



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. WAHL
van 15 oktober 2015¹

Zaak C-247/14 P

**HeidelbergCement AG
tegen**

Europese Commissie

„Hogere voorziening — Markten voor cement en aanverwante producten — Artikel 18, lid 3, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad — Bevoegdheid van de Commissie om inlichtingen te verlangen — Motivering — Noodzaak van de verlangde inlichtingen — Vorm van de verlangde inlichtingen — Evenredigheid van het verzoek — Zelfincriminatie”

1. Wat zijn de voorwaarden voor en de grenzen van de uitoefening van de bevoegdheid van de Commissie om bij besluit inlichtingen te verlangen van ondernemingen in het kader van een onderzoek naar mogelijke inbreuken op de mededingingsregels van de Unie?
2. Dit zijn in wezen de kernvragen die aan de orde zijn in de hogere voorziening die HeidelbergCement AG (hierna: „HeidelbergCement” of „rekwirante”) heeft ingesteld tegen het arrest van het Gerecht houdende verwerping van het beroep tot nietigverklaring tegen het krachtens artikel 18, lid 3, van verordening (EG) nr. 1/2003 vastgestelde besluit van de Commissie², waarbij van die onderneming werd verlangd dat zij een aanzienlijke hoeveelheid inlichtingen verstrekke.
3. Grotendeels vergelijkbare vragen zijn aan de orde in drie andere hogere voorzieningen van op de cementmarkt actieve ondernemingen tegen een drietal arresten van het Gerecht. Ook in deze arresten zijn de grieven tegen de Commissiebesluiten, die vergelijkbaar zijn met het door HeidelbergCement aangevochten besluit, voor het grootste deel verworpen. Ik neem vandaag eveneens conclusie in deze drie andere zaken³, en de onderhavige conclusie moet dan ook in samenhang daarmee worden gelezen.

I – Toepasselijke bepalingen

4. Overweging 23 van verordening nr. 1/2003 luidt:

„De Commissie moet in de gehele Gemeenschap de bevoegdheid hebben om de inlichtingen te verlangen die noodzakelijk zijn om door [artikel 101 VWEU] verboden overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, alsook door [artikel 102 VWEU] verboden misbruik van een machtspositie op het spoor te komen. Wanneer zij gevolg geven aan een beschikking van de

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Verordening van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1).

3 — Zaken Schwenk Zement/Commissie, C-248/14 P, EU:C:2015:695; Buzzi Unicem/Commissie, C-267/14 P, EU:C:2015:696, en Italmobiliare/Commissie, C-268/14 P, EU:C:2015:697.

Commissie kunnen ondernemingen niet worden gedwongen te erkennen dat zij een inbreuk hebben gepleegd, maar zij zijn er steeds toe gehouden vragen over feiten te beantwoorden en documenten te verstrekken, zelfs als die inlichtingen kunnen dienen om ten aanzien van hen of van een andere onderneming het bestaan van een inbreuk aan te tonen.”

5. Artikel 18 („Verzoeken om inlichtingen”) van verordening nr. 1/2003 bepaalt, voor zover hier van belang:

„1. Ter vervulling van de haar bij deze verordening opgedragen taken kan de Commissie met een eenvoudig verzoek of bij beschikking de ondernemingen en ondernemersverenigingen vragen alle nodige inlichtingen te verstrekken.

2. Bij het toezenden van een eenvoudig verzoek om inlichtingen aan een onderneming of ondernemersvereniging vermeldt de Commissie de rechtsgrond voor en het doel van het verzoek, specificeert zij welke inlichtingen vereist zijn en stelt zij de termijn vast waarbinnen de inlichtingen moeten worden verstrekt, alsmede de sancties die bij artikel 23 op het verstrekken van onjuiste of misleidende inlichtingen zijn gesteld.

3. Wanneer de Commissie bij beschikking van ondernemingen en ondernemersverenigingen verlangt dat zij inlichtingen verstrekken, vermeldt zij de rechtsgrond voor en het doel van het verzoek, specificeert welke inlichtingen vereist zijn en stelt de termijn vast voor het verstrekken van deze inlichtingen. De beschikking vermeldt ook de sancties bedoeld in artikel 23 en vermeldt de sancties bedoeld in artikel 24 of legt deze laatste sancties op. De beschikking vermeldt tevens het recht om bij het Hof van Justitie beroep tegen het besluit in te stellen.

[...]”

II – Voorgeschiedenis van het geding

6. In 2008 en 2009 heeft de Commissie – krachtens artikel 20 van verordening nr. 1/2003 – een aantal inspecties verricht in de kantoren van verschillende ondernemingen die actief zijn in de cementsector, waaronder HeidelbergCement. Deze inspecties zijn in 2009 en 2010 gevolgd door inlichtingenverzoeken krachtens artikel 18, lid 2, van verordening nr. 1/2003.

7. Bij brief van 8 november 2010 heeft de Commissie HeidelbergCement meegedeeld dat zij van plan was om haar krachtens artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 bij besluit om inlichtingen te verzoeken, en heeft zij haar het ontwerp toegezonden van de vragenlijst die zij bij dat besluit wilde voegen. HeidelbergCement heeft op 16 november 2010 haar opmerkingen bij de Commissie ingediend.

8. Op 6 december 2010 heeft de Commissie HeidelbergCement meegedeeld dat zij had besloten om tegen haar en zeven andere ondernemingen op grond van artikel 11, lid 6, van verordening nr. 1/2003 en artikel 2 van verordening (EG) nr. 773/2004⁴ een procedure in te leiden wegens vermoede inbreuken op artikel 101 VWEU, namelijk beperking van de invoer in de Europese Economische Ruimte (EER) vanuit landen buiten de EER, verdeling van de markten, onderlinge prijsafstemming en aanverwante mededingingsverstoringe praktijken op de cementmarkt en de markten voor aanverwante producten.

4 — Verordening van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 123, blz. 18).

9. Op 30 maart 2011 heeft de Commissie besluit C(2011) 2361 definitief inzake een procedure op grond van artikel 18, lid 3, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad (zaak 39520 – Cement en aanverwante producten) (hierna: „bestreden besluit”) vastgesteld.

10. In het bestreden besluit heeft de Commissie verklaard dat zij volgens artikel 18 van verordening nr. 1/2003 ter vervulling van de haar bij deze verordening opgedragen taken met een eenvoudig verzoek of bij besluit ondernemingen en ondernemersverenigingen kan verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken (overweging 3 van het bestreden besluit). Na eraan te hebben herinnerd dat zij verzoekster had ingelicht over haar voornemen om overeenkomstig artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 een besluit vast te stellen en dat deze haar opmerkingen over een ontwerpvragenlijst had ingediend (overwegingen 4 en 5 van het bestreden besluit), heeft de Commissie verzoekster bij besluit verzocht om te antwoorden op de vragenlijst in bijlage I. Deze bijlage I telde 94 bladzijden en 11 reeksen vragen. De instructies voor het beantwoorden van deze vragenlijst waren vermeld in bijlage II bij het bestreden besluit, terwijl de voor de antwoorden te gebruiken modellen waren opgenomen in bijlage III.

11. De Commissie herinnerde tevens aan de vermoede inbreuken (overweging 2 van het bestreden besluit), die zij heeft omschreven als volgt: „[d]e vermoede inbreuken betreffen beperkingen van de handelsstromen in de Europese Economische Ruimte (EER), daaronder begrepen beperkingen van de invoer in de EER vanuit landen buiten de EER, verdeling van de markten, onderlinge prijsafstemming en aanverwante mededingingsversturende praktijken op de cementmarkt en de markten voor aanverwante producten”. Op basis van de aard en de omvang van de gevraagde inlichtingen en ook de ernst van de vermoede inbreuken op de mededingingsregels was de Commissie van mening dat aan verzoekster een antwoordtermijn van twaalf weken diende te worden gegund voor de eerste tien reeksen vragen, en een termijn van twee weken voor de elfde reeks vragen (overweging 8 van het bestreden besluit).

12. Het dispositief van het bestreden besluit luidt als volgt:

„Artikel 1

HeidelbergCement moet samen met haar in de Europese Unie gevestigde dochterondernemingen waarover zij rechtstreeks of indirect zeggenschap uitoefent de in bijlage I bij dit besluit genoemde inlichtingen verstrekken in de in de bijlagen II en III bij dit besluit voorgeschreven vorm, binnen een termijn van twaalf weken voor de vragen 1 tot en met 10 en binnen een termijn van twee weken voor vraag 11, te rekenen vanaf de datum van kennisgeving van dit besluit. Alle bijlagen maken deel uit van dit besluit.

Artikel 2

Dit besluit is gericht tot HeidelbergCement en haar in de Europese Unie gevestigde dochterondernemingen waarover zij rechtstreeks of indirect zeggenschap uitoefent.”

13. Na ontvangst van het bestreden besluit heeft HeidelbergCement verzocht om verlenging van de termijn voor beantwoording van bepaalde reeksen vragen. Na een aanvankelijke weigering van dat verzoek heeft de Commissie naar aanleiding van een additioneel verzoek HeidelbergCement een extra termijn van vijf weken toegekend voor de beantwoording van de eerste tien reeksen vragen.

14. Op 18 april, 6 mei en 2 augustus 2011 heeft HeidelbergCement haar antwoorden op de door de Commissie toegezonden vragenlijst ingediend.

III – Procedure voor het Gerecht en bestreden arrest

15. Bij op 10 juni 2011 neergelegd verzoekschrift verzocht HeidelbergCement het Gerecht het bestreden besluit nietig te verklaren.

16. Bij afzonderlijk verzoekschrift van 17 juni 2011 verzocht HeidelbergCement het Gerecht de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit op te schorten. Beide verzoeken zijn bij beschikking van 29 juni 2011 door de president van het Gerecht afgewezen.

17. Bij arrest van 14 maart 2014 in zaak T-302/11, HeidelbergCement/Commissie (hierna: „bestreden arrest”)⁵, heeft het Gerecht het beroep verworpen en HeidelbergCement verwezen in de kosten.

IV – Procedure voor het Hof en conclusies van partijen

18. In haar verzoekschrift, dat bij het Hof is binnengekomen op 20 mei 2014, verzoekt HeidelbergCement het Hof:

- het arrest in zaak T-302/11 te vernietigen;
- besluit C(2011) 2361 definitief inzake een procedure op grond van artikel 18, lid 3, van verordening (EG) nr. 1/2003 (zaak 39520 – Cement en aanverwante producten) nietig te verklaren;
- subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een nieuwe beslissing;
- de Commissie te verwijzen in de kosten van beide instanties.

19. De Commissie verzoekt het Hof:

- de hogere voorziening te verwerpen;
- subsidiair, in het geval van vernietiging van het arrest in zaak T-302/11, het beroep te verwerpen;
- HeidelbergCement te verwijzen in de kosten.

20. HeidelbergCement en de Commissie hebben ter terechtzitting van 3 juni 2015 pleidooi gehouden.

V – Beoordeling van de middelen

21. HeidelbergCement voert in haar hogere voorziening zeven middelen aan. Voordat ik echter tot het onderzoek naar de gegrondheid van die middelen overga, zal ik kort ingaan op enkele belangrijke aspecten van de regeling die verordening nr. 1/2003 heeft vastgesteld met betrekking tot inlichtingenverzoeken van de Commissie.

5 – EU:T:2014:128.

A – Inleiding

22. Verordening nr. 1/2003 kent de Commissie vergaande onderzoeksbevoegdheden toe.⁶ Die bevoegdheden hebben tot doel die instelling in staat te stellen de taak te vervullen die haar door de Unieverdragen is toegekend, namelijk te zorgen voor een doeltreffende en eenvormige toepassing van de mededingingsregels in de Unie.⁷ De Commissie beschikt daartoe over een ruime beoordelingsvrijheid om ten eerste te beslissen of zij al dan niet van die bevoegdheden gebruik zal maken⁸ en, zo ja, wat het daarvoor geschikte moment is⁹ en welke relevante feiten onderzocht moeten worden¹⁰.

23. Die beoordelingsvrijheid is echter niet ongelimiteerd. De Commissie dient bij de uitoefening van haar onderzoeksbevoegdheden de in het Unierecht erkende algemene rechtsbeginselen en grondrechten in acht te nemen.¹¹ Van bijzonder belang is de daartoe behorende verplichting om de rechten van verdediging van de onderneming gedurende de gehele procedure te eerbiedigen¹², inclusief onder bepaalde omstandigheden het recht om niet mee te werken aan de eigen veroordeling¹³.

24. Bovendien heeft het Hof meermaals benadrukt dat de noodzaak om particulieren te beschermen tegen willekeurige of onevenredige ingrepen van het openbaar gezag in hun privésfeer, ook wanneer die autoriteiten uitvoering geven aan de mededingingsregels, een algemeen beginsel van Unierecht is.¹⁴ Een onderzoeksmaatregel is willekeurig wanneer deze is vastgesteld zonder dat er feitelijke omstandigheden zijn die de aantasting van de grondrechten van een onderneming kunnen rechtvaardigen¹⁵, en onevenredig wanneer deze een te vergaande en daarmee onduldbare inbreuk op die rechten vormt¹⁶.

25. Wat de bevoegdheid van de Commissie betreft om via een besluit inlichtingen te verlangen, is het duidelijk dat zij haar besluit kan richten tot elke onderneming die over relevantie informatie kan beschikken, ongeacht de eventuele betrokkenheid van die onderneming bij de vermoede inbreuk. Die bevoegdheid omvat het recht om van ondernemingen te verlangen dat zij antwoord geven op specifieke vragen en in hun bezit zijnde documenten overleggen.¹⁷ De verlangde inlichtingen moeten „noodzakelijk” zijn voor de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU door de Commissie.

6 — Zoals ik in een eerdere conclusie heb benadrukt, is het algemeen aanvaard dat de Commissie over dergelijke ruime bevoegdheden moet beschikken, alsook over een passende mate van beoordelingsvrijheid voor de uitoefening ervan, aangezien inbreuken op de mededingingsregels een ernstige schending vormen van de economische wetten waarop de Europese Unie is gegrondvest. Zie mijn conclusie in de zaak *Deutsche Bahn e.a./Commissie*, C-583/13 P, EU:C:2015:92, punt 62.

7 — Zie in dat verband overweging 1 van verordening nr. 1/2003. Zie ook arrest *Hoechst/Commissie*, 46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 25.

8 — Arresten *Solvay/Commissie*, 27/88, EU:C:1989:388, punten 12 en 13, en *Orkem/Commissie*, 374/87, EU:C:1989:387, punten 15 en 16.

9 — Zie in dat verband arresten *Automec/Commissie*, T-24/90, EU:T:1992:97, punt 77, en *Ufex e.a./Commissie*, C-119/97 P, EU:C:1999:116, punt 88.

10 — Zie in dat verband arrest *AM & S Europe/Commissie*, 155/79, EU:C:1982:157.

11 — Zie overweging 37 van verordening nr. 1/2003. Zie ook arrest *Hoechst/Commissie*, 46/87 en 227/88, EU:C:1989:337.

12 — Zie in dat verband arresten *Hoechst/Commissie*, 46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punten 14 en 15, en *Orkem/Commissie*, 374/87, EU:C:1989:387, punt 32.

13 — Zie overweging 23 van verordening nr. 1/2003.

14 — Zie arresten *Hoechst/Commissie*, 46/87 en 227/88, EU:C:1989:337, punt 19, en *Roquette Frères*, C-94/00, EU:C:2002:603, punten 27, 50 en 52.

15 — Arresten *Roquette Frères*, C-94/00, EU:C:2002:603, punt 55, en *Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie*, 97/87–99/87, EU:C:1989:380, punt 52.

16 — Zie in dat verband arresten *Roquette Frères*, C-94/00, EU:C:2002:603, punten 76 en 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

17 — Zie in dat verband arresten *Commissie/SGL Carbon*, C-301/04 P, EU:C:2006:432, punt 41, en *Aalborg Portland e.a./Commissie*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 61.

26. Indien de Commissie de bewijslast ten aanzien van een inbreuk op de mededingingsregels van de Unie draagt¹⁸, is de onderneming waartegen een onderzoeksmaatregel wordt genomen niettemin verplicht om actief met die instelling mee te werken¹⁹.

27. Om die ondernemingen inzicht te geven in de omvang van hun verplichting tot medewerking en tegelijk hun rechten van verdediging veilig te stellen²⁰, moet de Commissie in het besluit de rechtsgrond en het doel van het verzoek aangeven²¹.

28. Tegen deze achtergrond zal ik hierna de door rekwirante aangevoerde middelen bespreken.

B – Middelen

1. Doel van het verzoek om inlichtingen

a) Argumenten van partijen

29. Met haar eerste middel, dat is gericht tegen de punten 23 tot en met 43 en punt 47 van het bestreden arrest, betoogt HeidelbergCement dat het Gerecht artikel 18 van verordening nr. 1/2003 onjuist heeft uitgelegd en toegepast, door haar grief inzake de ontoereikende motivering van het bestreden besluit af te wijzen. Volgens rekwirante ontbreken in het bestreden besluit met name bijzonderheden over de aard van de vermoede inbreuken alsook de betrokken producten en geografische markten. HeidelbergCement verwijt ook het Gerecht een onvoldoende motivering op dit punt.

30. Volgens de Commissie moet dit middel worden afgewezen. Zij benadrukt dat de procedure zich nog in een pril stadium bevond op het moment dat het bestreden besluit werd gegeven. Een verzoek om inlichtingen kan niet de mate van detaillering bevatten die is vereist voor besluiten die aan het einde van het onderzoek worden vastgesteld, zoals de mededeling van de punten van bezwaar.

b) Beoordeling

31. Om te beginnen herinner ik eraan dat volgens vaste rechtspraak de door artikel 296 VWEU vereiste motivering van handelingen van de instellingen van de Unie moet zijn aangepast aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet brengen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn rechtmatigheidstoezicht kan uitoefenen. De motiveringsplicht moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Het is niet vereist dat alle gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, doch ook op de context waarin deze is genomen, en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen.²²

18 — Artikel 2 van verordening nr. 1/2003.

19 — Zie arrest Orkem/Commissie, 374/87, EU:C:1989:387, punt 27.

20 — Zie in het algemeen arrest Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

21 — Artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003.

22 — Zie arrest in de zaak Nexans en Nexans France/Commissie, C-37/13 P, EU:C:2014:2030, punten 31 en 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

32. Ten aanzien van inspectiebesluiten overeenkomstig artikel 20 van verordening nr. 1/2003 heeft het Hof recent bevestigd dat de Commissie niet verplicht is om de adressaat van een inspectiebesluit in kennis te stellen van alle inlichtingen waarop zij het vermoeden van het bestaan van inbreuken baseert, noch om een nauwgezette juridische kwalificatie van die inbreuken te geven, maar wel om de vermoedens die zij voornemens is te verifiëren, duidelijk te omschrijven. De Commissie dient weliswaar zo nauwkeurig mogelijk aan te geven wat onderzocht wordt en op welke gegevens de inspectie betrekking heeft, maar een inspectiebesluit behoeft niet noodzakelijkerwijs een nauwkeurige afbakening van de betrokken markt te verstrekken, noch de juridische kwalificatie van de vermoede inbreuken precies aan te duiden of het tijdvak te vermelden waarin die inbreuken zich zouden hebben voorgedaan, zolang zij maar de bovengenoemde essentiële bestanddelen bevat. Normaliter vinden de inspecties plaats aan het begin van het onderzoek en beschikt de Commissie in dat stadium bijgevolg nog niet over precieze gegevens over die aspecten. Het doel van een inspectie bestaat er juist in bewijsmateriaal voor een vermoedelijke inbreuk te verzamelen zodat de Commissie haar vermoedens kan verifiëren en een meer specifiek juridisch standpunt kan innemen.²³

33. Deze beginselen zijn volgens mij van overeenkomstige toepassing op inlichtingenbesluiten in de zin van artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003. Het is duidelijk dat beide soorten maatregelen hetzelfde doel nastreven en zijn bedoeld om feiten te verzamelen. Hoewel de formulering ervan niet identiek is, lijkt ook de relatieve gelijkenis van de twee bepalingen steun te bieden voor een uniforme lezing ervan.²⁴

34. Tegen deze achtergrond is de kernvraag of het Gerecht de toereikendheid van de in het bestreden besluit vervatte motivering naar behoren heeft onderzocht. Met andere woorden: is de betrokken motivering, gelet op de fase van de procedure waarin het bestreden besluit is vastgesteld, voldoende duidelijk om enerzijds de adressaat in staat te stellen zijn rechten van verdediging uit te oefenen en zijn verplichting om de Commissie medewerking te verlenen in te schatten, en anderzijds controle door de Unierechter mogelijk te maken?

35. Deze vraag dient mijns inziens ontkennend te worden beantwoord.

36. Rekwirante maakt bezwaar tegen drie onderdelen van de motivering: i) de beschrijving van de vermoede inbreuken, ii) de geografische reikwijdte van die inbreuken, en iii) de producten waarop die inbreuken betrekking hebben. Het is inderdaad juist dat elk van deze punten „zeer algemeen geformuleerd zijn en [dat] het beter ware geweest om een en ander nader toe te lichten. Op dit punt is het besluit dan ook vatbaar voor kritiek.”²⁵

37. Met betrekking tot de vermoede inbreuken wordt in overweging 2 van het bestreden besluit aangegeven: „[d]e vermoede inbreuken betreffen beperkingen van de handelsstromen [...], daaronder begrepen beperkingen van de invoer [...], verdeling van de markten, onderlinge prijsafstemming en aanverwante mededingingsversturende praktijken”. Deze omschrijving van de eventuele inbreuken is niet alleen erg vaag („beperkingen van de handelsstromen”, „daaronder begrepen beperkingen van de invoer”), maar ook allesomvattend („aanverwante mededingingsversturende praktijken”). De – zeer algemene – verwijzing naar „verdeling van de markten” en „onderlinge prijsafspraken” draagt ook niet bij aan een nadere precisering van de aard van de door de Commissie vermoede gedragingen. In feite is bij de meeste kartels sprake van aspecten van verdeling van de markt en onderlinge prijsafspraken. In de praktijk kan de overgrote meerderheid van de bij artikel 101 VWEU verboden soorten overeenkomsten onder deze omschrijving vallen.

23 — Ibidem, punten 34-37 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

24 — Artikel 18 van verordening nr. 1/2003 bepaalt dat het besluit melding moet maken van „de rechtsgrond voor en het doel van het verzoek, specificeert welke inlichtingen vereist zijn en stelt de termijn vast voor het verstrekken van deze inlichtingen”. Artikel 20, lid 4, van diezelfde verordening bepaalt dat in het besluit „wordt vermeld wat het voorwerp en het doel van de inspectie zijn en op welke datum de inspectie een aanvang neemt”.

25 — Punt 42 van het bestreden arrest.

38. Wat de geografische reikwijdte van de vermoede inbreuken betreft, verwijst het bestreden besluit naar beperkingen van de handelsstromen in de EER, daaronder begrepen de invoer in de EER vanuit landen buiten de EER. Hoewel de geografische component van de betrokken markt in een besluit in de zin van artikel 18 geen nadere bepaling behoeft²⁶, had het besluit op zijn minst een verwijzing naar een aantal van de betrokken landen kunnen bevatten. Met name is niet duidelijk of de markt waarom het zou gaan de gehele EER betreft of slechts delen daarvan en, zo ja, welke delen.

39. Het bestreden besluit is ten slotte zelfs nog vager op het punt van de producten die het voorwerp van het onderzoek vormen. In feite wordt alleen cement als relevant product genoemd, aangezien het besluit voor het overige verwijst naar „markten voor [aan cement verwante] producten”. Ook hier geldt dat deze omschrijving niet alleen uiterst vaag is (hoe nauw moeten de producten aan cement „verwant” zijn?), maar alle soorten producten kan omvatten waarmee rekwirante (als koper of verkoper) werkzaam is.

40. Volgens het Gerecht²⁷ wordt het gebrek aan detaillering in het bestreden besluit gedeeltelijk weggenomen door de uitdrukkelijke verwijzing daarin naar het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure, die aanvullende informatie over de geografische reikwijdte van de vermoede inbreuken en de betrokken soorten producten bevat.

41. HeidelbergCement bestrijdt dat de gebreken van het bestreden besluit door enkel een verwijzing naar een eerder besluit kunnen worden weggenomen, en wijst erop dat ook voor het besluit tot inleiding van de procedure zelf geldt dat daarin preciseringen ontbreken.

42. In mijn optiek dienen handelingen van de Unie waarbij verplichtingen worden opgelegd die ingrijpen in de privésfeer van particulieren of ondernemingen en die, indien daaraan niet wordt voldaan, het risico van zware geldboetes inhouden, in beginsel een op zichzelf staande motivering te bevatten.²⁸ Het is immers van belang dat die particulieren of ondernemingen zonder een buitensporige interpretatie-inspanning de redenen voor die handeling begrijpen²⁹, zodat zij effectief en tijdig hun rechten kunnen uitoefenen. Dit geldt met name voor handelingen die uitdrukkelijk verwijzen naar eerdere handelingen die een afwijkende motivering bevatten. Elk significant verschil tussen de twee handelingen kan voor de adressaat een bron van onzekerheid vormen.

43. In dit geval ben ik echter van mening dat het Gerecht bij uitzondering terecht heeft gesteld dat de motivering van het bestreden besluit in samenhang met de motivering van het besluit tot inleiding van de procedure kan worden gelezen. Beide besluiten zijn genomen in het kader van hetzelfde onderzoek en betreffen onmiskenbaar dezelfde vermoedelijke inbreuken. Ze zijn ook kort na elkaar vastgesteld. En wat belangrijker is, er is geen significant verschil te zien tussen de motivering van de twee besluiten. In casu kon dus de eerste besluit worden gezien als de „context” van het tweede besluit, die de adressaat bekend moet zijn geweest.³⁰

44. Waar het eerste besluit aanzienlijk meer details bevatte op het punt van de geografische reikwijdte van de vermoede inbreuken (namelijk dat die inbreuken betrekking hadden op Oostenrijk, België, Tsjechië, Frankrijk, Duitsland, Italië, Luxemburg, Nederland, Spanje en het Verenigd Koninkrijk), was zij echter niet even precies ten aanzien van de aard van die inbreuken en de betrokken producten. Met name de toelichting van het begrip „cement en aanverwante producten” in een voetnoot op pagina 4 van dit besluit omvat een reeks producten die zeer ruim en divers kan zijn.

26 — Conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Nexans en Nexans France/Commissie, C-37/13 P, EU:C:2014:223, punten 35-38.

27 — Punten 41 en 42 van het bestreden arrest.

28 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak BPB Industries en British Gypsum/Commissie, C-310/93 P, EU:C:1994:408, punt 22.

29 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak SITPA, C-27/90, EU:C:1990:407, punt 59.

30 — Zie de in punt 31 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak.

45. Het feit dat een motivering te algemeen of met betrekking tot bepaalde aspecten enigszins vaag kan zijn, maakt een besluit echter niet ongeldig, mits zij voor het overige de betrokkene en de Unierechter in staat stelt voldoende nauwkeurig te begrijpen welke informatie de Commissie verlangt en wat de redenen daarvoor zijn.³¹ Ook het voorwerp van de gestelde vragen kan, zelfs al is dat indirect of impliciet, licht werpen op een motivering die niet met de vereiste nauwkeurigheid is geformuleerd. Zeer nauwkeurige en gerichte vragen geven immers onvermijdelijk de omvang van het onderzoek van de Commissie aan. Dit is volgens mij met name het geval bij handelingen die in een vroeg stadium van de procedure worden vastgesteld, wanneer de omvang van het onderzoek nog niet volledig en definitief vastligt en in feite in de toekomst nog kan worden beperkt of uitgebreid ten gevolge van de nadien verzamelde informatie.

46. In het voorliggende geval is echter sprake van het tegenovergestelde. De aan HeidelbergCement gestelde vragen zijn buitengewoon talrijk en betreffen zeer uiteenlopende soorten gegevens. Het is uiterst moeilijk een lijn te ontdekken die de verbinding vormt tussen vragen die variëren van de omvang en kosten van CO₂-emissies van productiefaciliteiten³² tot de transportmiddelen en de afgelegde afstand van zendingen van verkochte producten³³, van het voor de zendingen gebruikte type verpakking³⁴ tot de kosten van transport en verzekering voor die zendingen³⁵, van statistieken met betrekking tot bouwvergunningen³⁶ tot btw-nummers van afnemers³⁷, en van de in de productiefaciliteiten gebruikte technologie en brandstof³⁸ tot de kosten van herstel en onderhoud van die faciliteiten³⁹. Bovendien lijken sommige van de gestelde vragen niet volledig aan te sluiten bij hetgeen in het eerdere besluit tot inleiding van de procedure was gesteld: zo beperken de vragen 3 en 4 (die een bijzonder substantiële hoeveelheid gegevens over een periode van tien jaar betreffen⁴⁰) zich niet tot de in het besluit tot inleiding van de procedure genoemde mogelijk betrokken lidstaten.

47. Indien overigens de lijn die deze vragen met elkaar verbindt zou bestaan in het volledig in kaart brengen van de inkomsten- en kostenstructuur van de onderneming, om aldus de Commissie in staat te stellen deze met behulp van econometrische methoden (via vergelijking met die van andere ondernemingen die actief zijn in de cementindustrie) te analyseren, is het de vraag of een dergelijk breed en allesomvattend inlichtingenverzoek wel onder de vlag van artikel 18 kan plaatsvinden. Tenzij de Commissie beschikt over concrete aanwijzingen die duiden op een laakbaar gedrag waarvoor die analyse de nodige bewijzen zou kunnen bieden, lijkt een dergelijk verzoek beter te passen in het kader van een sectorieel onderzoek overeenkomstig artikel 17 van verordening nr. 1/2003.⁴¹

48. In deze omstandigheden ben ik het met rekwirante eens dat het doel van het inlichtingenverzoek van de Commissie onvoldoende helder en duidelijk was. Het was daarom extreem lastig voor die onderneming om de vermoede inbreuken te doorzien en aldus de reikwijdte van haar verplichting om met de Commissie samen te werken te beoordelen en, indien nodig, haar rechten van verdediging uit te oefenen, bijvoorbeeld door te weigeren antwoord te geven op de vragen die zij onrechtmatig achtte.

31 — Advocaat-generaal Kokott stelt in de zaak Nexans en Nexans France/Commissie, C-37/13 P, EU:C:2014:223, dat het „niet zozeer [gaat] om een zo nauwkeurig mogelijke vermelding van de betrokken markten, maar veeleer om een voor de betrokken ondernemingen begrijpelijke omschrijving van de door de Commissie vermoede inbreuken op de mededinging” (punt 52).

32 — Vraag 5 (AG) en (AH).

33 — Vraag 3 (Z), (AB) en (AD).

34 — Vraag 3 (AH).

35 — Vraag 4 (Z).

36 — Vraag 2.

37 — Vraag 3 (Y) en vraag 4 (W).

38 — Vraag 5 (F) en (G).

39 — Vraag 5 (AF).

40 — Naar schatting van rekwirante betreffen alleen die vragen al ongeveer 500 000 economische transacties.

41 — Zie ook hierna, punt 74 van deze conclusie.

Te meer daar – zoals het Gerecht zelf heeft erkend – bepaalde vragen informatie betroffen die niet zuiver feitelijk was maar een waardeoordeel inhield⁴², en andere vragen relatief vaag waren⁴³. Met betrekking tot die vragen kon rekwirante dus niet eenvoudig het risico van zelfincriminerende antwoorden uitsluiten.

49. Dat gebrek aan detaillering kan niet – zoals de Commissie betoogt – worden gerechtvaardigd door de omstandigheid dat het bestreden besluit is vastgesteld in een prille fase van het onderzoek. Het besluit is immers vastgesteld bijna drie jaar nadat het onderzoek was aangevangen. Gedurende die periode had een aantal inspecties plaatsgevonden en had de Commissie al zeer gedetailleerde inlichtingenverzoeken gedaan, die door de betrokken ondernemingen, waaronder HeidelbergCement, ook waren beantwoord. Enkele maanden vóór de vaststelling van het bestreden besluit was de Commissie zelfs van mening dat zij over voldoende gegevens beschikte om de procedure van artikel 11, lid 6, van verordening nr. 1/2003 en artikel 2 van verordening nr. 773/2004 in te leiden. Die gegevens hadden de Commissie in staat moeten stellen om in het bestreden besluit een meer gedetailleerde motivering te geven.

50. Ter terechtzitting heeft de Commissie zelf aangevoerd dat de vereiste mate van detaillering van een motivering onder andere afhankelijk is van de informatie waarover de Commissie beschikt wanneer een besluit in de zin van artikel 18 wordt vastgesteld. Dat is correct. Dit houdt volgens mij echter ook in dat een motivering die acceptabel kan zijn wanneer het gaat om een bij de aanvang van een onderzoek vastgesteld besluit [dat wil zeggen een besluit krachtens artikel 20 waarbij een onderneming wordt gelast zich aan een inspectie te onderwerpen, of het allereerste inlichtingenbesluit krachtens artikel 18, lid 3], dat mogelijk niet is wanneer het gaat om een besluit dat in een veel later stadium van het onderzoek is vastgesteld, wanneer de Commissie over uitgebreidere informatie over de vermoede inbreuken beschikt.

51. In die omstandigheden valt het volgens mij niet te rechtvaardigen dat HeidelbergCement, ondanks de reeds aan de Commissie verschaft informatie over voorgaande jaren en het extra werk dat het bestreden besluit meebracht, nog steeds „in het ongewisse” werd gelaten omtrent de precieze reikwijdte van het onderzoek van de Commissie.

52. Ik meen verder dat ook de uitoefening van het toezicht op de rechtmatigheid van het bestreden besluit door de Unierechter aanzienlijk wordt bemoeilijkt. Hoe moet die Unierechter bijvoorbeeld, gelet op de karige informatie in dit besluit over de vermoede inbreuken (zelfs gezien tegen de achtergrond van het besluit tot inleiding van de procedure), de noodzaak van bepaalde specifieke inlichtingen die werden gevraagd of het evenredige karakter van het verzoek in zijn geheel beoordelen?⁴⁴

53. Enerzijds is het zo dat hoe ruimer en onduidelijker een motivering is geformuleerd, des te duidelijker een verband tussen de vermoede inbreuk en de verlangde inlichtingen kan worden. Het is echter niet acceptabel dat een motivering die door achteloosheid of met opzet zonder de vereiste nauwkeurigheid is geformuleerd, het onbedoelde gevolg heeft dat een verruiming plaatsvindt van de soorten inlichtingen die „noodzakelijk” kunnen worden geacht in de zin van artikel 18.

54. Anderzijds, aangezien de evenredigheid van een inlichtingenverzoek onder meer afhankelijk is van aspecten als de ernst van de vermoede inbreuk, de aard van de betrokkenheid van de betreffende onderneming, het belang van wat wordt onderzocht, de hoeveelheid en het type nuttige informatie waarvan de Commissie aanneemt dat de betrokken onderneming erover beschikt⁴⁵, zal ook die

42 — Zie punt 126 van het bestreden arrest.

43 — Zie punt 112 van het bestreden arrest.

44 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak SEP/Commissie, C-36/92 P, EU:C:1993:928, punt 30.

45 — Zie de punten 99 en 100 van mijn conclusie in de zaak Buzzi Unicem/Commissie, C-267/14 P.

beoordeling een moeilijke zijn. De Unierechter kan beoordelen hoeveel werk met een specifiek inlichtingenverzoek is gemoeid, maar kan bij gebreke van verdere details omtrent die punten niet beoordelen of de van een onderneming voor de beantwoording van een dergelijk verzoek verlangde inspanningen al dan niet gerechtvaardigd zijn in het algemeen belang.

55. Ik ben op grond hiervan van mening dat het Gerecht artikel 296 VWEU en artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 op het punt van de vereiste motivering van een besluit waarbij om inlichtingen wordt verzocht, verkeerd heeft uitgelegd en toegepast. Het bestreden arrest moet derhalve worden vernietigd voor zover het Gerecht op grond van de in de punten 23 tot en met 43 van dat arrest genoemde redenen heeft geoordeeld dat het bestreden besluit afdoende was gemotiveerd.

2. Keuze van het rechtsinstrument en de gestelde termijnen

a) Argumenten van partijen

56. Met haar tweede middel, dat is gericht tegen de punten 44 tot en met 46 van het bestreden arrest, stelt HeidelbergCement dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te beslissen dat de Commissie in de motivering van het bestreden besluit niet behoefde in te gegaan op haar keuze van het rechtsinstrument (een besluit krachtens artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003, in plaats van een eenvoudig verzoek krachtens artikel 18, lid 2, van die verordening) of de in dat rechtsinstrument gestelde termijnen.

57. De Commissie concludeert tot afwijzing van dit middel.

b) Beoordeling

58. Het Gerecht heeft mijns inziens geen blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting door te beslissen dat het bestreden besluit geen specifieke motivering behoefde te bevatten ten aanzien van de keuze van het door de Commissie gebruikte rechtsinstrument of de voor verstrekking van de gevraagde inlichtingen gestelde termijn.

59. Volgens artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 vermeldt de Commissie in het besluit alleen „de rechtsgrond voor en het doel van het verzoek, specificeert welke inlichtingen vereist zijn en stelt de termijn vast voor het verstrekken van deze inlichtingen”. Hoewel de Commissie dus op grond van die bepaling onder meer het doel van het verzoek moet vermelden, verlangt de bepaling niet, althans niet uitdrukkelijk, dat zij de keuze van het rechtsinstrument of de gestelde termijn toelicht.

60. Dit doet vermoeden dat volgens de Uniewetgever de redenen voor de keuze van het rechtsinstrument en de termijn normaliter impliciet af te leiden zijn uit een voldoende gedetailleerde omschrijving van het doel van het onderzoek. Het arrest van het Hof in de zaak National Panasonic/Commissie⁴⁶ – waarnaar in punt 44 van het bestreden arrest wordt verwezen – is volgens mij van overeenkomstige toepassing op het voorliggende geval en bevestigt de bepleite opvatting van de motiveringsplicht van artikel 18.

61. Bovendien kan volgens mij ook uit artikel 296 VWEU geen bijkomende verplichting voor de Commissie in dit verband worden afgeleid. Zoals gezegd, is volgens vaste rechtspraak niet vereist dat alle gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, doch ook op de context waarin deze is genomen, en op het geheel

⁴⁶ — 136/79, EU:C:1980:169, punten 24-27.

van rechtsregels die de betrokken materie beheersen.⁴⁷ Het feit dat de adressaat van een handeling van de instellingen bekend is met de context waarin die handeling is vastgesteld⁴⁸, bijvoorbeeld vanwege zijn betrokkenheid of bijdrage aan de procedure die tot de vaststelling van de handeling heeft geleid⁴⁹, kan een relatief beknopte motivering rechtvaardigen.

62. Het bestreden besluit is vastgesteld in het kader van een onderzoek naar mogelijke inbreuken op artikel 101 VWEU, waaraan rekwirante werd vermoed te hebben deelgenomen. Rekwirante was in feite al verschillende malen bij dat onderzoek betrokken geweest en was vooraf op de hoogte gesteld van het voornemen van Commissie om een besluit krachtens artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 te geven.

63. Daarbij komt dat rekwirante, gezien de specifiek voorgeschreven vorm en de verwijzing naar de andere ondernemingen genoemd in het besluit tot inleiding van de procedure, zich wel moest realiseren dat het grootste deel van de in het bestreden besluit gevorderde inlichtingen bestond uit gegevens die de Commissie aan al die ondernemingen had gevraagd, met het oog op een vergelijking daarvan.⁵⁰ De Commissie kon alleen een zinvolle vergelijking maken indien de gevraagde inlichtingen ongeveer op hetzelfde moment werden aangeleverd en correct en volledig waren. Fouten of vertragingen, zelfs van één enkele respondent, zouden hebben betekend dat de door de Commissie gewenste vergelijking niet haalbaar of in ieder geval onvoldoende betrouwbaar was.

64. In die omstandigheden kon de Commissie op goede gronden oordelen dat de vaststelling van een bindend besluit op grond van artikel 18, lid 3, de meest geschikte methode was om te verzekeren dat de gevraagde inlichtingen zo volledig en correct mogelijk zouden zijn en binnen de gewenste termijn werden ingediend. De Commissie kon ook op goede gronden veronderstellen dat de adressaat de redenen voor haar keuze voor een bindend besluit kon begrijpen.

65. Wat de keuze betreft van de termijnen voor het indienen van een antwoord op de vragen merk ik op dat, zoals in punt 46 van het bestreden arrest correct is gesteld, overweging 2 van het bestreden besluit een korte toelichting bevat bij de twee verschillende termijnen voor de verschillende reeksen vragen in dit besluit. Rekwirante is dus in staat gesteld te begrijpen dat die termijnen waren gekozen nadat de Commissie de gevraagde hoeveelheid inlichtingen had afgewogen tegen de noodzaak om het onderzoek relatief snel te vervolgen.

66. Op deze punten valt het Gerecht dan ook geen verwijt te maken. Deze conclusie laat ondernemingen niet zonder doeltreffende rechterlijke bescherming – zoals rekwirante lijkt te suggereren – aangezien de Unierechter uiteraard bevoegd is na te gaan of aan de keuze van het rechtsinstrument of van de gestelde termijn een juridisch gebrek kleeft, bijvoorbeeld doordat het evenredigheidsbeginsel is geschonden.⁵¹ Een dergelijk argument is door rekwirante in deze hogere voorziening echter niet aangevoerd.

67. Gelet op het voorgaande kan het tweede middel niet slagen.

47 — Zie punt 31 van deze conclusie.

48 — Zie bijvoorbeeld arrest Raad/Bamba, C-417/11 P, EU:C:2012:718, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

49 — Zie onder meer arresten Nederland/Commissie, 13/72, EU:C:1973:4, punt 12, en Acciaierie e ferriere Lucchini/Commissie, 1252/79, EU:C:1980:288, punt 14.

50 — Zie ook de overwegingen 4 en 6 van het bestreden besluit.

51 — Zie over deze kwesties respectievelijk mijn conclusies in de zaak Schwenk Zement/Commissie, C-248/14 P, EU:C:2015:695, en in de zaak Buzzi Unicem/Commissie, C-267/14 P, EU:C:2015:696.

3. Noodzaak van de gevraagde inlichtingen

a) Argumenten van partijen

68. Met haar derde middel, dat de punten 48 tot en met 80 van het bestreden arrest betreft, komt HeidelbergCement op tegen de uitlegging van het Gerecht van de vereiste „noodzakelijkheid” van de krachtens artikel 18 van verordening nr. 1/2003 gevorderde inlichtingen. Zij voert ter ondersteuning van dit middel verschillende argumenten aan. HeidelbergCement stelt in de eerste plaats dat het Gerecht niet heeft onderzocht of de Commissie vóór de vaststelling van het bestreden besluit over voldoende aanwijzingen beschikte die een vermoeden van een mogelijke inbreuk op artikel 101 VWEU bevestigden. Zonder dat onderzoek zou een rechterlijke toetsing of in het concrete geval aan het noodzakelijkheids criterium was voldaan, onmogelijk zijn. HeidelbergCement voert in de tweede plaats aan dat de uitlegging van artikel 18 door het Gerecht de Commissie in wezen een onbeperkte beoordelingsvrijheid geeft, in strijd met de bewoordingen van die bepaling. In de derde plaats stelt HeidelbergCement dat het Gerecht een beoordeling van de noodzaak van bepaalde specifieke door de Commissie gevraagde soorten inlichtingen achterwege heeft gelaten met de overweging dat een rechterlijke toetsing in een latere fase van de procedure mogelijk was. In de vierde plaats betoogt HeidelbergCement dat het Gerecht ten onrechte heeft aanvaard dat de Commissie inlichtingen mocht vorderen die zij al in haar bezit had.

69. De Commissie voert aan dat de argumenten van rekwirante zich beperken tot de vragen 1A, 1B, 3 en 4 van de vragenlijst. Zij stelt voorts dat het Gerecht niet kan worden verweten dat het niet heeft onderzocht of de Commissie over voldoende aanwijzingen beschikte om de vaststelling van een besluit krachtens artikel 18, lid 3, te rechtvaardigen, aangezien rekwirante dit niet in eerste aanleg naar voren heeft gebracht. De Commissie stelt ook dat in een vroeg stadium van het onderzoek niet van haar kan worden verlangd dat zij een nauwkeurig verband tussen de vermoede inbreuken en de verlangde inlichtingen vaststelt. De Commissie is in ieder geval van mening dat het Gerecht wel heeft onderzocht dat met betrekking tot de verlangde inlichtingen sprake was van een dergelijk verband. Ten slotte verdedigt de Commissie de conclusie van het Gerecht dat zij onder bepaalde voorwaarden opnieuw kan verzoeken om inlichtingen die een onderneming al heeft verstrekt.

b) Beoordeling

i) Noodzakelijkheidsvereiste

70. De door de Commissie krachtens artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 verlangde inlichtingen moeten „noodzakelijk” zijn voor de Commissie om uitvoering te geven aan de artikelen 101 en 102 VWEU.⁵² De Commissie geniet in dat verband een ruime beoordelingsvrijheid.⁵³ Het is in beginsel met name aan de Commissie te bepalen of een specifieke inlichting of een bepaald document „noodzakelijk” is voor haar onderzoek.⁵⁴

52 — Zie overweging 23 van verordening nr. 1/2003.

53 — Zie hierboven, punt 22 van deze conclusie.

54 — Arrest AM & S Europe/Commissie, 155/79, EU:C:1982:157, punt 17.

71. Deze beoordelingsvrijheid is echter niet onbeperkt en is in ieder geval onderworpen aan het toezicht van de Unierechter.⁵⁵ Het is waar dat het begrip „noodzakelijk” niet te letterlijk mag worden uitgelegd, in de zin dat de verlangde inlichtingen als een *conditio sine qua non* worden beschouwd voor de vaststelling van de door de Commissie vermoede inbreuken.⁵⁶ Maar een te tolerante opvatting van dat begrip is evenmin toelaatbaar: zoals advocaat-generaal Jacobs in de zaak SEP heeft opgemerkt, is het enkele bestaan van een verband tussen een document en de vermoede inbreuk niet voldoende voor een inzageverzoek van de Commissie.⁵⁷ Ik ben het met hem eens. Zou het immers de bedoeling van de Uniewetgever zijn geweest om de Commissie een quasi-onbeperkte beoordelingsvrijheid op dit gebied te verlenen, dan zou artikel 18, lid 3, waarschijnlijk hebben gesproken van „relevante” of „samenhangende” inlichtingen in plaats van „noodzakelijke” inlichtingen.

72. Het begrip „noodzakelijk” moet derhalve aldus worden opgevat, dat tussen de verlangde inlichtingen en de vermoede inbreuk een *voldoende nauw* verband moet bestaan, zodat de Commissie ten tijde van haar verzoek in redelijkheid kon menen dat die inlichtingen voor haar van nut zouden zijn bij de vervulling van haar taken in de context van een onderzoek.⁵⁸ Met andere woorden, het onderzoek van het vereiste van noodzakelijkheid noopt tot een analyse of, vanuit het perspectief van de Commissie op het tijdstip van de formulering van het verzoek, de van een onderneming verlangde inlichtingen de Commissie kunnen helpen te verifiëren of de vermoede inbreuk heeft plaatsgevonden en te bepalen wat daarvan de precieze aard en omvang is.

73. Ik hecht eraan hier op te merken dat een inlichtingenverzoek krachtens artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 niet is bedoeld om *elke* mogelijke inbreuk van de mededingingsregels van de Unie in een bepaalde sector of door een bepaalde onderneming aan het licht te brengen. Deze bepaling verlangt van de Commissie – net als artikel 20 van diezelfde verordening op het gebied van inspecties – dat zij een aantal aanwijzingen in haar bezit heeft die tot haar verdenking van het bestaan van bepaalde *specifieke* inbreuken⁵⁹ hebben geleid, al hoeft de adressaat van het verzoek niet per se een van de voor die inbreuken verantwoordelijke ondernemingen te zijn. Indien er geen concrete, voldoende ernstige aanwijzingen zijn voor de verdenking⁶⁰, kan de vaststelling van een inlichtingenbesluit krachtens artikel 18, lid 3, als een arbitraire onderzoeksmaatregel worden beschouwd⁶¹.

74. Het ontbreken van concrete aanwijzingen die een verzoek in de zin van artikel 18 rechtvaardigen, betekent overigens niet dat de Commissie niet de mogelijkheid heeft om inlichtingen in te winnen wanneer zij van mening is dat sommige sectoren van de economie van de interne markt niet naar behoren functioneren. Zo kan de Commissie krachtens artikel 17 van verordening nr. 1/2003 onderzoek doen naar sectoren van de economie of naar soorten overeenkomsten over verschillende sectoren heen, wanneer de ontwikkeling van de handel tussen lidstaten, de starheid van de prijzen of andere omstandigheden doen vermoeden dat de mededinging binnen de interne markt wellicht wordt beperkt of vervalst. In artikel 17 is echter in een ander rechtsinstrument voorzien; artikel 18 – op grond waarvan het bestreden besluit is vastgesteld – staat de Commissie niet toe zonder concrete vermoedens inlichtingenbesluiten in het wilde weg vast te stellen.⁶²

55 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Orkem/Commissie, 374/87, EU:C:1989:207, punt 66.

56 — Het Hof heeft bijvoorbeeld geoordeeld dat de Commissie, zelfs indien zij reeds over aanwijzingen voor het bestaan van een inbreuk beschikt, het zeer wel noodzakelijk kan achten aanvullende inlichtingen in te winnen om zich een nauwkeuriger idee te vormen van de omvang van de inbreuk, van de duur ervan of van de ondernemingen die erbij betrokken zijn. Zie arrest Orkem/Commissie, 374/87, EU:C:1989:387, punt 15.

57 — Conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak SEP/Commissie, C-36/92 P, EU:C:1993:928, punt 21.

58 — Zie de arresten AM & S Europe/Commissie, 155/79, EU:C:1982:157, punt 15, SEP/Commissie, C-36/92 P, EU:C:1994:205, punt 21, en de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak SEP/Commissie, C-36/92 P, EU:C:1993:928, punten 20-22.

59 — Zie arrest Cementos Portland Valderrivas/Commissie, T-296/11, EU:T:2014:121, punt 40.

60 — Zie in dat verband naar analogie arrest Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, punten 54 en 55.

61 — Zie punt 24 van deze conclusie.

62 — Zie naar analogie conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Nexans en Nexans France/Commissie, C-37/13 P, EU:C:2014:223, punt 43.

75. Zoals het Gerecht heeft opgemerkt, hoeft een krachtens artikel 18, lid 3, vastgesteld besluit die aanwijzingen niet te vermelden, mits de te verifiëren vermoedens daarin duidelijk zijn omschreven.⁶³ Het is vaste rechtspraak van het Hof dat de Commissie de adressaat van een inspectiebesluit niet in kennis hoeft te stellen van alle inlichtingen waarop zij het bestaan van inbreuken baseert.⁶⁴ Dit beginsel geldt volgens mij ook voor besluiten waarbij van ondernemingen op grond van artikel 18, lid 3 inlichtingen worden gevorderd.

76. Het bestaan en de toereikendheid van aanwijzingen waarop de vaststelling van een besluit op grond van artikel 18 steunt, is onderworpen aan rechterlijke toetsing in het geval dat een onderneming de rechtmatigheid van dit besluit betwist.⁶⁵ In de gerechtelijke procedure kan dan van de Commissie worden verlangd dat zij inzage geeft in het bewijsmateriaal waarop haar verdenking steunde, zodat de Unierechter zich ervan kan vergewissen of het bestreden besluit al dan niet willekeurig was.⁶⁶ De willekeurige aard van een besluit is echter een andere kwestie dan die van de „noodzakelijkheid” van de met dit besluit verlangde inlichtingen. Het is ook een kwestie die de Unierechter niet ambtshalve aan de orde kan stellen; het is aan de voor de Unierechter verschijnende partij om dat punt specifiek te berde te brengen.

ii) De onderhavige zaak

77. Om te beginnen moet ik ingaan op twee preliminaire bezwaren die de Commissie tegen de ontvankelijkheid van dit middel heeft gemaakt.

78. Enerzijds stelt de Commissie mijns inziens terecht dat rekwirante in eerste aanleg niet heeft aangevoerd dat de Commissie niet over voldoende aanwijzingen beschikte om de vaststelling van het bestreden besluit te rechtvaardigen. Ik ben het dan ook met de Commissie eens dat het Gerecht niet kan worden verweten dat het die kwestie niet heeft onderzocht.

79. Anderzijds heeft de Commissie volgens mij geen gelijk wanneer zij stelt dat dit derde middel slechts betrekking heeft op de vaststellingen van het Gerecht ten aanzien van de vragen 1A, 1B, 3 en 4. Rekwirante heeft immers in eerste aanleg geklaagd over de ontoereikende motivering van het bestreden besluit, die het haar onmogelijk maakte na te gaan of de verlangde inlichtingen „noodzakelijk” waren in de zin van artikel 18 van verordening nr. 1/2003.

80. Het verzoekschrift van HeidelbergCement in eerste aanleg is volstrekt duidelijk, in de zin dat haar primaire betoog was dat het gebrek aan nauwkeurigheid van het bestreden besluit de verificatie van het noodzakelijke karakter van de verlangde inlichtingen onmogelijk had gemaakt. De specifieke vragen waarnaar de Commissie verwijst, zijn enkel aangehaald ter illustratie van het standpunt dat – zoals rekwirante met klem heeft onderstreept – zelfs indien de motivering voldoende zou worden geacht, het verband tussen de verlangde inlichtingen en de vermoede inbreuken niet duidelijk was. Het uitsluitend op de vragen 1A, 1B, 3 en 4 gerichte betoog werd dus enkel in subsidiaire en ondergeschikte zin aangevoerd.

81. Welnu, op grond van de in het eerste middel toegelichte redenen snijdt het primaire betoog van rekwirante volgens mij hout: als een relatief duidelijk omschreven doel aan het inlichtingenverzoek ontbreekt, hoe moet de adressaat van dat verzoek dan nagaan of bij iedere reeks vragen in dat verzoek al dan niet aan de vereisten van artikel 18 is voldaan?

63 — Punt 37 van het bestreden arrest.

64 — Zie arresten Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, 97/87–99/87, EU:C:1989:380, punt 45, en Nexans en Nexans France/Commissie, C-37/13 P, EU:C:2014:2030, punt 35.

65 — Zie naar analogie arrest Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, punt 54.

66 — Arrest Cementos Portland Valderrivas/Commissie, T-296/11, EU:T:2014:121, punten 41-56.

82. In eerdere rechtspraak heeft het Gerecht zelf het belang van een verband tussen de omschrijving van het doel van het onderzoek en de noodzakelijkheid van de verlangde inlichtingen onderstreept. Zoals het Gerecht stelde, moet bij de beoordeling van het in artikel 18 bedoelde noodzakelijkheids criterium te rade worden gegaan bij het doel van het onderzoek, zoals dat moet zijn omschreven in het inlichtingenverzoek zelf. De Commissie kan alleen die inlichtingen opvragen die voor haar van nut kunnen zijn bij de verificatie van de vermoedens van een inbreuk die het onderzoek rechtvaardigen en in het inlichtingenverzoek zijn genoemd.⁶⁷ Advocaat-generaal Jacobs heeft eveneens erop gewezen dat het van belang is dat in het besluit zelf voldoende details over de reikwijdte van het onderzoek worden verstrekt.⁶⁸

83. Het Gerecht heeft derhalve in het bestreden arrest niet alleen de „noodzakelijkheid” van de verlangde inlichtingen op basis van een ontoereikende motivering bevestigd (voorbijgaand aan zijn eerdere rechtspraak op dit punt), maar – wat belangrijker is – ook het vereiste van „noodzakelijkheid” onjuist uitgelegd. Het Gerecht lijkt immers van oordeel dat elk verband tussen de verlangde inlichtingen en de vermoede inbreuk volstaat om aan dat vereiste te voldoen.

84. Dat het Gerecht met betrekking tot de noodzakelijkheid een onjuist criterium heeft toegepast, blijkt in de eerste plaats uit de punten 54 tot en met 58 van het bestreden arrest. HeidelbergCement had betoogd dat bepaalde door de Commissie gevraagde inlichtingen geen enkel nut voor het onderzoek hadden, aangezien die informatie betrekking had op een reeks verschillende producten, met ook een verschillende prijs, die waren gebundeld. Onder die omstandigheden kon volgens rekwirante geen zinvolle vergelijking van prijzen binnen de EER worden gemaakt. Zonder op de gegrondheid van het argument van HeidelbergCement in te gaan, is dit meteen door het Gerecht afgedaan op de grond dat die inlichtingen: i) konden worden geacht een verband te hebben met de vermoede inbreuken, ii) de kritiek op de onbetrouwbaarheid van de verstrekte gegevens geen verschil maakte voor de rechtmatigheid van het inlichtingenverzoek, iii) het aan de Commissie was te beoordelen of zij aan de hand van de verzamelde inlichtingen verzoekster een of meer inbreuken ten laste kon leggen, en het verzoekster – in voorkomend geval – vrijstond de bewijskracht van de verlangde inlichtingen te betwisten in haar antwoord op een eventuele mededeling van punten van bezwaar dan wel in het kader van een beroep tot nietigverklaring tegen het eindbesluit.

85. De redenering van het Gerecht op dit punt is gebrekkig. Ongeacht of de bezwaren van HeidelbergCement al dan niet juist waren, kon het Gerecht deze niet afdoen louter op de grond dat tussen de verlangde inlichtingen en de vermoede inbreuken enig verband bestond en dat dit voldoende was. De kernvraag is of die inlichtingen in redelijkheid voor de Commissie van nut konden worden geacht. Het belang van dit aspect is echter uitdrukkelijk van tafel geveegd door het Gerecht, dat stelt dat een eventueel gebrek aan nut van de verlangde inlichtingen hoe dan ook de rechtmatigheid van het bestreden besluit niet aantastte. Dat is pertinent onjuist. Inderdaad dient de Commissie over een ruime beoordelingsvrijheid te beschikken om te bepalen welke inlichtingen volgens haar nuttig (en dus „noodzakelijk” in de zin van artikel 18) zijn; de Unierechter kan zich echter niet aan toetsing van de uitoefening van die beoordelingsvrijheid onttrekken. Indien de door de Commissie verlangde inlichtingen kennelijk irrelevant waren voor het onderzoek zou dit, in tegenstelling tot wat het Gerecht heeft geoordeeld, de rechtmatigheid van het bestreden besluit hebben aangetast.

86. Het feit dat rekwirante de bewijskracht van de betrokken inlichtingen in haar reactie op een eventuele mededeling van punten van bezwaar dan wel in het kader van een beroep tot nietigverklaring tegen het eindbesluit kon betwisten, is voor de rechtmatigheid van het bestreden besluit irrelevant. Een besluit houdende een verzoek om inlichtingen die niet noodzakelijk zijn in de zin van artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003, is (geheel of gedeeltelijk) onrechtmatig en moet

67 — Arrest Amann & Söhne en Cousin Filterie/Commissie, T-446/05, EU:T:2010:165, punt 333 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

68 — Zie conclusie in de zaak SEP/Commissie, C-36/92 P, EU:C:1993:928 punt 34.

als zodanig nietig worden verklaard door de Unierechter. De tekst van die bepaling is absoluut helder op het punt dat de rechtmatigheid van een dergelijk besluit onmiddellijk ter toetsing aan de rechter kan worden voorgelegd; volgens artikel 18, lid 3, vermeldt het besluit van de Commissie tevens „[...] het recht om bij het Hof van Justitie beroep tegen [het besluit] in te stellen”.

87. Dat het Gerecht het noodzakelijkheids criterium onjuist heeft toegepast, blijkt in de tweede plaats uit de punten 60 tot en met 80 van het bestreden arrest. HeidelbergCement had gesteld dat het bestreden besluit een schending van artikel 18 opleverde, omdat met veel van de vragen werd gevraagd om gegevens die zij reeds bij de beantwoording van eerdere inlichtingenverzoeken had verstrekt.

88. Het Gerecht verwijst eerst naar zijn rechtspraak volgens welke verzoeken om inlichtingen die ertoe strekken informatie te verkrijgen over een document waarover de Commissie reeds beschikt, in beginsel niet gerechtvaardigd worden door de vereisten van het onderzoek. Het overweegt verder dat een besluit waarbij de adressaat – voor de tweede maal – om eerder gevraagde informatie wordt verzocht enkel omdat sommige van de inlichtingen in de visie van de Commissie onjuist zijn, een last kan vormen die onevenredig is aan wat voor het onderzoek noodzakelijk is en dus niet aan het evenredigheidsbeginsel en het vereiste van noodzakelijkheid voldoet. Het Gerecht voegt ten slotte toe dat de wens de door de ondernemingen verschaft antwoorden gemakkelijker te kunnen bewerken niet kan rechtvaardigen dat van deze ondernemingen wordt verlangd dat zij inlichtingen die de Commissie al in haar bezit heeft in een nieuwe vorm aanleveren.⁶⁹

89. Ik vind de redenering van het Gerecht op dit punt overtuigend. De aangehaalde beginselen vloeien rechtstreeks voort uit het criterium van „noodzakelijkheid” als bedoeld in artikel 18.⁷⁰ De toepassing van deze beginselen op dit concrete geval is wat mij betreft echter veel minder overtuigend.

90. Het Gerecht overweegt dat de vragenlijst rekwirante grotendeels ertoe verplichtte gegevens te verstrekken die zij al aan de Commissie had verstrekt. In die context wijst het Gerecht het door de Commissie aangevoerde argument dat het bestreden besluit ook ertoe strekte vermeende onjuistheden in de eerder door HeidelbergCement verschaft inlichtingen te herstellen, van de hand: het Gerecht heeft slechts één enkel voorbeeld van vermeende onjuistheden kunnen vinden. Het Gerecht verklaart verder dat de besluiten die de Commissie krachtens artikel 18 heeft vastgesteld voor alle bij het onderzoek betrokken ondernemingen nagenoeg identiek zijn. Dat betekent dat de Commissie geen rekening had gehouden met de eerder door elk van die ondernemingen (waaronder HeidelbergCement) verschaft gegevens. Het Gerecht is verder van oordeel dat het bestreden besluit in ieder geval gedeeltelijk juist is vastgesteld met het doel om van rekwirante een geconsolideerde versie van haar eerdere antwoorden te verkrijgen.⁷¹

91. Ondanks die constatering wijst het Gerecht de argumenten van HeidelbergCement af op grond dat sommige van de vragen betrekking hebben op inlichtingen die niet eerder waren gevraagd, terwijl andere uitvoeriger zijn dan eerdere inlichtingenverzoeken, in zoverre ze specifiek zijn vanwege een gewijzigd object of de toevoeging van andere variabelen. Op basis daarvan concludeert het Gerecht dat uit de omstandigheid dat de vragenlijst is bedoeld om nieuwe of meer gedetailleerde inlichtingen te verzamelen, valt af te leiden dat de verlangde inlichtingen noodzakelijk zijn.⁷²

92. Van deze conclusie van het Gerecht sta ik perplex: het Gerecht lijkt ervan uit te gaan dat elke wijziging in de formulering van de vragen die impliceert dat de antwoorden aanvullende of meer gedetailleerde informatie moeten omvatten, geacht kan worden aan de vereisten van artikel 18 te voldoen. Dat zou zelfs het geval zijn indien de aanvullende of meer gedetailleerde gegevens een

69 — Zie de punten 71-74 van het bestreden arrest en aldaar aangehaalde rechtspraak.

70 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Orkem/Commissie, 374/87, EU:C:1989:207, punt 66.

71 — Punten 64 en 70 van het bestreden arrest.

72 — Punten 76-79 van het bestreden arrest.

relatief ondergeschikt deel van de totaliteit van de gevraagde inlichtingen vormen. Alleen al uit een oppervlakkige vergelijking van de in het bestreden arrest genoemde vragen met de al in eerdere verzoeken aan rekwirante gestelde vragen blijkt dat de mate waarin die vragen van elkaar afwijken veelal minimaal is. Het staat buiten kijf dat, zoals in overweging 6 van het bestreden besluit zelf wordt verklaard, een van de doelen het verkrijgen van een geconsolideerde versie van de eerder verstrekte inlichtingen was. In het bijzonder moest die geconsolideerde versie worden aangeleverd in de door de Commissie voorgeschreven vorm, waardoor een snelle vergelijking van alle door haar ontvangen inlichtingen mogelijk zou zijn.

93. Bovendien staat vast dat sommige van de door de Commissie verlangde gegevens openbaar toegankelijk waren en dat de Commissie deze eenvoudig op een andere manier (bijvoorbeeld via zoekacties op internet) had kunnen verkrijgen.

94. De kwestie van de evenredigheid van een dergelijk inlichtingenverzoek nog daargelaten, zie ik niet hoe aan het vereiste van „noodzakelijkheid”, op de juiste wijze uitgelegd, kan zijn voldaan.

95. Om alle bovenstaande redenen ben ik van mening dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van het vereiste van noodzakelijkheid in de zin van artikel 18 van verordening nr. 1/2003. Het derde middel van rekwirante treft derhalve doel en het bestreden arrest moet worden vernietigd voor zover het Gerecht in de punten 48 tot en met 80 daarvan de door rekwirante aangevoerde nietigheidgrond betreffende de noodzakelijkheid van de in het bestreden besluit verlangde inlichtingen heeft afgewezen.

4. Vorm van de verlangde inlichtingen

a) Argumenten van partijen

96. Met haar vierde middel betoogt HeidelbergCement dat het Gerecht in de punten 81 tot en met 85 van het bestreden arrest artikel 18 van verordening nr. 1/2003 onjuist heeft uitgelegd en toegepast, door te aanvaarden dat de Commissie van de adressaat van een besluit mag verlangen dat deze de gevraagde inlichtingen in een specifieke vorm aanlevert. Rekwirante voert aan dat de Commissie ondernemingen niet mag verplichten om de verlangde inlichtingen volgens specifieke en strikte instructies aan te leveren.

97. Volgens de Commissie heeft het Gerecht in deze geen enkele fout gemaakt. De Commissie moet van een onderneming kunnen vragen dat deze de verlangde inlichtingen aanlevert in de vorm die zij noodzakelijk acht. Deze uitlegging van artikel 18 zou ook steun vinden in overweging 23 van verordening nr. 1/2003⁷³, waarin wordt verwezen naar „de inlichtingen [...] die noodzakelijk zijn”.

b) Beoordeling

i) Verplichting om inlichtingen te verstrekken

98. Ik herinner om te beginnen eraan dat het in verordening nr. 1/2003 niet om strafrechtelijke maar om administratieve procedures gaat, ook al kunnen hierin forse geldboetes worden opgelegd aan ondernemingen die schuldig worden bevonden aan schending van de mededingingsregels van de Unie.

73 — Hiernaar is ook verwezen in punt 84 van het bestreden arrest.

99. Als zodanig bestaat er in de context van deze procedures geen absoluut zwijgrecht.⁷⁴ Blijkens vaste rechtspraak hebben de in dergelijke procedures betrokken ondernemingen de verplichting om actief mee te werken aan het onderzoek van de Commissie, wat betekent dat zij alle informatie die betrekking heeft op het voorwerp van het onderzoek, ter beschikking van de Commissie moeten houden.⁷⁵

100. Ingevolge artikel 18 van verordening nr. 1/2003 heeft de Commissie het recht om van ondernemingen te verlangen dat zij antwoord geven op specifieke vragen en in hun bezit zijnde documenten overleggen.⁷⁶ Een onderneming is verplicht daaraan te voldoen, ook al kan de Commissie de te verstrekken inlichtingen tegen haar gebruiken.⁷⁷

101. De onderzoeksbevoegdheden van de Commissie zijn namelijk uitsluitend die welke haar zijn toegekend bij verordening nr. 1/2003; om inbreuken op de mededingingsregels van de Unie aan het licht te kunnen brengen en te vervolgen, is zij in grote mate afhankelijk van de inlichtingen die de ondernemingen zelf verstrekken (en ook van tijdens inspecties ontdekte documenten).

102. Ik onderstreep nogmaals dat het op grond van de systematiek van verordening nr. 1/2003 de Commissie is (of in voorkomend geval de nationale mededingingsautoriteiten) die de bewijslast van een inbreuk op de mededingingsregels van de Unie draagt.⁷⁸ Van ondernemingen kan dus, ondanks dat zij geen zwijgrecht hebben, niet worden verlangd dat zij taken vervullen die strikt genomen tot de instructie en het onderzoek van de zaak behoren.

103. De fundamentele kwestie die dit middel aan de orde stelt, is die van de afbakening van de rol van de Commissie bij het onderzoek van een vermoede inbreuk op de mededingingsregels en de rol van de onderzochte ondernemingen in het kader van de samenwerking met de Commissie. Meer in het bijzonder is een van de kernvragen in dit concrete geval of het begrip „inlichtingen” in artikel 18 van verordening nr. 1/2003 aldus kan worden uitgelegd, dat de Commissie van ondernemingen kan eisen dat zij de verlangde inlichtingen in een zeer specifieke vorm aanleveren.

104. Ik ben van mening dat het antwoord op deze vraag in beginsel ontkennend moet zijn.

105. Ik ben het met de Commissie eens dat de formulering van overweging 23 en artikel 18 van verordening nr. 1/2003 (door de verwijzing naar de „noodzakelijkheid” van de inlichtingen) erop duidt dat de Commissie de adressaten kan verzoeken de inlichtingen aan te leveren in een vorm die nuttig is voor haar onderzoek. De noodzaak om de doeltreffendheid van de onderzoeksbevoegdheden van de Commissie krachtens verordening nr. 1/2003 te beschermen, impliceert onvermijdelijk dat de verstrekte inlichtingen niet alleen juist en volledig moeten zijn, maar ook eenvoudig te begrijpen en te gebruiken door die instelling. Die inlichtingen mogen dus niet op een chaotische, onsystematische of gefragmenteerde wijze worden verstrekt. Een onderneming mag bovendien de Commissie niet overladen met ongevraagde documenten en gegevens, en het aan de Commissie overlaten de relevante informatie daaruit te destilleren.

74 — De ondernemingen die in dergelijke procedures worden betrokken hebben binnen bepaalde grenzen enkel het recht om niet aan hun eigen veroordeling mee te werken: zie hierna, de punten 149 tot en met 168 van deze conclusie.

75 — Arrest Orkem/Commissie, 374/87, EU:C:1989:387, punt 27.

76 — Zie hierboven, punt 25 van deze conclusie.

77 — Relevant in dit verband is dat het recht om juridisch bindende verzoeken om inlichtingen te doen, voor die instelling de noodzaak beperkt om inspecties ter plaatse van de bedrijfslocaties te verrichten. Het spreekt voor zich dat verzoeken om inlichtingen in het algemeen minder inbreuk maken op de privacy van een onderneming en de dagelijkse bedrijfsvoering minder verstoren. Zie de conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Orkem/Commissie, 374/87, EU:C:1989:207, punt 155.

78 — Zie hierboven, punt 26 van deze conclusie.

106. Het begrip „inlichtingen” kan echter ook weer niet zo ver worden opgerekt dat van ondernemingen kan worden verlangd dat zij taken vervullen die tot de voorbereiding van een zaak behoren en die dus normaliter door de medewerkers van de Commissie worden uitgevoerd. De in artikel 18 van verordening nr. 1/2003 neergelegde verplichting beperkt zich tot het „verstrekken van inlichtingen” of, zoals het Hof in zijn rechtspraak heeft bepaald, het ter beschikking houden van de informatie.⁷⁹ Nergens in die bepaling is een uitdrukkelijke verwijzing te vinden naar verplichtingen die verder gaan dan het aanleveren van inlichtingen.

107. Ik ben dan ook van mening dat de Commissie in beginsel niet op grond van artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 van de adressaat van een besluit kan eisen dat deze – onder alle omstandigheden – de verlangde inlichtingen in een specifieke vorm aanlevert. Dat betekent echter niet dat een onderneming te allen tijde simpelweg de door de Commissie voor de gegevensverstrekking voorgeschreven vorm naast zich neer kan leggen. Een dergelijk gedrag zou in strijd zijn met de verplichting om actief medewerking te verlenen. Een onderneming moet daarom terdege rekening houden met de door de Commissie gewenste vorm van aanlevering van de gevraagde gegevens.

108. In de praktijk zullen de verwerkingshandelingen die de Commissie van een onderneming kan verlangen afhangen van de aard van de te verstrekken gegevens. Wat het voorliggende geval betreft, kunnen we drie verschillende soorten inlichtingen onderscheiden: i) informatie die een zekere ordening en groepering vereist om gemakkelijk door de Commissie te kunnen worden begrepen en gebruikt, ii) informatie die al bestaat in een vorm die meteen aan de Commissie kan worden gezonden, omdat deze gemakkelijk door de Commissie kan worden begrepen en gebruikt, en iii) informatie die openbaar toegankelijk is.

109. Bij het eerste soort inlichtingen gaat het om informatie die de adressaat van het besluit noodzakelijkerwijs moet ordenen voordat hij deze aan de Commissie kan voorleggen. Uit de verplichting tot actieve medewerking volgt volgens mij dan ook dat in dat geval van een onderneming kan worden verwacht dat zij zich inspant om de door de Commissie voorgeschreven vorm te respecteren. Voor zover de door de Commissie gekozen vorm niet aanzienlijk belastender is dan andere vormen die zouden kunnen worden gebruikt, kan van de betrokken onderneming in redelijkheid worden geëist dat zij de instructies van de Commissie opvolgt.

110. Wat het tweede en het derde soort inlichtingen aangaat, ben ik echter van mening dat een verzoek om verstrekking van de relevante inlichtingen in een andere vorm niet aanvaardbaar is. Aangezien de adressaat van het besluit de gevraagde inlichtingen onmiddellijk op zodanige wijze kan verstrekken dat de Commissie deze gemakkelijk kan begrijpen en verwerken, zie ik geen enkele reden waarom het herformateren van de gegevens op de volgens de Commissie voor haar onderzoek meest geschikte wijze niet door de dienst van de Commissie zelf kan worden uitgevoerd.

111. In die omstandigheden kan een verzoek van de Commissie om een grote hoeveelheid gegevens te herformateren *mutatis mutandis* worden gelijkgesteld met een verzoek om een groot aantal uitgebreide documenten in het bezit van een onderneming in een andere taal te vertalen. Het feit dat het personeel van de Commissie wellicht niet over de vereiste taalvaardigheden beschikt, zou een dergelijk verzoek mijns inziens niet rechtvaardigen.

112. In dit verband mag niet worden vergeten dat, anders dan wat in de lidstaten op gebieden als het belastingrecht of met betrekking tot effecten het geval is, de rechtsorde van de Unie geen uitdrukkelijke regels kent voor de wijze waarop ondernemingen gegevens en documenten moeten ordenen en bewaren die mogelijk relevant zijn in het kader van onderzoeken krachtens verordening nr. 1/2003.

⁷⁹ — Zie hierboven, punt 99 van deze conclusie.

Het staat ondernemingen dan ook vrij voor de ordening en opslag van de informatie in hun bezit de methoden te gebruiken die zij het meest geschikt achten. Indien de Commissie in het kader van een onderzoek naar een vermoedelijke inbreuk op de mededingingsregels de gegevens anders geordend wil zien, is dat een taak die in feite deel uitmaakt van de voorbereiding van de zaak.

ii) Het voorliggende geval

113. Het Gerecht heeft in het bestreden arrest verklaard dat de bevoegdheid van de Commissie om krachtens artikel 18 inlichtingen te verlangen in beginsel noodzakelijkerwijs meebrengt dat die instelling de mogelijkheid heeft te verlangen dat die inlichtingen in een specifieke vorm worden aangeleverd. Het Gerecht heeft daaraan nog toegevoegd dat de uitoefening van deze bevoegdheid begrensd wordt door het evenredigheidsbeginsel en het recht van de onderneming om niet aan haar eigen veroordeling mee te werken.⁸⁰ Het Gerecht heeft vervolgens het bestreden besluit vanuit de invalshoek van de evenredigheid onderzocht en geconcludeerd dat het besluit weliswaar een „zeer aanzienlijke werklast” voor de adressaat meebracht⁸¹, maar niet met dit beginsel in strijd was⁸².

114. Om de redenen die ik in de punten 98 tot en met 112 supra heb uiteengezet, acht ik deze redenering onjuist. Het Gerecht heeft in casu het begrip inlichtingen in de zin van artikel 18 van verordening nr. 1/2003 verkeerd uitgelegd.

115. Artikel 18 moet volgens mij aldus worden uitgelegd, dat de Commissie niet van rekwirante mocht eisen dat zij alle in het bestreden besluit verlangde inlichtingen zou verstrekken in de specifieke vorm die was vermeld in bijlage II en bijlage III⁸³ van dit besluit.

116. De instructies met betrekking tot de wijze waarop de inlichtingen aan de Commissie moesten worden verstrekt, waren bijzonder strikt. Om volledige naleving van de gewenste vorm af te dwingen was een expliciete dreiging van sancties voorzien. In het kader bovenaan de vragenlijst schrijft de Commissie (in vet en onderstreept schrift): „Gelieve er nota van te nemen dat uw antwoord als onjuist of misleidend kan worden beschouwd indien de volgende definities en instructies niet in acht worden genomen”.

117. De Commissie heeft dus niet louter verzocht om een specifieke vorm voor de aanlevering van de door rekwirante te ordenen gegevens, maar heeft in feite geëist dat alle inlichtingen in die vorm werden verstrekt, ongeacht de hoeveelheid en de aard van de gegevens.⁸⁴

118. Dat is naar mijn mening onaanvaardbaar. Als gevolg van het verzoek van de Commissie moest rekwirante formatterings- (en herformatterings-) werkzaamheden verrichten die in beginsel door de Commissie uitgevoerd hadden moeten worden.

119. Om te beginnen heeft rekwirante toegelicht – en de Commissie heeft dit niet tegengesproken – dat veel van de gevorderde gegevens onmiddellijk konden worden verstrekt in de vorm waarin deze in haar databases waren opgeslagen. Het feit dat de Commissie een zeer specifieke en precieze vorm voor die gegevens voorschreef, leidde daarentegen tot een zeer aanzienlijke hoeveelheid extra werk, louter voor de herformatting van die gegevens.

80 — Punten 85 en 86 van het bestreden arrest.

81 — Punten 96 en 106 van het bestreden arrest.

82 — Punten 89-108 van het bestreden arrest.

83 — Bijlage II (gedetailleerde instructies voor de beantwoording van de vragenlijst) en bijlage III (sjablonen voor de beantwoording) bij het bestreden besluit komen tezamen neer op bijna 30 bladzijden uiterst gedetailleerde instructies.

84 — Inlichtingen van het soort dat in de punten 108-110 van deze conclusie is toegelicht.

120. Voorts verlangde de Commissie van rekwirante ook inlichtingen die duidelijk tot het publieke domein behoren. Zo luidt punt 10 van bijlage II bij het bestreden besluit: „Alle geldwaarden moeten worden uitgedrukt in euro's. Indien de plaatselijke valuta niet de euro is, gelieve deze in euro's om te rekenen op basis van de officiële wisselkoers die de Europese Centrale Bank voor de referentieperiode heeft gepubliceerd”. Ter terechtzitting is de Commissie gevraagd uit te leggen waarom haar eigen dienst deze berekeningen niet kon verrichten. De Commissie heeft daarop geen antwoord gegeven.

121. Ten derde, hoewel in de context van dit middel de hoeveelheid gegevens niet ter discussie staat, staat vast dat de van rekwirante verlangde verwerkingstaken talrijk, complex en bezwarend waren. In haar verzoekschrift in eerste aanleg geeft HeidelbergCement enkele gedetailleerde calculaties met betrekking tot het aantal arbeidsuren dat was gemoeid met de beantwoording van de vragenlijst van de Commissie, en de daaruit voortvloeiende kosten. Zij heeft tot staving van haar calculaties ook bepaald bewijs aangeboden. De Commissie heeft die calculaties enkel gepareerd met de stelling dat rekwirante niet voldoende of betrouwbaar bewijs had overgelegd. Zij heeft echter niets concreets ter ondersteuning van haar bezwaren gesteld en ook geen eventuele onjuistheden in die calculaties geïdentificeerd. Ter terechtzitting is de Commissie derhalve gevraagd naar de redenen voor haar opvatting dat HeidelbergCement die cijfers had overdreven, en wat volgens haar meer betrouwbare cijfers zouden zijn. De Commissie kon geen globale schatting geven en heeft evenmin toegelicht waarom de door rekwirante overgelegde calculaties niet plausibel zouden zijn.

122. Het komt mij voor dat in casu van rekwirante bij de gegevensverstrekking in wezen zodanig uitgebreide, complexe en tijdrovende secretariële en administratieve taken zijn verlangd, dat de voorbereiding van de zaak tegen haar in feite aan de onderzochte onderneming zelf is uitbesteed.

123. Rekwirante stelt dan ook terecht dat het Gerecht artikel 18 van verordening nr. 1/2003 onjuist heeft uitgelegd. Het vierde middel van rekwirante treft doel en het bestreden arrest moet worden vernietigd voor zover het Gerecht op de in de punten 23 tot en met 43 van dat arrest vermelde gronden heeft geoordeeld dat de Commissie mocht verlangen dat de in bijlage I bij het bestreden besluit vermelde inlichtingen werden verstrekt in de in bijlage II en bijlage III bij voornoemd besluit vermelde vorm.

5. Termijnen van het verzoek

a) Argumenten van partijen

124. Met haar vijfde middel, dat is gericht tegen de punten 101 tot en met 108 van het bestreden arrest, komt HeidelbergCement op tegen de beoordeling van het Gerecht van de evenredigheid van de in het bestreden besluit gestelde termijnen. HeidelbergCement stelt met name dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat die termijnen redelijk waren, gelet op de middelen die een onderneming van de omvang en schaal van HeidelbergCement ter beschikking staan. Dit zou resulteren in inlichtingenverzoeken met verschillende termijnen, afhankelijk van de financiële middelen waarover de betrokken ondernemingen beschikken.

125. De Commissie merkt op dat rekwirante slechts bezwaar maakt tegen punt 107 van het bestreden arrest en niet tegen rest van de redenering van het Gerecht, en verzoekt het Hof dit middel af te wijzen.

b) Beoordeling

126. De opmerkingen van de Commissie met betrekking tot de strekking van dit middel zijn correct. Rekwirante maakt enkel bezwaar tegen het feit dat het Gerecht bij de beoordeling van de evenredigheid van de betrokken termijnen heeft verwezen naar de middelen die een onderneming van de omvang en schaal van HeidelbergCement ter beschikking staan.

127. Daarbij komt dat de argumenten van HeidelbergCement op dit punt mij niet volledig overtuigen.

128. Om ten aanzien van de in een inlichtingenverzoek gestelde termijnen aan het evenredigheidsbeginsel te voldoen, moet de Commissie (en de Unierechter wanneer hij de rechtmatigheid van dat verzoek toetst) noodzakelijkerwijs rekening houden met de middelen waarover de adressaat van dat verzoek beschikt. Hoe valt anders te beoordelen of een bepaald verzoek voor een specifieke onderneming een buitensporige of onevenredige last vormt? De vergelijking die de Commissie en de Unierechter in dat verband moeten oplossen, omvat twee hoofdvariabelen: enerzijds de hoeveelheid en de complexiteit van de verlangde inlichtingen en anderzijds de daadwerkelijke capaciteit van de adressaat om die inlichtingen te verschaffen.

129. De hoeveelheid en de complexiteit van de verlangde inlichtingen is uiteraard afhankelijk van een groot aantal variabelen: de ernst van de vermoede inbreuk, de aard van de betrokkenheid van de onderneming in kwestie, het belang van het bewijs dat wordt gezocht, de hoeveelheid en het soort nuttige informatie waarvan de Commissie veronderstelt dat deze in het bezit is van de betrokken onderneming.⁸⁵

130. De daadwerkelijke capaciteit van de adressaat om de verlangde inlichtingen te verstrekken, is hoofdzakelijk een functie van de (personele, technische en financiële) middelen waarover hij beschikt.

131. De middelen waarover een onderneming van de omvang en schaal van de adressaat van een krachtens artikel 18, lid 3, vastgesteld besluit in het algemeen beschikt, is derhalve een van de factoren waarmee rekening kan worden gehouden om te bepalen of van die adressaat ook in redelijkheid kan worden verwacht dat hij binnen de door de Commissie gestelde termijn antwoordt. Zoals rekwirante zelf erkent, is het duidelijk dat een taak die voor een klein familiebedrijf mogelijk buitensporig kan zijn, minder belastend is voor een geavanceerde multinational met enkele duizenden werknemers.

132. Dat betekent echter niet zonder meer – zoals rekwirante betoogt – dat de Commissie inlichtingenverzoeken met voor elke adressaat een andere termijn moet sturen. Wanneer zij hetzelfde inlichtingenverzoek aan diverse ondernemingen stuurt, kan de Commissie ook een termijn bepalen die voor alle betrokken ondernemingen evenredig is.

133. Maar we moeten het belang van de middelen van een onderneming ook niet overdrijven. De aan een onderneming opgelegde last mag met name niet een rekenkundige ratio van haar middelen zijn. Een grote onderneming moge meer personeel, meer financiële middelen en meer ontwikkelde IT-instrumenten tot haar beschikking hebben, maar dat betekent niet dat de Commissie van die onderneming uitzonderlijke inspanningen mag vragen. Het is per slot van rekening niet de rol van een onderneming om de taken van de Commissie te vervullen, en dit geldt ongeacht de omvang van die onderneming en de middelen tot haar beschikking.

85 — Zie naar analogie arrest Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, punt 79.

134. In de context van deze hogere voorziening heeft rekwirante echter niet gesteld dat het Gerecht een onjuiste afweging heeft gemaakt tussen de uit het bestreden besluit voortvloeiende werklast en haar capaciteit om te antwoorden, of dat het voorbij is gegaan aan andere aspecten die voor de beoordeling van de evenredigheid van de in het bestreden besluit gestelde termijnen van belang zijn. Zij heeft, zoals gezegd, alleen bezwaar gemaakt tegen het feit dat het Gerecht rekening heeft gehouden met de middelen waarover zij beschikt. De evenredigheid van het bestreden besluit behoeft dus geen verdere bespreking.

135. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat de grieven van rekwirante met betrekking tot de punten 101 tot en met 108 van het bestreden arrest ongegrond zijn.

6. Vaagheid van de vragen

a) Argumenten van partijen

136. Met haar zesde middel voert HeidelbergCement aan dat het Gerecht in de punten 109 tot en met 114 van het bestreden arrest verzuimd heeft de vaagheid van bepaalde vragen in het bestreden besluit aan de kaak te stellen. In de eerste plaats zou de motivering in het bestreden arrest tegenstrijdig zijn, in de zin dat het Gerecht eerst vaststelt dat het inlichtingenverzoek vaag is en vervolgens dat het voldoende duidelijk is. In de tweede plaats zou het Gerecht HeidelbergCement een doeltreffende rechterlijke bescherming hebben ontzegd door te oordelen dat de vaagheid van bepaalde vragen in voorkomend geval aan de orde kan worden gesteld in een beroep tegen een eventueel aan die onderneming opgelegde sanctie wegens niet-beantwoording van die vragen.

137. De Commissie brengt daartegenin dat het bestreden besluit geen onduidelijke of dubbelzinnige vragen bevat. Hooguit zijn daarin vragen opgenomen die algemeen zijn geformuleerd en rekwirante zodoende een ruime beoordelingsvrijheid had om een correct antwoord te geven.

b) Beoordeling

138. Ook op dit punt heeft het Gerecht in feite niet een wijs „salomonsoordeel” geveld, maar als het ware „de baby doormidden gehakt” om beide partijen iets te geven. De conclusie die het Gerecht heeft bereikt, kan mij niet overtuigen.

139. Het Gerecht verwijst eerst naar de rechtspraak van het Hof volgens welke het rechtszekerheidsbeginsel verlangt dat elke handeling van de instellingen die juridische gevolgen heeft, duidelijk en nauwkeurig is, opdat de belanghebbende ondubbelzinnig zijn rechten en verplichtingen kan kennen en dienovereenkomstig zijn voorzieningen kan treffen.⁸⁶ Dit vereiste is in de huidige context te meer van belang omdat, zoals het Gerecht zelf vaststelt, rekwirante als adressaat van een inlichtingenbesluit krachtens artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 niet alleen het risico liep dat haar een geldboete of dwangsom zou worden opgelegd indien zij de inlichtingen onvolledig, te laat of in het geheel niet verstrekke, maar ook dat haar een geldboete zou worden opgelegd indien de Commissie de verstrekte gegevens onjuist of misleidend zou achten.⁸⁷

⁸⁶ — Punt 111 van het bestreden arrest.

⁸⁷ — Punt 104 van het bestreden arrest.

140. Het Gerecht overweegt vervolgens dat enkele vragen inderdaad „relatief vaag” zijn geformuleerd; dat levert echter geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel op, omdat de Commissie de onderneming in kwestie geen tekortschietend antwoord zou kunnen verwijten wanneer dit uit de vaagheid van de vraag voortvloeit. De vaagheid van een vraag zou derhalve door de Unierechter moeten worden gezien bij de toetsing van de rechtmatigheid van een besluit tot oplegging van een geldboete aan de betrokken onderneming.⁸⁸

141. Ik meen dat beide grieven van HeidelbergCement in dit verband gegrond zijn.

142. In de eerste plaats kan de bijzondere beknoptheid en zekere tegenstrijdigheid van het bestreden arrest volgens mij niet door de beugel. Het Gerecht constateert dat sommige vragen vaag zijn geformuleerd, maar slechts tot op zekere hoogte („relatief vaag”); vervolgens overweegt het echter meteen dat ze niet vaag *genoeg* zijn om het bestreden besluit dermate dubbelzinnig te achten dat daardoor sprake is van schending van het beginsel van rechtszekerheid.

143. Deze motivering noopt tot twee kritische opmerkingen. Het Gerecht lijkt ten eerste te suggereren dat het gebrek aan nauwkeurigheid van een vraag (of van een aantal vragen) alleen relevant is voor zover daardoor het hele besluit dubbelzinnig wordt. Dat is niet juist. Indien bepaalde vragen daadwerkelijk vaag waren, had het Gerecht het bestreden besluit slechts nietig moeten verklaren voor de delen die op die vragen betrekking hadden.⁸⁹ Ten tweede kan het Hof niet nagaan of, zoals HeidelbergCement betoogt, bepaalde vragen al dan niet voldoende vaag zijn. Het bestreden arrest bevat geen enkele aanwijzing over welke en hoeveel vragen als vaag werden beschouwd of waarom die vragen slechts *relatief* vaag waren. Dit ondanks het feit dat HeidelbergCement in haar verzoekschrift in eerste aanleg de vragen had opgesomd die in haar visie onvoldoende precies zijn, en in detail de (technische of linguïstische) redenen voor haar bezwaren tegen die vragen had toegelicht.

144. Ik wijs in dit verband ook op de brief van 16 november 2010 van rekwirante aan de Commissie, die als bijlage bij haar verzoekschrift in eerste aanleg was gevoegd, waarin zij op de dubbelzinnigheden van verschillende vragen in de ontwerpvragenlijst heeft gewezen en de Commissie om een aantal verduidelijkingen heeft verzocht. De Commissie ontkent in wezen niet, hoewel in de daaropvolgende maanden verschillende contacten tussen haar dienst en de vertegenwoordigers van HeidelbergCement hebben plaatsgevonden, dat de in die brief genoemde bezwaren grotendeels onbeantwoord zijn gebleven.

145. In de tweede plaats betekent het feit dat rekwirante een aan haar opgelegde boete voor het verstrekken van onvolledige of misleidende inlichtingen op grond van vaagheid van de betrokken vragen kan aanvechten niet dat de Unierechter aan een eventuele schending van het rechtszekerheidsbeginsel door de Commissie niet de nodige consequenties kan (en moet) verbinden. Zoals ik al eerder heb opgemerkt, ontnemt de redenering van het Gerecht op dit punt ten dele aan artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 zijn nuttig effect.⁹⁰

146. Gelet op het voorgaande acht ik het middel ontleend aan onvoldoende en tegenstrijdige motivering in de punten 109 tot en met 114 van het bestreden arrest gegrond.

88 — Punten 112 en 113 van het bestreden arrest.

89 — Zie in dat verband naar analogie arrest Orkem/Commissie, 374/87, EU:C:1989:387, punt 42.

90 — Het deel dat luidt: „[het besluit van de Commissie] vermeldt tevens het recht om bij het Hof van Justitie beroep tegen het besluit in te stellen”.

7. Zelfincriminatie

a) Argumenten van partijen

147. Met haar zevende middel, dat is gericht tegen de punten 115 tot en met 139 van het bestreden arrest, stelt HeidelbergCement dat het Gerecht haar recht om niet aan haar eigen veroordeling mee te werken veel te strikt heeft uitgelegd, en dat het dat recht in casu niet heeft beschermd.

148. De Commissie bestrijdt de argumenten van rekwirante. Zij benadrukt dat met vraag 1D niet van HeidelbergCement een juridische analyse of juridische evaluatie van een bepaalde handeling werd verlangd, maar enkel dat zij een methode voor de berekening van de brutomarges per kwartaal aangaf. Indien HeidelbergCement niet over een dergelijke methode beschikte, had de onderneming een antwoord achterwege kunnen laten.

b) Beoordeling

149. Om te beginnen herinner ik eraan dat overweging 23 van verordening nr. 1/2003 verwijst naar het recht van ondernemingen om niet aan hun eigen veroordeling mee te werken wanneer zij gevolg geven aan een besluit van de Commissie waarbij deze laatste om inlichtingen verzoekt. Het Hof had dat recht al erkend voordat de verordening werd vastgesteld.⁹¹ Het vormt feitelijk een van de basiscomponenten van het recht van verdediging van een onderneming, dat voor de volle duur van door de Commissie krachtens verordening nr. 1/2003 ingeleide procedures moet worden beschermd.

150. Om te beginnen zal ik enkele door de Commissie aangevoerde preliminaire argumenten bespreken die ik niet overtuigend vind. Allereerst is mijns inziens de stelling van de Commissie dat HeidelbergCement een antwoord achterwege had kunnen laten indien voor die onderneming geen methode als de gevraagde bestond, pertinent onjuist. Het Gerecht had een dergelijk argument al afgewezen door erop te wijzen dat de vraag imperatief was geformuleerd en dat rekwirante zodoende verplicht was daarop te antwoorden.⁹² In de tweede plaats geeft de Commissie mijns inziens een onjuiste voorstelling van de aard van vraag 1D: HeidelbergCement werd daarin niet gevraagd aan te geven welke methode, indien van toepassing, zij gebruikte om de brutomarges per kwartaal te berekenen, maar de door die onderneming *geschikt geachte* methode voor de berekening van die marges. Bepaald geen gering verschil. De vraag is niet louter feitelijk, maar verlangde van rekwirante ook een oordeel, zoals het Gerecht correct heeft opgemerkt.⁹³

151. Tegen deze achtergrond zal ik nu in de eerste plaats onderzoeken of het Gerecht het recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken te restrictief heeft uitgelegd, en in de tweede plaats of dat recht in casu correct is toegepast.

152. In punt 121 van het bestreden arrest verklaart het Gerecht dat onderscheid moet worden gemaakt tussen vragen die als zuiver feitelijk kunnen worden gekwalificeerd, en vragen die dat niet zijn. Alleen wanneer een vraag niet als een zuiver feitelijke valt aan te merken, moet volgens het Gerecht worden bezien of de betrokken onderneming door een dergelijke vraag het bestaan van een inbreuk zou moeten erkennen, die de Commissie heeft te bewijzen. In punt 124 concludeert het Gerecht dat een vraag waarvoor een onderneming gegevens moet samenstellen zonder dat zij daarover een oordeel hoeft te geven, geen schending van het recht van verdediging van die onderneming kan opleveren.

91 — Zie met name arresten Orkem/Commissie, 374/87, EU:C:1989:387, punt 35, en Solvay/Commissie, 27/88, EU:C:1989:388, punt 32.

92 — Punten 128-131 van het bestreden arrest.

93 — Punten 126 en 132 van het bestreden arrest.

153. Dit is naar mijn mening een onjuiste uitlegging van het recht om niet mee te werken aan de eigen veroordeling. Ondanks de enigszins ambigue formulering van overweging 23 van verordening nr. 1/2003⁹⁴ is de kwestie of een vraag van een onderneming alleen feitelijke inlichtingen verlangt (zoals het verzamelen van gegevens, het toelichten van feitelijke omstandigheden, het beschrijven van feiten van objectieve aard, enz.) in dat verband een belangrijk, maar niet per se doorslaggevend element. Dat van een onderneming geen inlichtingen van subjectieve aard worden verlangd, sluit niet uit dat onder bepaalde omstandigheden het recht van die onderneming om niet aan haar eigen veroordeling mee te werken kan worden geschonden.

154. Het Hof spreekt consequent van vragen „waardoor zij het bestaan van de inbreuk *zou moeten erkennen*”.⁹⁵ De door het Hof gekozen bewoordingen zijn niet zonder belang.⁹⁶ In het arrest PVC II heeft het Hof het criterium voor zelfincriminatie verder verduidelijkt: van belang is of een antwoord van de adressaat in wezen *neerkomt* op het toegeven van een inbreuk.⁹⁷

155. Uit die rechtspraak volgt dat de Commissie geen vragen mag stellen waarvan de antwoorden het toegeven van schuld door de betrokken onderneming kunnen *impliceren*.

156. Zo bestaat er bij mij geen twijfel over dat de Commissie ondernemingen niet mag vragen of hun vertegenwoordigers tijdens een bepaalde bijeenkomst met de vertegenwoordigers van hun concurrenten prijsverhogingen zijn overeengekomen, of ermee hebben ingestemd niet op bepaalde nationale markten te concurreren. Hoewel van dergelijke vragen kan worden gezegd dat zij zuiver feitelijk zijn, maken zij duidelijk inbreuk op het recht van een onderneming om geen inlichtingen te verschaffen die haarzelf belasten, daar een antwoord kan neerkomen op een expliciete erkenning van een schending van artikel 101 VWEU.

157. Deze uitlegging van het recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken vindt ook steun in de rechtspraak van het Hof. Zowel in het arrest Orkem als in het arrest Solvay heeft het Hof besluiten van de Commissie waarbij om inlichtingen werd verzocht als bedoeld in artikel 11 van destijds verordening nr. 17/62, gedeeltelijk nietig verklaard.⁹⁸ Het Hof stelde vast dat, voor zover enkele van de gestelde vragen een erkenning door de betrokken onderneming konden inhouden van het bestaan van een inbreuk die de Commissie heeft te bewijzen, deze afbreuk deden aan de rechten van verdediging van die ondernemingen.⁹⁹ Met name sommige van die vragen konden worden gekarakteriseerd als geheel of grotendeels feitelijk. In het arrest Commissie/SGL Carbon heeft het Hof

94 — Overweging 23 verwijst zoals gezegd naar „vragen over feiten”. Dat het problematisch is om de best mogelijke termen te vinden ter aanduiding van het soort vragen die vanwege hun feitelijke inhoud geen inbreuk kunnen maken op het recht om zichzelf niet te beschuldigen, blijkt ook uit de rechtspraak. Zo sprak advocaat-generaal Geelhoed in zijn conclusie in de zaak Commissie/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:53, punt 77) van vragen die „betrekking [hebben] op objectieve feiten”. Het Gerecht heeft in het algemeen de term „zuiver feitelijke vragen” of vragen „van zuiver feitelijke aard” gebruikt (zie bijvoorbeeld arresten Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-112/98, EU:T:2001:61, punt 77, en Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, T-259/02–T-264/02 en T-271/02, EU:T:2006:396, punt 539). Interessant is dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in enkele gevallen een schending van het recht om zichzelf niet te beschuldigen heeft uitgesloten met betrekking tot vragen die van personen verlangden dat zij „state a simple fact [which] is not in itself incriminating” (verklaren over een simpel feit dat op zich niet belastend is) (zie uitspraken Weh/Oostenrijk, nr. 38544/97, EHRM 2004, en O’Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk, nrs. 15809/02 en 25624/02, EHRM 2008).

95 — Arresten Orkem/Commissie, 374/87, EU:C:1989:387, punt 35, en Solvay/Commissie, 27/88, EU:C:1989:388, punt 32.

96 — In het Frans (de proceestaal in de zaken Orkem en Solvay) is de alinea evenzeer van betekenis. De relevante passage luidt: „la Commission ne saurait imposer à l’entreprise l’obligation de fournir des réponses par lesquelles celle-ci *serait amenée* à admettre l’existence de l’infraction” (mijn cursivering).

97 — Arrest 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 („arrest PVC II”), punt 273 (mijn cursivering).

98 — Verordening van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, nr. 13, blz. 204).

99 — Zie arresten Orkem/Commissie, 374/87, EU:C:1989:387, punten 38, 39 en 41, en Solvay/Commissie, 27/88, EU:C:1989:388, punten 35-37.

bevestigd dat de Commissie een onderneming die had erkend dat zij andere ondernemingen in de grafietelektrodenindustrie had gewaarschuwd dat de Commissie mogelijk een onderzoek ging instellen, niet kon dwingen de naam van die ondernemingen mee te delen.¹⁰⁰ Ook van die vraag kan worden gezegd dat hij zuiver feitelijk is.

158. Tegen een vraag kan dus in bepaalde omstandigheden bezwaar bestaan, omdat het antwoord erop, ook al betreft de vraag alleen feiten en wordt niet naar een oordeel over die feiten gevraagd, een erkenning van schuld kan inhouden. Dit betekent dat het Gerecht bij de uitlegging van het recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

159. Sterker nog, en anders dan de Commissie suggereert, ook wanneer van de adressaat niet wordt gevraagd om een juridische analyse of een juridisch oordeel, kunnen vragen inbreuk maken op het recht van een onderneming om niet aan haar eigen veroordeling mee te werken. Dit volgt duidelijk uit de in punt 157 supra aangehaalde rechtspraak: geen van de door het Hof afgekeurde vragen verlangde een juridische evaluatie van de betrokken ondernemingen. Het feit dat vraag 1D HeidelbergCement niet verplichtte tot oordelen van juridische aard betekent niet dat die vraag geen afbreuk kon doen aan het recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken.

160. Op basis van deze conclusie zal ik nu volledigheidshalve bespreken of dit recht in casu onjuist is toegepast.

161. In punt 132 van het bestreden arrest overweegt het Gerecht dat de beoordeling die HeidelbergCement bij vraag 1D moest verrichten, impliceerde „dat zij de hoogte van haar winstmarges dien[de] te becommentariëren”, en dat deze een „aanwijzing vormen dat er sprake is van mededingingsverstorende praktijken”. Hoewel de bewoordingen van het bestreden arrest niet geheel duidelijk zijn, lijkt ermee te worden bedoeld dat rekwirante door die vraag te beantwoorden in feite ertoe had kunnen zijn gebracht haar deelname aan de vermoede inbreuken toe te geven.

162. Het Gerecht vervolgt echter dat ondanks de zelfincriminerende aard van vraag 1D ook rekening moet worden gehouden met het feit dat verzoekster in een latere fase van de administratieve procedure of in het kader van een beroep tegen het eindbesluit van de Commissie een andere uitlegging dan de wellicht door de Commissie voorgestane uitlegging van haar antwoord op die vraag geldend kan maken.¹⁰¹ Op grond daarvan heeft het Gerecht de argumenten van HeidelbergCement afgewezen.

163. Deze redenering van het Gerecht is moeilijk te begrijpen. Het feit dat HeidelbergCement de zelfincriminerende aard van vraag 1D ook zou kunnen aanvechten indien en wanneer de Commissie tegen haar een besluit tot oplegging van een geldboete zou vaststellen (hetzij vanwege het verzuim om een antwoord op die vraag te geven, hetzij vanwege schending van artikel 101 VWEU), betekent niet dat de Unierechter de schending door de Commissie van het recht van verdediging van die onderneming in de context van de onderhavige procedure niet kan (en niet hoeft te) kritiseren. Zoals ik heb aangegeven in de punten 86 en 145 supra zou de redenering van het Gerecht op dit punt de adressaat van een besluit het recht ontnemen om die handeling door de Unierechter te laten toetsen, zoals dat uitdrukkelijk is neergelegd in artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003.

164. De noodzaak om het recht van verdediging van een onderneming – in een situatie als die van rekwirante – onmiddellijk te beschermen heeft des te meer belang omdat het Hof tot dusver nog geen standpunt heeft ingenomen over de vraag of een onderneming die een dwingende zelfincriminerende vraag beantwoordt daarmee afstand doet van haar rechten, en de Commissie derhalve dat antwoord

100 — Arrest C-301/04 P, EU:C:2006:432, punten 66-70, en conclusie van advocaat-generaal Geelhoed in diezelfde zaak, EU:C:2006:53, punten 70-77.

101 — Punt 133 van het bestreden arrest.

mag gebruiken als bewijs.¹⁰² In de juridische literatuur wordt wel gesteld dat in dergelijke omstandigheden de betrokken onderneming het gebruik van die inlichtingen nadien niet kan aanvechten op grond dat de vraag inbreuk heeft gemaakt op haar rechten van verdediging en derhalve nooit gesteld had mogen worden.¹⁰³

165. De kernvraag waarop het Gerecht zijn analyse in deze context had moeten richten, is of beantwoording van vraag 1D voor HeidelbergCement zou hebben kunnen *neerkomen* op het toegeven van een inbreuk.

166. Het Gerecht gaat echter aan deze kwestie voorbij en neemt dienaangaande geen resoluut standpunt in. Persoonlijk ben ik van mening dat de redactie van vraag 1D zekere gelijkenissen vertoont met twee vragen die het Hof in de zaken Orkem en Solvay ontoelaatbaar achtte, daar zij de onderneming konden dwingen toe te geven dat zij betrokken was bij een door (destijds) artikel 85 EEG verboden overeenkomst.¹⁰⁴ Ook in het hier voorliggende geval kan niet zonder meer worden uitgesloten dat de Commissie, door de onderneming te vragen naar haar oordeel over de beste methode om de brutomarges per kwartaal te berekenen, die onderneming trachtte te bewegen toe te geven dat zij met haar concurrenten afspraken tot onderlinge vaststelling of afstemming van prijzen had gemaakt.

167. Hoe het ook zij, omdat het Gerecht ontegenzeggelijk het recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken onjuist heeft uitgelegd, acht ik een nadere bespreking van dit aspect niet noodzakelijk.

168. Gelet op het bovenstaande ben ik van mening dat het bestreden arrest moet worden vernietigd voor zover het Gerecht in de punten 115 tot en met 139 het middel van rekwirante betreffende schending van haar recht om niet aan haar eigen veroordeling mee te werken, heeft afgewezen.

VI – Consequenties van de analyse

169. Volgens artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie vernietigt het Hof de beslissing van het Gerecht indien de hogere voorziening gegrond is. Wanneer de zaak in staat van wijzen is, kan het Hof de zaak zelf afdoen. Het kan de zaak ook terugverwijzen naar het Gerecht voor een nieuwe uitspraak.

170. Ik heb geconcludeerd dat vijf van de zeven middelen die rekwirante in deze hogere voorziening heeft aangevoerd gegrond zijn en dat het bestreden arrest dienovereenkomstig moet worden vernietigd.

171. Gelet op de feiten zoals die beschikbaar zijn en op de discussies die voor het Gerecht en voor dit Hof zijn gevoerd, kan het Hof de zaak volgens mij zelf afdoen.¹⁰⁵

172. In haar verzoekschrift in eerste aanleg heeft HeidelbergCement vijf middelen aangevoerd ter ondersteuning van haar beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit.

102 — Zie bijvoorbeeld arrest PVC II, punten 286-292.

103 — Zie bijvoorbeeld Nuijten, J., „The Investigation of Cartels – Public Enforcer’s Perspective”, in Wijckmans, Tuytschaever (red.), *Horizontal Agreements and Cartels in EU Competition Law*, Oxford University Press, 2015, blz. 128.

104 — Zie met name arresten Orkem/Commissie, 374/87, EU:C:1989:387, punt 39, en Solvay/Commissie, 27/88, EU:C:1989:388, punt 36.

105 — Dit geldt voor alle middelen behalve het zesde. Indien het Hof alleen dat middel gegrond zou verklaren, moet het bestreden arrest enkel worden vernietigd voor zover het de punten 109 tot en met 114 betreft en moet de zaak – vanwege de ontoereikende motivering in dat arrest met betrekking tot het middel van rekwirante betreffende het gebrek aan detaillering van bepaalde vragen – worden terugverwezen naar het Gerecht voor een nieuwe beoordeling van die kwestie.

173. Blijkens het bovenstaande ben ik van mening dat het bestreden besluit met name om drie redenen onrechtmatig is: zij bevat een ontoereikende motivering van het doel van het verzoek (zie de punten 31 tot en met 55 van deze conclusie), voldoet niet aan het vereiste van noodzakelijkheid (zie de punten 70 tot en met 95 van deze conclusie), en heeft het begrip „inlichtingen” in de zin van artikel 18 van verordening nr. 1/2003 onjuist uitgelegd (zie de punten 98 tot en met 123 van deze conclusie). Elk van deze juridische gebreken volstaat op zichzelf om het gehele besluit nietig te verklaren. Of de andere door rekwirante in eerste aanleg aangevoerde middelen gegrond zijn, behoeft derhalve niet te worden onderzocht.

VII – Kosten

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

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

VIII – Conclusie

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

- het arrest van het Gerecht van 14 maart 2014 in zaak T-302/11, HeidelbergCement/Commissie, te vernietigen;
- besluit C(2011) 2361 definitief van de Commissie van 30 maart 2011 inzake een procedure op grond van artikel 18, lid 3, van verordening (EG) nr. 1/2003 (zaak 39520 – Cement en aanverwante producten) nietig te verklaren;
- de Commissie te verwijzen in de kosten van beide instanties.