidiviste kon worden aangemerkt. Het heeft derhalve de litigieuze beschikking ook op dat punt onrechtmatig verklaard (punt 287 van het bestreden arrest) en op deze basis heeft het beslist om het percentage voor de verhoging van de aan rekwirantes opgelegde geldboete van 60 naar 50 % te verlagen (punt 367 van het bestreden arrest).

2. Argumenten van partijen

93. Met hun vijfde middel klagen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te bevestigen dat de verzwarende omstandigheid van recidive, op basis van de veroordeling van EniChem in het kader van de PVC II-beschikking, op Polimeri Europa, thans Versalis, toepasselijk is. Zij betwisten tegelijkertijd de motivering van het arrest, de toepassing in het onderhavige geval van het criterium inzake de economische opvolging en de omstandigheid dat het Gerecht de recidive heeft vastgesteld op andere gronden dan die welke de Commissie heeft gekozen (eerste onderdeel). Zij zijn bovendien van mening dat het Gerecht het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door het percentage voor de boeteverhoging van 60 naar 50 % te verlagen (tweede onderdeel) en blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door Eni hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de verhoging van de geldboete wegens recidive (derde onderdeel).

94. De Commissie stelt dat de verschillende onderdelen van dit vijfde middel ongegrond moeten worden verklaard.

3. Analyse

95. Ik ben van mening dat, aangezien het tweede door rekwirantes in zaak C-123/13 P opgeworpen middel moet worden afgewezen [68], ook het vijfde middel in zijn verschillende onderdelen moet worden afgewezen.

68 — Zie punt 27 van de onderhavige conclusie.

96. Ik ben namelijk van mening dat het Gerecht op grond van een toereikende, ofschoon beknopte, en terechte motivering heeft kunnen oordelen dat in de concrete omstandigheden van het onderhavige geval, waar Versalis, in een groep vennootschappen welke worden gecontroleerd door dezelfde rechtspersoon, in casu Eni, de economische opvolger van EniChem is, het juist dezelfde rechtspersoon is die aansprakelijk is voor de inbreuken welke respectievelijk bij de PVC II-beschikking en bij de litigieuze beschikking zijn vastgesteld. In het tegenovergestelde geval zou het voor groepen vennootschappen immers volstaan, zoals het Gerecht heeft opgemerkt (punt 279 van het bestreden arrest), om de aansprakelijkheid voor de economische activiteit van een wegens een inbreuk op de mededingingsregels veroordeelde vennootschap over te dragen aan een andere vennootschap van de groep teneinde systematisch elke vaststelling van recidive te ontlopen. Het argument dat het Gerecht de recidive op andere gronden zou hebben vastgesteld dan op de door de Commissie gekozen gronden, moet tegen deze achtergrond als ongegrond worden afgewezen.

D – *Rechtmatigheid van de verlaging van de op Eni en Versalis toegepaste vermenigvuldigingsfactor (tweede en derde middel in zaak C-93/13 P)*

1. Argumenten van partijen

97. Met haar tweede en derde middel klaagt de Commissie dat het Gerecht bij zijn beoordeling van de toepassing van de vermenigvuldigingsfactor op Eni en Versalis, herhaaldelijk blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

98. Zij stelt om te beginnen (tweede middel, betreffende punt 326 van het bestreden arrest) dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, en meer in het bijzonder het lijdelijkheidsbeginsel, artikel 21 van het Statuut van het Hof en de artikelen 44, lid 1, en 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht heeft geschonden, door te onderzoeken of de toepassing van een vermenigvuldigingsfactor van 1,4 op Eni en Versalis, in vergelijking met de op Dow toegepaste factor, in overeenstemming was met het gelijkheidsbeginsel, terwijl rekwirantes dat beginsel hoogstens ter terechtzitting hadden aangevoerd.

99. Zij stelt vervolgens (derde middel, betreffende de punten 323-325 van het bestreden arrest) dat het Gerecht in het onderhavige geval blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging en de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling.

100. Rekwirantes concluderen tot afwijzing van deze twee middelen.

2. Analyse

101. Het tweede middel van de Commissie is kennelijk ongegrond. Het kan immers niet zo zijn dat het Gerecht ambtshalve de aan een schending van het gelijkheidsbeginsel ontleende grief heeft onderzocht, aangezien rekwirantes in punt 106 van hun verzoekschrift in eerste aanleg reeds hebben geklaagd dat de Commissie de vermenigvuldigingsfactor op hen heeft toegepast, zonder deze op de andere ondernemingen toe te passen. Dezelfde grief is vervolgens herhaald en uitgewerkt in de punten 56 en 57 van hun repliek in eerste aanleg, waar rekwirantes uitdrukkelijk hebben gesteld dat de Commissie op hen een verhoging heeft toegepast welke viermaal hoger is dan de op Dow toegepaste verhoging. Rekwirantes hebben ten slotte ter terechtzitting verduidelijkt dat de hun opgelegde verhoging in deze omstandigheden in strijd is met het gelijkheidsbeginsel (punten 310 en 322 van het bestreden arrest).

102. Ook het derde middel van de Commissie moet worden afgewezen.

103. Het Hof heeft inderdaad reeds de gelegenheid gehad om te benadrukken dat in het kader van de berekening van geldboeten krachtens artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 een gedifferentieerde behandeling tussen de betrokken ondernemingen inherent is aan de uitoefening van de bevoegdheden van de Commissie, die in het kader van haar beoordelingsmarge de sancties dient te individualiseren op basis van de gedragingen en de eigenschappen van de betrokken ondernemingen, teneinde in elk concreet geval de volle werking van de mededingingsregels in het recht van de Unie te verzekeren. [69]

104. Het Hof heeft echter eveneens geoordeeld dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet door de toepassing van verschillende berekeningsmethodes mag worden gediscrimineerd tussen de ondernemingen die aan een overeenkomst hebben deelgenomen. [70] Uit de rechtspraak volgt meer in het algemeen dat een verschillende behandeling van ondernemingen die in dezelfde omstandigheden verkeren, slechts is toegestaan wanneer er sprake is van objectieve gronden. [71]

105. Hetgeen de Commissie in het onderhavige geval betwist, is echter minder het beginsel zelve van de toepassing van het gelijkheidsbeginsel, dan de wijze waarop het Gerecht het in het onderhavige geval concreet heeft toegepast. Zij stelt meer in het bijzonder dat het Gerecht de respectievelijke totaalomzetten van Eni en Dow, die de Commissie heeft gebruikt voor de berekening van de factor, heeft vergeleken, terwijl het de verhouding van de totaalomzet van de twee groepen en de door de verkoop van de producten die voorwerp waren van de overeenkomst, gerealiseerde omzet had moeten vergelijken, welke voor Eni ongeveer 3000:1 bedroeg en 1000:1 voor Dow.

106. Ik moet echter vaststellen dat de desbetreffende beoordeling door het Gerecht uitsluitend is gebaseerd op de motivering in overweging 584 van de litigieuze beschikking (zie punten 308 en 323 tot en met 325 van het bestreden arrest). Genoemd punt verwijst echter slechts naar de totaalomzetten van de groepen. Het Gerecht heeft derhalve zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting kunnen concluderen dat in het onderhavige geval het gelijkheidsbeginsel is geschonden, aangezien de Commissie geen objectieve gronden heeft aangevoerd ter rechtvaardiging van de verschillende behandeling van Eni en Dow.

## E – *Vaststelling van de drempel van 10 % van de omzet (zesde middel in zaak C-123/13 P)*

### 1. Argumenten van partijen

107. Met hun zesde middel stellen rekwirantes dat, aangezien zij niet aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de inbreuken die hun worden toegerekend, zoals zij in hun eerste en tweede middel hebben geklaagd, het in artikel 23 van verordening nr. 1/2003 voorziene maximumbedrag van de geldboete alleen op de omzet van [*vertrouwelijk*] had moeten worden toegepast en derhalve op 82 miljoen EUR had moeten worden vastgesteld, namelijk 10 % van de 820 miljoen omzet van laatstgenoemde in 2006.

### 2. Analyse

108. Aangezien, zoals ik in de punten 24 en 27 van de onderhavige conclusie heb uiteengezet, het eerste en het tweede middel van rekwirantes als ongegrond moeten worden afgewezen, ben ik van mening dat er geen aanleiding is over het zesde middel te beslissen.

69 — Zie arresten Britannia Alloys & Chemicals/Commissie (C-76/06 P, EU:C:2007:326, punt 44) en Caffaro/Commissie (EU:C:2013:797, punt 50).

70 — Zie met name arresten Sarrió/Commissie (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punt 97), Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie en Commissie/Alliance One International e.a. (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 58) en Ziegler/Commissie (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 133).

71 — Zie in deze zin arresten Dow Chemical e.a./Commissie (C-499/11 P, EU:C:2013:482, punten 50 en 51) en Kendrion/Commissie (C-50/12 P, EU:C:2013:771, punten 65 en 66).

F – *Geen rechterlijke toetsing van de beoordeling van de samenwerking van [*vertrouwelijk*] en Versalis op grond van de clementiemededeling (zevende middel in zaak C-123/13 P)*

1. Argumenten van partijen

109. Met hun zevende middel klagen rekwirantes in wezen dat het Gerecht zich ten onrechte heeft onthouden van de rechterlijke toetsing, die het moet verrichten met betrekking tot de weigering van de Commissie om de hun opgelegde geldboete, krachtens de mededeling van de Commissie van 19 februari 2002 betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken [72] of overeenkomstig punt 29 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten, te verminderen. Door in wezen te oordelen dat de door [*vertrouwelijk*] en Versalis verstrekte inlichtingen geen relevante toegevoegde waarde hadden, heeft het Gerecht een beoordelingsfout gemaakt en zijn arrest ontoereikend gemotiveerd.

110. De Commissie stelt dat dat middel als niet-ontvankelijk moet worden afgewezen, aangezien rekwirantes zich beperken tot een herhaling van de in eerste aanleg aangevoerde argumenten en een nieuwe beoordeling van de feiten nastreven. Het middel moet in elk geval als ongegrond worden afgewezen, omdat het Gerecht de beoordeling die zij dienaangaande heeft verricht, heeft getoetst, zij het beperkt wegens de beoordelingsmarge waarover de Commissie op dat gebied beschikt.

2. Analyse

111. Ik moet vaststellen dat de door rekwirantes in hogere voorziening aangevoerde argumentatie voornamelijk de argumentatie herhaalt welke door het Gerecht in het bestreden arrest (punten 350 tot en met 365) is beoordeeld, zodat dit middel op die grond niet-ontvankelijk kan worden verklaard.

G – *Intensiteit van de door het Gerecht verrichte toetsing van de beoordelingen van de Commissie betreffende berekening van de geldboete (achtste middel in zaak C-123/13 P)*

1. Argumenten van partijen

112. Met hun achtste middel klagen rekwirantes dat het bedrag van de hen opgelegde geldboete ongerechtvaardigd, niet passend en onevenredig is en dat het Gerecht zijn volledige rechtsmacht, die artikel 31 van verordening nr. 1/2003 het toekent, niet heeft uitgeoefend. Het Gerecht heeft meer in het bijzonder hun recht op een doeltreffende en volledige rechterlijke bescherming geschonden, door zich tot de uitvoering van een simpele toetsing van de rechtmatigheid van de litigieuze beschikking te beperken, zonder de concrete omstandigheden van het geval te beoordelen.

2. Analyse

113. Zoals het Hof reeds heeft kunnen oordelen, staat het niet aan het Hof, wanneer het zich in hogere voorziening uitspreekt over rechtsvragen, zijn oordeel uit billijkheidsoverwegingen in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboeten die aan ondernemingen wegens schending van de mededingingsregels zijn opgelegd. [73]

72 — PB C 45, blz. 3.

73 — Zie met name arresten Finsider/Commissie (EU:C:1994:414, punt 46), BPB Industries en British Gypsum/Commissie (C-310/93 P, EU:C:1995:101, punt 34), Eni/Commissie (EU:C:2013:289, punt 105) en Solvay Solexis/Commissie (C-449/11 P, EU:C:2013:802, punt 74).

114. Aangezien het achtste middel van rekwirantes zich beperkt tot het ter discussie stellen van de evenredigheid van de hun opgelegde geldboete en beoogt een nieuw onderzoek van de beoordeling van de feiten te verkrijgen, waartoe het Hof in hogere voorziening niet bevoegd is[74], moet het bijgevolg niet-ontvankelijk worden verklaard.

## VII – **Kosten**

115. Krachtens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is.

116. Aangezien ik van mening ben dat beide hogere voorzieningen moeten worden afgewezen en dat partijen hun respectieve verwijzing in de kosten in beide zaken hebben gevorderd, stel ik overeenkomstig de gecombineerde bepalingen van de artikelen 184, lid 1, en 137 van het Reglement voor de procesvoering voor om elke in haar hogere voorziening in het ongelijk gestelde partij te verwijzen in de kosten.

## VIII – **Conclusie**

117. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging om:

1) de hogere voorzieningen in de zaken C-93/13 P en C-123/13 P af te wijzen;

2) de Commissie in de kosten te verwijzen in zaak C-93/13 P;

3) Versalis SpA en Eni SpA in de kosten te verwijzen in zaak C-123/13 P.

74 — Zie met name arresten British Sugar/Commissie (C-359/01 P, EU:C:2004:255, punt 49) en Dansk Rørindustri e.a./Commissie (EU:C:2005:408, punt 246).