



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer – uitgebreid)

25 oktober 2023 *

„Mededinging – Misbruik van machtspositie – Interne markt voor aardgas – Besluit waarbij een inbreuk op artikel 102 VWEU wordt vastgesteld – Gereguleerde markt – Afbakening van de relevante markt – Roemeense transitgaspijpleiding 1 – Houder van een exclusief gebruiksrecht voor de Roemeense gaspijpleiding 1 – Weigering van toegang – Verplichting tot openbare levering – Op naleving van een nationale wettelijke verplichting gebaseerd verweer (state action defence) – Transmissiesysteembeheerder – Beheerder van een opslaginstallatie – Mededingingsbeperkende strategie – Uitsluitingseffecten – Eén enkele voortdurende inbreuk – Rechten van de verdediging”

In zaak T-136/19,

Bulgarian Energy Holding EAD, gevestigd te Sofia (Bulgarije),

Bulgartransgaz EAD, gevestigd te Sofia,

Bulgargaz EAD, gevestigd te Sofia,

vertegenwoordigd door M. Powell, A. Komninos, H. Gafsen en W. De Catelle, advocaten,

verzoeksters,

ondersteund door:

Republiek Bulgarije, vertegenwoordigd door L. Zaharieva en T. Mitova als gemachtigden,

interveniënte,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door H. van Vliet, G. Meessen, J. Szczodrowski en C. Georgieva als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door:

Overgas Inc., gevestigd te Sofia, vertegenwoordigd door S. Cappellari en S. Gröss, advocaten,

* Procestaal: Engels.

interveniente,

wijst

HET GERECHT (Vierde kamer – uitgebreid),

ten tijde van de beraadslaging samengesteld als volgt: S. Gervasoni, president, L. Madise, P. Nihoul, R. Frendo (rapporteur) en J. Martín y Pérez de Nanclares, rechters,

griffier: I. Kurme, administrateur,

gezien de stukken,

na de terechtzitting op 29 september 2022,

het navolgende

Arrest¹

[*omissis*]

I. Voorgeschiedenis van het geding

- 2 Bulgarian Energy Holding EAD (hierna: „BEH”) is een vennootschap die volledig in handen is van de Bulgaarse Staat. De rechten van de Bulgaarse Staat in BEH worden uitgeoefend door de Bulgaarse minister van Energie. BEH heeft meerdere dochterondernemingen die in Bulgarije actief zijn op energiegebied. In de gassector bezit zij 100 % van het kapitaal van haar dochterondernemingen Bulgargaz EAD en Bulgartransgaz EAD.
- 3 Bulgargaz is de openbare gasleverancier in Bulgarije.
- 4 Bulgartransgaz is:
 - de erkende gastransmissiesysteembeheerder (hierna: „TSB”) in Bulgarije; uit dien hoofde exploiteert zij het Bulgaarse gastransmissiesysteem (hierna: „transmissiesysteem”) en de Bulgaarse transitgaspijpleiding;
 - de beheerder van de enige opslaginstallatie voor aardgas in dat land, ondergronds gelegen te Chiren (hierna: „opslagstation te Chiren”).

A. Feitelijke achtergrond

[*omissis*]

¹ Enkel de punten van dit arrest waarvan het Gerecht publicatie nuttig acht, worden weergegeven.

1. Gasvoorziening in Bulgarije

- 6 Tijdens de inbreukperiode waren er twee bronnen voor de gasvoorziening in Bulgarije, namelijk binnenlandse productie en invoer uit Rusland. Aangezien de binnenlandse productie in die tijd verwaarloosbaar was, was de bevoorrading van het land bijna volledig afhankelijk van de invoer van Russisch gas.
- 7 Het Russische gas stroomde via Oekraïne en vervolgens Roemenië naar Bulgarije via drie pijpleidingen, namelijk de Roemeense transitgaspijpleidingen 1, 2 en 3, die werden beheerd door Transgaz SA, de beheerder van het Roemeense gastransmissiesysteem.
- 8 De Roemeense transitgaspijpleiding 1 (hierna: „Roemeense gaspijpleiding 1”) doorkruiste Roemenië vanaf het toegangspunt aan de Oekraïens-Roemeense grens, namelijk het gasmeetstation Isaccea 1, tot aan het toegangspunt van het transmissiesysteem aan de Roemeens-Bulgaarse grens (Negru Vodă 1). Het transmissiesysteem, dat op zijn beurt was aangesloten op het opslagstation te Chiren, was een zuiver nationaal netwerk waarop het grootste deel van de afnemers en lokale distributienetwerken in Bulgarije waren aangesloten, met uitzondering van de afnemers en de distributienetwerken in het zuidwesten van Bulgarije.
- 9 Door de Roemeense transitgaspijpleidingen 2 en 3 stroomde Russisch gas van de Oekraïens-Roemeense grens naar de Roemeens-Bulgaarse grens (toegangspunten Negru Vodă 2 en 3). Deze leidingen werden op het Bulgaarse grondgebied samengevoegd, waar zij de Bulgaarse transitgaspijpleiding vormden. Deze pijpleiding werd in beperkte mate gebruikt om het zuidwesten van Bulgarije te bevoorraden en verder stroomde hierdoor hoofdzakelijk gas naar de voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië, Griekenland en Turkije.
- 10 Bijgevolg was de Roemeense gaspijpleiding 1, in elk geval tot april 2016, de enige bruikbare route voor het transport van gas naar Bulgarije ter bevoorrading van het grootste deel van het land.
- 11 De Roemeense gaspijpleiding 1, met een totale capaciteit van 7,4 miljard kubieke meter per jaar, is in 1974 gebouwd overeenkomstig de intergouvernementele overeenkomst tussen de Volksrepubliek Bulgarije en de Socialistische Republiek Roemenië van 29 november 1970 (hierna: „intergouvernementele overeenkomst van 1970”).
- 12 Op 5 juli 1974 heeft de voorganger van Bulgargaz, de vennootschap Neftochim, een overeenkomst gesloten met de vennootschap Rompetrol, de voorganger van Transgaz, voor het gebruik van de Roemeense gaspijpleiding 1. Deze overeenkomst is tot 2005 van kracht gebleven.
- 13 Op 18 februari 2003 hebben de Republiek Bulgarije en Roemenië een nieuwe intergouvernementele overeenkomst gesloten (hierna: „intergouvernementele overeenkomst van 2003”). Krachtens artikel 3 van deze overeenkomst hebben de overeenkomstsluitende partijen zich ertoe verbonden hun respectieve gasleveranciers, te weten Bulgargaz en Transgaz, te verplichten een nieuwe overeenkomst voor het gebruik van de Roemeense gaspijpleiding 1 te sluiten die de nieuwe transittarieven moest weergeven.
- 14 Zodoende hebben Transgaz en Bulgargaz op 19 oktober 2005 een nieuwe overeenkomst gesloten (hierna: „overeenkomst van 2005”), op grond waarvan Bulgargaz tot en met 31 december 2011 het exclusieve gebruik van de Roemeense gaspijpleiding 1 heeft gekregen. Deze overeenkomst garandeerde in wezen een jaarlijks beschikbare capaciteit van 6,49 miljard kubieke meter. In ruil

daarvoor betaalde Bulgargaz aan Transgaz een vaste jaarlijkse vergoeding, los van de daadwerkelijk gebruikte capaciteit. Deze overeenkomst werd in 2009 verlengd tot 31 december 2016.

2. Levering van gas in Bulgarije

- 15 Tijdens de inbreukperiode kocht Bulgargaz gas uit Rusland en was zij de enige of voornaamste importeur van Russisch gas in Bulgarije. Zij had ook het grootste deel van de binnenlandse gasproductie verworven. Bulgargaz was dus de belangrijkste gasleverancier voor de downstreamgroothandel en voor de eindafnemers (dat wil zeggen de rechtstreeks op het transmissiesysteem aangesloten ondernemingen).
- 16 Bulgargaz was tijdens de inbreukperiode de openbare gasleverancier op de Bulgaarse markt en beschikte daarvoor over vergunning nr. JI-214-14/29.11.2006 voor de openbare gaslevering op het grondgebied van de Republiek Bulgarije (hierna: „vergunning van Bulgargaz”). Deze vergunning was haar verleend bij besluit nr. P-046 van de Komisia za energiyno i vodno regulirane (commissie voor de regulering van energie en water, Bulgarije; hierna: „Bulgaarse regulerende instantie”) van 29 november 2006 (hierna: „besluit van de Bulgaarse regulerende instantie”), welk besluit was vastgesteld op grond van de ЗАКОН ЗА ЕНЕРГЕТИКАТА (energiewet) van 9 december 2003 (DV nr. 107 van 9 december 2003), laatstelijk gewijzigd op 13 december 2018 (DV nr. 103 van 13 december 2018) (hierna: „Bulgaarse energiewet”). De vergunning was afgegeven voor een duur van 35 jaar (artikel 2.6.1 van die vergunning).

[omissis]

3. Opslagstation te Chiren

- 21 Aardgas kan voor later gebruik worden opgeslagen in ondergrondse gasopslagstations. Met deze opslagstations kan het aanbod worden aangepast aan de vraag, voornamelijk met het oog op seizoensgebonden schommelingen in de vraag naar gas. Bovendien bieden deze opslagstations, met name wanneer er sprake is van een sterke afhankelijkheid van één enkele voorzieningsbron, ruime mogelijkheden om bij verstoring van de gasvoorziening een noodverzorging te handhaven.
- 22 Het opslagstation te Chiren, met een capaciteit van 0,5 miljard kubieke meter, was tijdens de inbreukperiode de enige opslaginstallatie in Bulgarije. Het was geen multicyclisch opslagstation, aangezien het gas daar alleen tijdens de „zomermaanden” in kon worden opgenomen en het alleen tijdens de „wintermaanden” aan het station kon worden onttrokken.

[omissis]

B. Bestreden besluit

- 34 In besluit C(2018) 8806 final van de Commissie van 17 december 2018 inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU (zaak AT.39849 – BEH Gas) (hierna: „bestreden besluit”) heeft de Commissie in essentie vastgesteld dat verzoeksters tussen 30 juli 2010 en 1 januari 2015 één enkele voortdurende inbreuk op artikel 102 VWEU hadden gepleegd (zie overweging 653).

[omissis]

II. Conclusies van partijen

- 56 Verzoeksters, ondersteund door de Republiek Bulgarije, vorderen in de definitieve versie van hun conclusies dat het Gerecht:
- een maatregel tot organisatie van de procesgang of een maatregel van instructie vaststelt waarbij de Commissie wordt gelast de mededeling van punten van bezwaar in zaak AT.39816 – Upstream gasvoorziening in Centraal- en Oost-Europa (hierna: „zaak Gazprom”) en de documenten waarnaar deze mededeling verwijst, over te leggen voor zover zij betrekking hebben op de Bulgaarse gasmarkt;
 - het bestreden besluit geheel of gedeeltelijk nietig verklaart voor zover het hen of een van hen betreft;
 - als dat niet gebeurt, de hun opgelegde geldboete nietig verklaart of het bedrag ervan verlaagt;
 - de Commissie verwijst in de kosten.
- 57 De Commissie, ondersteund door Overgas Inc., vordert dat het Gerecht:
- het beroep verwerpt;
 - verzoeksters verwijst in de kosten.

III. In rechte

- 58 Verzoeksters voeren zeven middelen aan, die respectievelijk betrekking hebben op:
- ten eerste, schending van hun rechten van verdediging, van het beginsel van behoorlijk bestuur en van het transparantiebeginsel;
 - ten tweede, een ontoereikende motivering alsmede onjuiste toepassing van het recht en feitelijke onjuistheden met betrekking tot de afbakening van de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1;
 - ten derde, de onjuiste vaststelling van een machtspositie van verzoeksters op de relevante markten;
 - ten vierde, de onjuiste vaststelling dat zij misbruik hebben gemaakt van een machtspositie;
 - ten vijfde, de onjuiste beoordeling van de duur van de gestelde inbreuk;
 - ten zesde, het feit dat hun de mogelijkheid is ontnomen om de zaak overeenkomstig artikel 9 van verordening nr. 1/2003 door middel van toezeggingen te beëindigen;
 - ten zevende, onjuistheden bij de berekening van het bedrag van de geldboete.

[omissis]

C. Tweede middel: ontoereikende motivering alsmede onjuiste toepassing van het recht en feitelijke onjuistheden met betrekking tot de afbakening van de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1

[omissis]

1. Derde onderdeel: onjuiste toepassing van het recht en onjuiste beoordeling van de feiten bij de afbakening van de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1

- 79 Verzoeksters, ondersteund door de Republiek Bulgarije, betogen dat de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 gebrekkig is afgebakend omdat:
- de Commissie het recht onjuist heeft toegepast door geen onderscheid te maken tussen de primaire en de secundaire markt voor capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1;
 - de Commissie blijk heeft gegeven van een eerste onjuiste beoordeling van de feiten door Transgaz niet aan te merken als een leverancier van capaciteitsgerelateerde diensten op de Roemeense gaspijpleiding 1;
 - de Commissie blijk heeft gegeven van een tweede onjuiste beoordeling van de feiten door Bulgargaz aan te merken als capaciteitsleverancier op die gaspijpleiding en niet als koper.
- 80 Om te beginnen moeten de door verzoeksters aangevoerde onjuiste rechtstoepassing en eerste onjuiste beoordeling van de feiten samen worden onderzocht.

a) Onjuiste toepassing van het recht en feitelijke onjuistheden aangezien de Commissie heeft verzuimd om onderscheid te maken tussen de primaire en de secundaire markt voor capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 en Transgaz niet heeft aangemerkt als leverancier van die capaciteit

- 81 Verzoeksters voeren aan dat verordening (EG) nr. 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1775/2005 (PB 2009, L 211, blz. 36) een onderscheid maakt tussen de primaire en de secundaire markt voor gascapaciteit. Zij merken op dat krachtens die verordening alleen de TSB op de primaire markt capaciteit kan verkopen, terwijl de netgebruikers alleen capaciteit op de secundaire markt mogen doorverkopen. Daardoor heeft de Commissie, omdat zij geen onderscheid heeft gemaakt tussen de primaire en de secundaire markt voor gascapaciteit, ten eerste het recht onjuist toegepast met een afbakening van de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 die in strijd is met verordening nr. 715/2009, en ten tweede het feit miskend dat Transgaz de leverancier op die primaire markt was.
- 82 In dit verband is het juist dat in verordening nr. 715/2009 een onderscheid wordt gemaakt tussen de primaire en de secundaire markt voor gascapaciteit. Volgens deze verordening is de primaire markt de markt voor de rechtstreeks door de TSB verhandelde capaciteit (zie artikel 2, lid 1, punt 22), terwijl de secundaire markt de markt voor de niet op de primaire markt verhandelde capaciteit is (zie artikel 2, lid 1, punt 6).

- 83 In overweging 34 van verordening nr. 715/2009 wordt evenwel verduidelijkt dat deze verordening, net als de op grond daarvan vastgestelde richtsnoeren, de toepassing van de mededingingsregels van de Unie onverlet laat.
- 84 Bovendien verschilt het begrip markt op mededingingsgebied, zoals blijkt uit de punten 2 en 3 van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt, van andere marktbegrippen die vaak in een ander verband worden gebruikt (arrest van 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie, T-321/05, EU:T:2010:266, punt 97). Dit begrip heeft voornamelijk tot doel systematisch de concurrentiedruk vast te stellen die de betrokken ondernemingen ondervinden (arrest van 18 mei 2022, Wieland-Werke/Commissie, T-251/19, niet gepubliceerd, EU:T:2022:296, punt 40).
- 85 Aldus dient de bepaling van de relevante markt in het kader van de toepassing van artikel 102 VWEU ter afbakening van het gebied waarbinnen moet worden beoordeeld of een onderneming in staat is zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen ten opzichte van haar concurrenten, haar klanten en de consumenten en dus of zij een machtspositie in de zin van deze bepaling bezit (arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, EU:C:1983:313, punt 37, en 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie, T-321/05, EU:T:2010:266, punt 30).
- 86 Volgens vaste rechtspraak moeten bij het onderzoek of een onderneming eventueel een machtspositie inneemt, de concurrentiemogelijkheden worden beoordeeld binnen het kader van de markt voor alle producten of diensten die door hun eigenschappen bijzonder geschikt zijn om in een constante behoefte te voorzien en die slechts in geringe mate door andere producten of diensten kunnen worden vervangen, en moeten bij deze beoordeling eveneens de mededingingsvoorwaarden en de structuur van vraag en aanbod op de markt in aanmerking worden genomen (zie arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, EU:C:1983:313, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie, T-321/05, EU:T:2010:266, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 87 Om vast te stellen of de Commissie een onderscheid moest maken tussen de primaire en de secundaire capaciteitsmarkt op de Roemeense gaspijpleiding 1, moet dus worden nagegaan of dit onderscheid, gelet op de op elk van die markten aangeboden diensten, tijdens de inbreukperiode relevant was om het gebied te kunnen afbakenen waarbinnen moet worden beoordeeld of verzoeksters een machtspositie op die relevante markt innamen.
- 88 Vast staat dat de Roemeense gaspijpleiding 1 tijdens de inbreukperiode de enige bruikbare route was om Russisch gas naar Bulgarije te transporteren, zodat de capaciteitsdiensten op die gaspijpleiding niet uitwisselbaar waren met andere diensten in de zin van de in punt 86 hierboven aangehaalde rechtspraak voor het transport van gas tussen Rusland en Bulgarije. Hieruit volgt a contrario, en nog steeds in de zin van die rechtspraak, dat de capaciteitsdiensten op de primaire en de secundaire markt op de Roemeense gaspijpleiding 1, een geheel van diensten vormden dat bijzonder geschikt was om in een constante behoefte te voorzien en dat deze capaciteitsdiensten dus onderling verwisselbaar waren.
- 89 In dit verband heeft de Commissie terecht opgemerkt dat Bulgargaz tijdens de inbreukperiode op grond van de overeenkomst van 2005 niet alleen alle capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 had gereserveerd, maar ook elke poging van Transgaz om capaciteit toe te wijzen aan derden op de primaire markt kon verhinderen (zie de overwegingen 260 en 261 van het bestreden besluit). Immers was volgens artikel 17.1 van die overeenkomst „de [Roemeense] gaspijpleiding [1] [...]

uitsluitend voor [Bulgargaz] bestemd, en zonder toestemming van [Bulgargaz] [konden] andere afnemers niet op die pijpleiding worden aangesloten en [werd] er geen andere hoeveelheid aardgas getransporteerd”.

- 90 Transgaz was dan wel de TSB van de Roemeense gaspijpleiding 1, maar tijdens de inbreukperiode:
- was Bulgargaz dus de enige exploitant die op de secundaire markt capaciteitsdiensten op die pijpleiding kon aanbieden dankzij het exclusieve gebruiksrecht voor deze infrastructuur dat haar bij de overeenkomst van 2005 was verleend, en
 - was Bulgargaz dus in staat om zich op grond van het haar bij de overeenkomst van 2005 verleende recht van voorafgaande toestemming te verzetten tegen elk verzoek om toegang tot de primaire markt.
- 91 Bijgevolg was het onderscheid tussen de primaire en de secundaire markt niet relevant voor de analyse op grond van artikel 102 VWEU.
- 92 Verzoeksters menen dat deze gevolgtrekking onjuist is omdat Transgaz, los van de overeenkomst van 2005, volgens hen op grond van verordening nr. 715/2009 verplicht was om eenzijdig de door Bulgargaz op de Roemeense gaspijpleiding 1 ongebruikt gelaten capaciteit over te nemen en deze aan derden aan te bieden. In dit verband merken zij op dat die verordening en de richtsnoeren in de bijlage daarbij in de versie die gold tot en met 16 september 2012 (hierna: „richtsnoeren van 2009”) betreffende procedures voor het beheer van contractuele congestie, rechtstreekse werking hebben. Zij betogen dan ook dat het feit dat Roemenië deze regels niet heeft geïmplementeerd geen nadelige gevolgen voor hen kan hebben.
- 93 In dit verband zij eraan herinnerd dat op grond van verordening nr. 715/2009:
- vaste capaciteit wordt gedefinieerd als door de TSB contractueel als niet-afschakelbare gegarandeerde gastransmissiecapaciteit (zie artikel 2, lid 1, punt 16);
 - technische capaciteit wordt gedefinieerd als de maximale vaste capaciteit die de TSB aan de netgebruikers kan aanbieden, rekening houdend met de systeemintegriteit en de operationele eisen van het transmissienet (zie artikel 2, lid 1, punt 18);
 - sprake is van contractuele congestie ingeval het niveau van de vraag naar vaste capaciteit groter is dan de technische capaciteit (zie artikel 2, lid 1, punt 21);
 - ongebruikte capaciteit wordt gedefinieerd als de vaste capaciteit die een netgebruiker op grond van een transportcontract heeft verworven, maar op het moment van het contractueel vastgelegde aflopen van de termijn niet heeft genomineerd (zie artikel 2, lid 1, punt 4);
 - afschakelbare capaciteit wordt gedefinieerd als gastransmissiecapaciteit die door de TSB kan worden afgeschakeld overeenkomstig de voorwaarden van het transportcontract (zie artikel 2, lid 1, punt 13).
- 94 Artikel 16, lid 3, onder a), van verordening nr. 715/2009 bepaalt dat de TSB in geval van contractuele congestie ongebruikte capaciteit ten minste op „day-ahead”-basis en afschakelbaar op de primaire markt aanbiedt.

- 95 In de richtsnoeren van 2009, die een aanvulling vormen op verordening nr. 715/2009, is in punt 2.2, punt 1, bepaald dat ingeval gecontracteerde capaciteit niet wordt gebruikt, de TSB's deze capaciteit op afschakelbare basis op de primaire markt beschikbaar moeten stellen via contracten van verschillende duur. Deze verplichting gold echter alleen wanneer de gebruiker van het betrokken netwerk de ongebruikte capaciteit niet tegen een redelijke prijs op de secundaire markt aanbood.
- 96 Wat daarentegen de mogelijkheid betreft om ongebruikte capaciteit in te trekken en te heralloceren als vaste capaciteit, bepaalden de richtsnoeren van 2009 in punt 2.2, punt 4, enkel dat de TSB's waar passend doen wat redelijkerwijs mogelijk is om ten minste een gedeelte van de ongebruikte capaciteit als vaste capaciteit aan te bieden.
- 97 Twee vaststellingen volgen uit artikel 16, lid 3, onder a), van verordening nr. 715/2009, zoals uitgelegd in het licht van de richtsnoeren van 2009. In de eerste plaats hoefde Transgaz de ongebruikte capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 alleen aan te bieden indien Bulgargaz deze niet tegen een redelijke prijs op de secundaire markt zou aanbieden. In de tweede plaats was Transgaz in een dergelijk geval enkel verplicht om de ongebruikte capaciteit van Bulgargaz aan derden aan te bieden als afschakelbare capaciteit op „day-ahead”-basis, en niet als vaste capaciteit.
- 98 In overweging 35 van het bestreden besluit – welke overweging verzoeksters niet betwisten – heeft de Commissie opgemerkt dat downstream-gasleveranciers zich normaal gesproken niet op afschakelbare capaciteit konden beroepen om hun leveringsverplichtingen jegens hun afnemers na te komen, aangezien deze capaciteit niet door de TSB was gewaarborgd. Het aanbod van Transgaz om de door Bulgargaz ongebruikt gelaten capaciteit als kortetermijn- en afschakelbare capaciteit beschikbaar te stellen, zou die TSB dus niet in staat hebben gesteld te voldoen aan de constante behoeften van de ondernemingen die toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1 wensten te krijgen.
- 99 De wijziging van de richtsnoeren van 2009 door de vaststelling van besluit 2012/490/EU van de Commissie van 24 augustus 2012 houdende wijziging van bijlage I bij verordening nr. 715/2009 (PB 2012, L 231, blz. 16; hierna: „richtsnoeren van 2012”), bevestigt dat de verplichting van artikel 16, lid 3, van verordening nr. 715/2009 ontoereikend was. Uit overweging 2 van besluit 2012/490 blijkt immers dat de richtsnoeren van 2012 zijn vastgesteld omdat uit de praktijk was gebleken dat ondanks de toepassing van bepaalde congestiebeheersbeginselen, zoals het aanbieden van afschakelbare capaciteit, contractuele congestie een belemmering bleef voor de ontwikkeling van een goed functionerende interne gasmarkt.
- 100 Daarom zijn in de richtsnoeren van 2012 ter oplossing van deze situatie vier verschillende procedures vastgesteld die tot doel hadden de TSB in geval van contractuele congestie in staat te stellen de ongebruikte capaciteit opnieuw ter beschikking te stellen als vaste capaciteit. Slechts drie van deze procedures moesten per 1 oktober 2013 en dus al tijdens de inbreukperiode ten uitvoer zijn gelegd.
- 101 In casu verwijzen verzoeksters naar twee van deze mechanismen, te weten, ten eerste, het mechanisme van capaciteitstoename door een overboekings- en terugkoopregeling als bedoeld in punt 2.2.2 van de richtsnoeren van 2012 (hierna: „overboekings- en terugkoopmechanisme”) en, ten tweede, het „use-it-or-lose-it”-mechanisme (UIOLI) voor de lange termijn als bedoeld in punt 2.2.5 van die richtsnoeren (hierna: „UIOLI-mechanisme”, en samen met het overboekings- en terugkoopmechanisme, „stimuleringsmechanismen”).

- 102 In de eerste plaats kon de TSB dankzij het overboekings- en terugkoopmechanisme de capaciteit van zijn netwerk verhogen door additionele capaciteit aan te bieden als vaste capaciteit die groter was dan die die kon worden getransporteerd. De TSB moest de capaciteit terugkopen die de gebruikers uiteindelijk hadden genomineerd en die uitging boven hetgeen het gastransportnet kon transporteren (zie punt 2.2.2, punten 1 en 6, van de richtsnoeren van 2012). Om de TSB te stimuleren om de risico's van oververkoop op zich te nemen, voorzag het systeem in een financiële compensatie (zie punt 2.2.2, punt 3, van de richtsnoeren van 2012).
- 103 Ter toepassing van het overboekings- en terugkoopmechanisme is in de richtsnoeren van 2012 bepaald dat de nationale regulerende instantie dit mechanisme eerst moet goedkeuren en dat het moet worden voorgelegd aan de nationale regulerende instanties van de aangrenzende lidstaten (zie punt 2.2.2, punt 1, van die richtsnoeren).
- 104 In de tweede plaats waren de nationale regulerende instanties op grond van het UIOLI-mechanisme verplicht om van de TSB's te eisen dat zij door een netgebruiker op een interconnectiepunt systematisch onderbenutte gecontracteerde capaciteit geheel of gedeeltelijk intrekken wanneer die netgebruiker zijn ongebruikte capaciteit niet tegen redelijke voorwaarden had verkocht of aangeboden en andere netgebruikers vaste capaciteit aanvroegen (zie punt 2.2.5, punt 1, van de richtsnoeren van 2012).
- 105 Opdat de TSB gebruik kan maken van het UIOLI-mechanisme, moet de nationale regulerende instantie echter eerst bepalen of is voldaan aan de voorwaarden van de richtsnoeren van 2012 op grond waarvan een TSB de capaciteit kan intrekken (zie punt 2.2.5, punten 1 en 4, van de richtsnoeren van 2012).
- 106 Verzoeksters voeren in wezen aan dat Transgaz vanaf 2012 gebruik had kunnen maken van de stimulerende mechanismen om de door Bulgargaz ongebruikt gelaten capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 eenzijdig in te trekken en opnieuw toe te wijzen aan derden.
- 107 In dit verband blijkt uit de punten 103 tot en met 105 hierboven dat de Roemeense regulerende instantie bepaalde voorafgaande maatregelen moest vaststellen opdat deze stimuleringsmechanismen konden worden toegepast.
- 108 In de overwegingen 293 en 294 van het bestreden besluit heeft de Commissie vastgesteld dat de Roemeense regulerende instantie destijds niet de voorafgaande maatregelen had genomen die nodig waren om de TSB in staat te stellen gebruik te maken van de stimuleringsmechanismen.
- 109 Verzoeksters betwisten echter dat de Roemeense regulerende instantie eerst moet optreden voordat Transgaz de door Bulgargaz ongebruikt gelaten capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 aan derden kan aanbieden.
- 110 Het standpunt van verzoeksters doorstaat het onderzoek niet. Zonder voorafgaand optreden van de nationale regulerende instantie tijdens de inbreukperiode konden de stimuleringsmechanismen immers niet worden toegepast (zie de punten 103 en 105 hierboven). Dit betekent dat Transgaz zich in die periode niet op deze mechanismen had kunnen beroepen om de door Bulgargaz ongebruikt gelaten capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 eenzijdig in te trekken en aan derden aan te bieden als vaste capaciteit. Transgaz kon deze ongebruikte capaciteit op grond van verordening nr. 715/2009 dus slechts als kortetermijn- en afschakelbare capaciteit aan derden aanbieden.

- 111 Zoals blijkt uit punt 98 hierboven, had Transgaz met een voor de korte termijn geldend afschakelbaar aanbod in de praktijk de bij de overeenkomst van 2005 opgelegde beperkingen niet kunnen omzeilen en dus niet kunnen voorzien in de constante behoeften van de leveranciers die toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1 wensten te krijgen, aangezien een dergelijke capaciteit niet aantrekkelijk zou zijn geweest voor de stroomafwaartse gasleveranciers omdat zij daarmee hun leveringsverplichtingen ten aanzien van hun afnemers niet konden nakomen.
- 112 In die omstandigheden was het onderscheid tussen de primaire en de secundaire markt voor gascapaciteit in het onderhavige geval niet relevant voor de beoordeling van de vraag of verzoeksters een machtspositie innamen met betrekking tot de capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1. Zoals in punt 89 hierboven is vastgesteld, was Bulgargaz door de overeenkomst van 2005 op de secundaire markt immers niet alleen gedurende de gehele inbreukperiode de enige mogelijke leverancier van capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1. Bulgargaz had ook zeggenschap over de toegang van derden tot de primaire markt dankzij het exclusieve gebruiksrecht voor die pijpleiding en het recht van voorafgaande toestemming waarover zij krachtens de overeenkomst van 2005 beschikte. Evenzo heeft de Commissie, aangezien Transgaz tijdens de inbreukperiode ongebruikte capaciteit zonder toestemming van Bulgargaz alleen als kortetermijn- en afschakelbare capaciteit kon aanbieden, zonder een beoordelingsfout te maken Transgaz bij de afbakening van de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 niet als een leverancier beschouwd.
- 113 Aan deze bevindingen wordt niet afgedaan door verzoeksters' overige argumenten.
- 114 In de eerste plaats voeren verzoeksters aan dat de Commissie bij haar afbakening van de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 is afgeweken van haar beslissingspraktijk.
- 115 In herinnering moet worden gebracht dat de Commissie de omstandigheden van elk geval individueel moet analyseren, zonder daarbij te zijn gebonden aan eerdere besluiten die betrekking hadden op andere marktdeelnemers, andere product- en dienstenmarkten of andere geografische markten op andere tijdstippen (zie arrest van 9 september 2009, Clearstream/Commissie, T-301/04, EU:T:2009:317, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien mogen marktdeelnemers zich niet beroepen op een gewettigd vertrouwen in de voortzetting van een eerdere beslissingspraktijk die kan worden gewijzigd naargelang van veranderende omstandigheden of de ontwikkeling van de analyse van de Commissie (zie in die zin arrest van 13 mei 2015, Niki Luftfahrt/Commissie, T-162/10, EU:T:2015:283, punten 142 en 143).
- 116 Verzoeksters kunnen de vaststellingen van de Commissie dan ook niet betwisten op grond dat zij verschillen van de vaststellingen die eerder in een andere zaak zijn gedaan (arrest van 14 december 2005, General Electric/Commissie, T-210/01, EU:T:2005:456, punt 118; zie tevens arrest van 9 september 2009, Clearstream/Commissie, T-301/04, EU:T:2009:317, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 117 In de tweede plaats betogen verzoeksters dat verordening nr. 715/2009 is geïncorporeerd in Lege nr. 123/2012 energiei electrice și a gazelor naturale (wet nr. 123/2012 inzake elektriciteit en aardgas) van 10 juli 2012 (*Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 485 van 16 juli 2012; hierna: „Roemeense energiewet”) en dat in deze wet aan Transgaz in haar hoedanigheid van TSB bevoegdheden zijn verleend om ongebruikte capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 in te trekken. In dit verband verwijzen zij naar artikel 130, lid 1, en artikel 194 van die wet en naar de

methode voor de toewijzing van capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1, bekendgemaakt door de Roemeense regulerende instantie op 11 juli 2012 (*Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 472 van 11 juli 2012; hierna: „methode voor capaciteitstoewijzing”).

- 118 Dit argument kan om de volgende redenen niet worden aanvaard.
- 119 Ten eerste was artikel 130, lid 1, van de Roemeense energiewet niet van toepassing op de Roemeense gaspijpleiding 1. Volgens deze bepaling moest de TSB bij interconnectiegaspijpleidingen de capaciteit immers toewijzen overeenkomstig verordening nr. 715/2009 [zie artikel 130, lid 1, onder q), van de Roemeense energiewet]. In die wet werd een interconnectiegaspijpleiding omschreven als een transmissiegaspijpleiding die een grens tussen twee Unielidstaten overschrijdt en uitsluitend bedoeld is om de gastransmissiesystemen van deze twee staten met elkaar te verbinden (zie artikel 100, lid 34, van die wet). De Roemeense gaspijpleiding 1 was tijdens de inbreukperiode echter niet aangesloten op het Roemeense gastransmissiesysteem en vormde dus geen interconnectiegaspijpleiding in de zin van artikel 130, lid 1, van de Roemeense energiewet.
- 120 Ten tweede bepaalde artikel 194 van de Roemeense energiewet dat als de bepalingen inzake de mechanismen voor capaciteitstoewijzing en congestiebeheer waarin het Unierecht voorziet, door de TSB worden geschonden, dit ook een schending van de toepasselijke Roemeense regels op dit gebied vormt (zie artikel 194, lid 36, van die wet). Aangezien Transgaz, zoals blijkt uit punt 110 hierboven, op grond van de destijds geldende Unieregelgeving niet de mogelijkheid had om ongebruikte capaciteit in te trekken en opnieuw als vaste capaciteit aan derden toe te wijzen, bood artikel 194 van de Roemeense energiewet haar echter evenmin het recht om in die zin te handelen.
- 121 Wat ten derde de methode voor capaciteitstoewijzing betreft, was Transgaz op grond daarvan, in haar hoedanigheid van TSB niet verplicht om alle door Bulgargaz ongebruikt gelaten bestaande capaciteit in te trekken, maar enkel om de beschikbare capaciteit op die gaspijpleiding te verkopen (zie artikel 1 van die methode), waarbij het dus ging om capaciteit waarvoor geen contract was afgesloten. Volgens artikel 17.1 van de overeenkomst van 2005 „[was] de [Roemeense] gaspijpleiding [1] [...] uitsluitend voor [Bulgargaz] bestemd en zonder toestemming van [Bulgargaz] [konden] andere afnemers niet op die pijpleiding worden aangesloten en [werd] geen andere hoeveelheid aardgas getransporteerd dan het op het [gasmeetstation] Isaccea 1 door [Bulgargaz] aan [Transgaz] geleverde aardgas”. Aangezien deze overeenkomst gedurende de gehele inbreukperiode van kracht is gebleven, moet worden vastgesteld dat er geen capaciteit beschikbaar was die Transgaz destijds op die gaspijpleiding aan derde ondernemingen had kunnen verkopen.
- 122 De grieven dat de Commissie het recht verkeerd heeft toegepast door geen onderscheid te maken tussen de primaire en de secundaire markt voor capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 en blijkt heeft gegeven van een onjuiste beoordeling door Transgaz niet als een leverancier van die capaciteit aan te wijzen, moeten derhalve worden afgewezen.

b) Feitelijke onjuistheid doordat Bulgargaz is aangemerkt als leverancier op de Roemeense gaspijpleiding 1

- 123 In de eerste plaats was Bulgargaz volgens verzoeksters uitsluitend een afnemer van capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 en dat op de primaire markt voor die diensten, en niet een leverancier van die diensten.

- 124 In het bestreden besluit wordt Bulgargaz echter niet aangemerkt als leverancier op de primaire markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1. De Commissie heeft immers enkel aangegeven dat Transgaz capaciteit op deze primaire markt aan Bulgargaz had toegewezen door de overeenkomst van 2005 te sluiten (zie overweging 291 van het bestreden besluit). Zoals blijkt uit de punten 89 en 90 hierboven, heeft de Commissie, gelet op het bij artikel 17.1 van die overeenkomst aan Bulgargaz verleende exclusieve gebruiksrecht voor die pijpleiding en het daarbij eveneens verleende recht van voorafgaande toestemming, evenwel vastgesteld dat Transgaz derden zonder de toestemming van Bulgargaz geen capaciteit op de primaire markt kon aanbieden, en dat Bulgargaz dus als enige over de mogelijkheid beschikte om derden toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1 te verlenen (zie de overwegingen 261, 288 en 306 van het bestreden besluit).
- 125 Bijgevolg moet het argument van verzoeksters dat de Commissie Bulgargaz ten onrechte als leverancier op de primaire markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 heeft aangemerkt, worden afgewezen.
- 126 In de tweede plaats voeren verzoeksters aan dat de Commissie in overweging 292 van het bestreden besluit ten onrechte heeft vastgesteld dat Bulgargaz tijdens de inbreukperiode capaciteit op de secundaire markt van de Roemeense gaspijpleiding 1 kon doorverkopen, terwijl Transgaz nog niet overeenkomstig artikel 22 van verordening nr. 715/2009 regels had vastgesteld die dergelijke handel mogelijk maakten.
- 127 In dit verband is het juist dat artikel 22 van verordening nr. 715/2009 de TSB's verplichtte om bepaalde maatregelen vast te stellen om de handel in capaciteit op de secundaire markt mogelijk te maken en te vergemakkelijken. Opgemerkt zij echter dat Bulgargaz op 31 januari 2013 een overeenkomst heeft gesloten met Overgas op grond waarvan deze laatste toegang heeft gekregen tot de Roemeense gaspijpleiding 1, hoewel Transgaz de in artikel 22 van die verordening bedoelde maatregelen nog steeds niet had vastgesteld.
- 128 Zoals de Commissie in overweging 292 van het bestreden besluit heeft vastgesteld, vormde de omstandigheid dat Transgaz de in artikel 22 van verordening nr. 715/2009 bedoelde maatregelen niet had vastgesteld, voor Bulgargaz dus feitelijk geen beletsel om op de secundaire capaciteitsmarkt capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 aan te bieden.
- 129 Hieruit volgt dat de grief van verzoeksters dat de Commissie het recht verkeerd heeft toegepast door vast te stellen dat Bulgargaz capaciteit kon leveren op de Roemeense gaspijpleiding 1, ongegrond is.
- 130 Bijgevolg moet het onderhavige onderdeel, en dus het tweede middel in zijn geheel, worden afgewezen.

D. Derde middel: onjuiste vaststelling van een machtspositie van verzoeksters op de relevante markten

- 131 Verzoeksters betwisten de conclusie in de overwegingen 426 en 427 van het bestreden besluit dat het BEH-concern via Bulgargaz en Bulgartransgaz een machtspositie innam op de vijf relevante markten.

- 132 Dit middel bestaat uit twee onderdelen. Verzoeksters voeren aan dat de Commissie ten onrechte heeft vastgesteld dat Bulgargaz een machtspositie innam op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 en dat BEH indirect een dergelijke positie innam op de vijf betrokken markten.

1. Eerste onderdeel: onjuiste vaststelling van een machtspositie van Bulgargaz op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1

- 133 In de eerste plaats voeren verzoeksters aan dat de afbakening van de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 rechtens en feitelijk onjuist is. Bijgevolg is ook de gevolgtrekking dat Bulgargaz een machtspositie op die markt bezit, onjuist.
- 134 Dienaangaande blijkt uit de analyse van het tweede middel dat de Commissie geen blijk heeft gegeven van een onjuiste toepassing van het recht noch van feitelijke onjuistheden toen zij de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 heeft afgebakend. Bijgevolg moet het eerste argument van verzoeksters meteen worden afgewezen.
- 135 In de tweede plaats zijn verzoeksters van mening dat zelfs indien de afbakening van de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 juist zou zijn, de beoordeling van de Commissie dat Bulgargaz daar een machtspositie innam onjuist is.
- 136 Meer bepaald betogen verzoeksters dat het bestreden besluit geen analyse bevat van de marktstructuur of van de marktmacht van de ondernemingen die actief zijn op de Roemeense gaspijpleiding 1, hetgeen in strijd is met de vereisten in de punten 13 tot en met 15 van de mededeling van de Commissie „richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel [102 VWEU] op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie” (PB 2009, C 45, blz. 7). Derhalve zijn zij van mening dat de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat Bulgargaz een machtspositie had op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1.
- 137 In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat het begrip „machtspositie” als bedoeld in artikel 102 VWEU volgens vaste rechtspraak betrekking heeft op een economische machtspositie van een onderneming waardoor deze de handhaving van een daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt kan verhinderen doordat zij de mogelijkheid heeft zich in aanzienlijke mate onafhankelijk te gedragen tegenover haar concurrenten en afnemers en, ten slotte, de consument. Een machtspositie resulteert over het algemeen uit verscheidene factoren, die afzonderlijk beschouwd niet noodzakelijkerwijs beslissend zouden zijn (arresten van 14 februari 1978, *United Brands en United Brands Continentaal/Commissie*, 27/76, EU:C:1978:22, punten 65 en 66, en 13 februari 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissie*, 85/76, EU:C:1979:36, punten 38 en 39).
- 138 Bovendien sluit het bestaan van een machtspositie het bestaan van een zekere mededinging niet uit, maar wordt de begunstigde onderneming zo in staat gesteld de voorwaarden voor de ontwikkeling van de mededinging zo niet te bepalen, dan toch aanmerkelijk te beïnvloeden en zich in ieder geval ruimschoots – en zonder dat zulks haar nadeel berokkent – bij haar gedrag aan de concurrentie niet gelegen te laten liggen (arrest van 13 februari 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissie*, 85/76, EU:C:1979:36, punt 39).

- 139 In het onderhavige geval heeft de Commissie opgemerkt dat de gastransmissie-infrastructuur een natuurlijk monopolie vormde en dat de onderneming die zeggenschap had over de capaciteit op deze infrastructuur dus een handelspartner wordt waar niemand omheen kan en waarvan de marktmacht niet ongedaan kan worden gemaakt. Wat de Roemeense gaspijpleiding 1 betreft, heeft de Commissie vastgesteld dat Bulgargaz tijdens de inbreukperiode zeggenschap had over elke mogelijke toegang van derden tot die pijpleiding (zie de overwegingen 335, 418 en 420 van het bestreden besluit).
- 140 Verzoeksters zijn van mening dat deze beoordeling vier onjuistheden bevat.

a) Eerste grief: de Commissie heeft ten onrechte geoordeeld dat Bulgargaz zeggenschap had over de toegang van derden tot de Roemeense gaspijpleiding 1

- 141 Verzoeksters beweren dat de Commissie ten onrechte heeft vastgesteld dat Bulgargaz zeggenschap had over de toegang van derden tot de Roemeense gaspijpleiding 1. Zij stellen dat deze zeggenschap werd uitgeoefend door Transgaz, als TSB van deze infrastructuur.
- 142 Ter ondersteuning van deze grief voeren verzoeksters in de eerste plaats aan dat Bulgargaz, ook al was de overeenkomst van 2005 een exclusiviteitscontract, slechts raadplegingsrechten had gekregen met betrekking tot de mogelijkheid om capaciteit aan te bieden aan derden, welke rechten nooit zijn gebruikt.
- 143 In dit verband moeten de bewoordingen van artikel 17.1 van de overeenkomst van 2005 in herinnering worden gebracht. Volgens dat artikel „[is] de [Roemeense] gaspijpleiding [1] [...] uitsluitend voor [Bulgargaz] bestemd en zonder toestemming van [Bulgargaz] kunnen andere afnemers niet op die pijpleiding worden aangesloten en wordt geen andere hoeveelheid aardgas getransporteerd”.
- 144 Het is dan ook duidelijk dat Transgaz derden geen capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 kon aanbieden zonder voorafgaande toestemming van Bulgargaz.
- 145 Deze uitlegging van de overeenkomst van 2005 wordt bevestigd door hetgeen Transgaz en BEH tijdens hun bijeenkomst van 24 januari 2011 bespraken. Uit de door BEH opgestelde notulen van deze vergadering van 31 januari 2011 blijkt namelijk dat Transgaz BEH heeft gevraagd of het mogelijk was een deel van de ongebruikte capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 terug te krijgen met het oog op de toekomstige bouw van een terminal voor vloeibaar aardgas bij Constanța (Roemenië). BEH heeft geantwoord dat de volledige capaciteit van die gaspijpleiding was gereserveerd voor Bulgargaz, maar dat niettemin over de door Transgaz genoemde mogelijkheid gesproken kon worden, hetgeen eerst op regeringsniveau moest gebeuren [zie overweging 297, onder a), van het bestreden besluit].
- 146 Hieruit volgt dat de overeenkomst van 2005, anders dan verzoeksters stellen, Bulgargaz niet louter raadplegingsrechten verleende, maar een echte bevoegdheid om vooraf in te stemmen met elke poging van Transgaz om ongebruikte capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 over te nemen, waaronder pogingen om dergelijke capaciteit aan derden aan te bieden.

- 147 In de tweede plaats zijn verzoeksters van mening dat het feit dat Bulgargaz een deel van haar capaciteit sinds 2013 aan Overgas heeft onderverhuurd, niet de conclusie staakt dat Bulgargaz zeggenschap had over de toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1. Zij betogen dat dit slechts een gebaar van goede wil van Bulgargaz jegens Overgas was, aangezien er nog geen regels voor handel op de secundaire markt waren vastgesteld.
- 148 Los ervan dat deze handeling een gebaar van goede wil zou zijn geweest, illustreert in dit verband het feit dat Bulgargaz een deel van de capaciteit van de Roemeense gaspijpleiding 1 aan Overgas heeft onderverhuurd, dat Bulgargaz er in de praktijk in is geslaagd derden toegang tot die gaspijpleiding te verlenen, ook al waren er geen regels voor de secundaire markt voor capaciteitsdiensten.
- 149 Deze omstandigheid was relevant voor de in het bestreden besluit gegeven analyse, aangezien Bulgargaz op grond van de overeenkomst van 2005 de capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 exclusief had gereserveerd. Een derde die tijdens de inbreukperiode toegang wilde hebben tot deze gaspijpleiding, kon die toegang dus slechts krijgen indien Bulgargaz ermee instemde dat Transgaz overeenkomstig artikel 17.1 van de overeenkomst van 2005 capaciteit aanbood, of indien Bulgargaz goedkeuring verleende voor de onderverhuur van een deel van haar capaciteit, zoals zij Overgas vanaf 1 januari 2013 had toegestaan.
- 150 Hieruit volgt dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat Bulgargaz tijdens de inbreukperiode zeggenschap had over de toegang van derden tot de Roemeense gaspijpleiding 1.
- 151 De eerste grief moet dus worden afgewezen.

b) Tweede grief: de Commissie heeft Transgaz niet aangewezen als leverancier van capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1

- 152 Verzoeksters zijn van mening dat de beoordeling van de machtspositie van Bulgargaz op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 berust op een feitelijke onjuistheid, aangezien bij die beoordeling niet alle op die markt aanwezige leveranciers van capaciteitsdiensten als zodanig werden aangeduid.
- 153 Op dit punt verwijten verzoeksters de Commissie dat zij eraan is voorbijgegaan dat Bulgargaz niet de TSB van de Roemeense gaspijpleiding 1 was en dat Transgaz regelgevende bevoegdheden had op grond waarvan zij ongebruikt gelaten capaciteit eenzijdig kon intrekken om deze aan derden aan te bieden. Aldus heeft de Commissie nagelaten aan te duiden wie de belangrijkste, over een machtspositie beschikkende leverancier op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 was.
- 154 In dit verband zij er in de eerste plaats aan herinnerd dat Bulgargaz volgens de Commissie – zoals uit de punten 89 en 90 hierboven en de analyse van de eerste grief blijkt – weliswaar niet de TSB van de Roemeense gaspijpleiding 1 was, maar krachtens de overeenkomst van 2005 zeggenschap had over de toegang daartoe.
- 155 In de tweede plaats blijkt uit het bestreden besluit dat de Commissie, alvorens te onderzoeken of Bulgargaz een machtspositie innam op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1, terecht heeft vastgesteld dat Transgaz tijdens de inbreukperiode niet de mogelijkheid had om eenzijdig capaciteit in te trekken en als vaste capaciteit aan derden aan te bieden (zie de punten 97 en 98 hierboven).

- 156 In dit verband heeft de Commissie in haar analyse aangegeven dat de richtsnoeren van 2012 op grond waarvan de TSB's stimuleringsmechanismen konden toepassen die het mogelijk maakten om de opeenhoping van capaciteit tegen te gaan en zo ongebruikte contractuele capaciteit voor langere tijd aan derden aan te bieden, pas op 1 oktober 2013 in werking zijn getreden. Zij heeft tevens vastgesteld dat Transgaz volgens die richtsnoeren deze mechanismen pas kan toepassen als de Roemeense regulerende instantie vooraf bepaalde maatregelen heeft genomen en dat deze maatregelen in casu niet vóór het einde van de inbreukperiode waren vastgesteld (zie de overwegingen 293 en 294 van het bestreden besluit).
- 157 Verzoeksters kunnen dus niet aanvoeren dat de analyse van de Commissie eraan voorbij is gegaan dat Transgaz de TSB van de Roemeense gaspijpleiding 1 was of dat zij het vraagstuk betreffende de regelgevende bevoegdheden van Transgaz niet heeft onderzocht alvorens vast te stellen dat Bulgargaz een machtspositie innam op de markt voor capaciteitsdiensten op die gaspijpleiding.
- 158 Verzoeksters zijn hoe dan ook van mening dat de Commissie het toepasselijke regelgevingskader onjuist uitlegt en dat er geen optreden van de Roemeense regulerende instantie vereist was voordat Transgaz de ongebruikte capaciteit van Bulgargaz op de Roemeense gaspijpleiding 1 kon aanbieden.
- 159 In herinnering moet worden gebracht dat Transgaz tijdens de inbreukperiode aan verordening nr. 715/2009, uitgelegd in het licht van de richtsnoeren van 2009 en van 2012, geen mogelijkheden kon ontleen om derden de door Bulgargaz op de Roemeense gaspijpleiding 1 ongebruikt gelaten capaciteit als vaste capaciteit aan te bieden zonder dat Bulgargaz daarvoor toestemming had gegeven. Het destijds toepasselijke regelgevingskader stond Transgaz immers slechts toe de contractuele capaciteit die Bulgargaz ongebruikt had gelaten, eenzijdig in te trekken om deze als afschakelbare kortetermijncapaciteit aan derden aan te bieden, hetgeen, zoals blijkt uit de punten 93 tot en met 111 hierboven, niet volstond om Transgaz in staat te stellen derden zodanige toegang te verlenen dat zij hun verplichtingen ten aanzien van hun afnemers konden nakomen. Daarentegen was voor de mogelijkheid om ongebruikte capaciteit als vaste capaciteit aan te bieden het voorafgaande optreden van de Roemeense regulerende instantie vereist, zoals blijkt uit de punten 102 tot en met 107 hierboven. Deze instantie heeft tijdens de inbreukperiode echter niet de nodige maatregelen genomen.
- 160 Hieruit volgt dat Transgaz tijdens de inbreukperiode derden zonder toestemming van Bulgargaz uitsluitend beperkte en ontoereikende capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 kon aanbieden. Het feit dat Transgaz op grond van het regelgevingskader van de Unie ongebruikte capaciteit als afschakelbare kortetermijncapaciteit kon aanbieden, betekende dus niet dat Transgaz daardoor de bij artikel 17.1 van de overeenkomst van 2005 opgelegde beperkingen kon omzeilen en dit feit kon dus geen merkbare invloed hebben op de daadwerkelijke zeggenschap van Bulgargaz over de Roemeense gaspijpleiding 1.
- 161 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de Commissie Transgaz terecht niet heeft aangemerkt als een reële alternatieve bevoorradingsbron voor derden die tijdens de inbreukperiode toegang wensten te krijgen tot de Roemeense gaspijpleiding 1.
- 162 Aan deze slotsom wordt niet afgedaan door verzoeksters' andere argumenten.

- 163 In de eerste plaats beroepen verzoeksters zich ter ondersteuning van hun argument dat Transgaz eenzijdig capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 aan Bulgargaz had kunnen onttrekken, op verordening (EU) nr. 984/2013 van de Commissie van 14 oktober 2013 tot vaststelling van een netcode met betrekking tot capaciteitstoewijzingsmechanismen in gastransmissiesystemen en tot aanvulling van verordening nr. 715/2009 (PB 2013, L 273, blz. 5).
- 164 Uit artikel 28 van verordening nr. 984/2013 blijkt dat de relevante bepalingen van deze verordening pas op 1 november 2015 in werking zijn getreden, dat wil zeggen na het einde van de inbreukperiode. Deze bepalingen kunnen dus niet van invloed zijn op de beoordeling van de feiten en dit argument van verzoeksters moet dus meteen als niet ter zake dienend worden afgewezen.
- 165 In de tweede plaats verwijten verzoeksters de Commissie dat zij heeft nagelaten het standpunt van Transgaz en dat van de Roemeense regulerende instantie in te winnen over de vraag of Bulgargaz een machtspositie innam op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1.
- 166 Dit argument moet worden verworpen, aangezien de beoordeling die de Commissie moet verrichten om vast te stellen welke bevoegdheden de TSB op grond van het Unierecht heeft en dus om een standpunt in te kunnen nemen over de vraag of Bulgargaz een machtspositie innam op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1, niet afhangt van het standpunt van Transgaz noch van dat van de Roemeense regelgevende instantie.
- 167 In de derde plaats voeren verzoeksters in essentie aan dat de Commissie niet tot de slotsom kon komen dat Bulgargaz een machtspositie had op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1, aangezien zij in zaak AT.40335 – Roemeense gasinterconnectoren (hierna: „zaak Transgaz”) reeds had vastgesteld dat Transgaz op diezelfde markt een machtspositie innam.
- 168 In dit verband blijkt uit besluit C(2020) 1232 van de Commissie van 6 maart 2020 inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU (zaak Transgaz), zoals gepubliceerd op de website van de Commissie, dat de Commissie na de voorlopige beoordeling van die zaak heeft vastgesteld dat Transgaz een machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU had op de markt voor aardgastransmissie in Roemenië, met inbegrip van transmissie via interconnectoren met buurlanden. Zij heeft echter verduidelijkt dat de drie door Transgaz parallel geëxploiteerde transitgaspijpleidingen, waaronder de Roemeense gaspijpleiding 1 waarmee de Bulgaarse markt wordt bevoorrad, geen deel uitmaakten van haar voorlopige beoordeling, aangezien deze leidingen niet waren aangesloten op het Roemeense gastransmissiesysteem (zie overweging 25 van het besluit van 6 maart 2020).
- 169 De Commissie is derhalve in de zaak Transgaz niet tot de slotsom gekomen dat de onderneming waarop dit onderzoek betrekking had, een machtspositie innam op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1.
- 170 Het argument van verzoeksters dat de Commissie wegens haar voorlopige bevindingen in de zaak Transgaz niet kon vaststellen dat Bulgargaz tijdens de inbreukperiode een machtspositie had op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1, moet dus worden afgewezen.
- 171 Derhalve moet de tweede grief worden afgewezen.

[omissis]

E. Vierde middel: onjuiste vaststelling dat verzoeksters misbruik hebben gemaakt van hun machtspositie

223 Het vierde middel bestaat in essentie uit zes „submiddelen”. De eerste drie daarvan hebben respectievelijk erop betrekking dat het bestreden besluit op meerdere punten blijkt geeft van een onjuiste toepassing van het recht en van feitelijke onjuistheden met betrekking tot de vaststelling dat verzoeksters toegang hebben geweigerd:

- tot de Roemeense gaspijpleiding 1;
- tot het transmissiesysteem;
- tot het opslagstation te Chiren.

[omissis]

1. Toepasselijke beginselen en rechtspraak

[omissis]

a) Begrip „misbruik van machtspositie”

235 Volgens artikel 102, eerste alinea, VWEU is het onverenigbaar met de interne markt en verboden, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan.

236 Op de onderneming met een machtspositie rust dus een bijzondere verantwoordelijkheid om door haar gedrag geen afbreuk te doen aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de interne markt (arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 135; zie tevens arrest van 25 maart 2021, Slovak Telekom/Commissie, C-165/19 P, EU:C:2021:239, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

237 Artikel 102 VWEU somt weliswaar verschillende soorten misbruik op, maar dit is geen uitputtende opsomming van de ingevolge het VWEU verboden wijzen van misbruik van een machtspositie (zie arrest van 15 maart 2007, British Airways/Commissie, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

238 Volgens vaste rechtspraak is het begrip „misbruik maken van een machtspositie” in de zin van artikel 102 VWEU een objectief begrip dat betrekking heeft op gedragingen van een onderneming met een machtspositie die de instandhouding of de ontwikkeling van de nog op deze markt aanwezige mededinging verhinderen door het gebruik van andere middelen dan die welke bij een normale, op ondernemersprestaties berustende mededinging van goederen of diensten gebruikelijk zijn [zie arrest van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, EU:C:2020:52, punt 148 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

239 Ten slotte moet eraan worden herinnerd dat het feit dat een gedraging van het type dat in casu wordt onderzocht, slechts misbruik oplevert indien die gedraging de mededinging heeft kunnen beperken en in het bijzonder de verweten uitsluitingseffecten heeft kunnen teweegbrengen, in

die zin dat het voor concurrenten moeilijker kon worden om tot de betrokken markt toe te treden of zich daar te handhaven en daardoor de marktstructuur kon worden beïnvloed. Bij deze beoordeling moet rekening worden gehouden met alle relevante feitelijke omstandigheden van de betrokken gedraging [zie arresten van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, EU:C:2020:52, punt 154 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 mei 2022, Servizio Elettrico Nazionale e.a., C-377/20, EU:C:2022:379, punten 50, 61, 64 en 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 240 Deze uitsluitingseffecten mogen echter niet louter hypothetisch zijn. Bijgevolg kan de Commissie zich niet baseren op de gevolgen die de betrokken praktijk zou kunnen hebben of had kunnen hebben indien bepaalde bijzondere omstandigheden – die verschillen van die welke op de markt bestonden ten tijde van de uitvoering van die praktijk en waarvan de verwezenlijking op dat moment dus onwaarschijnlijk leek – zich hadden voorgedaan of zich voordoen (zie in die zin arresten van 6 oktober 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, punt 65, en 12 mei 2022, Servizio Elettrico Nazionale e.a., C-377/20, EU:C:2022:379, punt 70).

[omissis]

2. Eerste „submiddel”: onjuiste vaststelling dat toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1 werd geweigerd

[omissis]

a) Tweede onderdeel: onjuiste toepassing van het recht bij de theorie van de „essentiële infrastructuur” omdat Bulgargaz, een eenvoudige gebruiker van de Roemeense gaspijpleiding 1, een onrechtmatige bevoorradingsweigering werd verweten

- 250 Verzoeksters betogen dat in het bestreden besluit het recht onjuist is toegepast aangezien Bulgargaz daarin een onrechtmatige bevoorradingsweigering op de Roemeense gaspijpleiding 1 werd verweten, terwijl Bulgargaz noch de eigenaar noch de TSB van deze essentiële infrastructuur was, maar slechts een eenvoudige gebruiker daarvan is. Volgens de arresten van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569; hierna: „arrest Bronner”), en 10 juli 1991, RTE/Commissie (T-69/89, EU:T:1991:39), waarop de Commissie haar analyse in overweging 549 van het bestreden besluit heeft gebaseerd, en de latere rechtspraak inzake de weigering om toegang te verlenen tot essentiële infrastructuur, kan misbruik slechts worden toegerekend aan de eigenaar of de exploitant van die infrastructuur, in die zin dat de toegang tot infrastructuur altijd intrinsiek verbonden was aan de eigendom van en de zeggenschap over de betrokken infrastructuur of dienst.

[omissis]

- 254 Vervolgens blijkt uit de overwegingen 532 en 549 tot en met 564 van het bestreden besluit dat de Commissie de rechtsgeldigheid van het gedrag van Bulgargaz op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 heeft beoordeeld in het licht van de rechtspraak die voortvloeit uit punt 41 van het arrest Bronner en uit punt 73 van het arrest van 10 juli 1991, RTE/Commissie (T-69/89, EU:T:1991:39).

- 255 Volgens deze rechtspraak vormt de weigering van een onderneming met een machtspositie om een dienst te verlenen waartoe derden toegang moeten hebben om een activiteit op een naburige markt, met name een downstreammarkt, te kunnen verrichten, een schending van artikel 102 VWEU indien aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden is voldaan:
- door de weigering van de dienst is elke concurrentie van de verzoeker van de dienst op deze markt uitgesloten;
 - de betrokken dienst is onontbeerlijk voor de uitoefening van de werkzaamheden van de verzoeker in die zin dat er geen reëel of potentieel alternatief voor die dienst bestaat;
 - deze weigering kan niet objectief worden gerechtvaardigd.
- 256 De voorwaarden waarnaar het arrest Bronner verwijst gelden in beginsel voor infrastructuur of diensten die vaak worden gekwalificeerd als „essentiële infrastructuur”, aangezien zij onontbeerlijk zijn om een werkzaamheid op een markt uit te oefenen omdat er geen reëel of potentieel alternatief bestaat [arresten van 15 september 1998, *European Night Services e.a./Commissie*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, EU:T:1998:198, punten 208 en 212, en 10 november 2021, *Google en Alphabet/Commissie (Google Shopping)*, T-612/17, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2021:763, punt 215], zodat het weigeren van de toegang ertoe tot gevolg kan hebben dat elke concurrentie van de verzoeker van de dienst is uitgesloten.
- 257 In dit verband heeft het Hof reeds benadrukt dat de vaststelling dat een onderneming met een machtspositie misbruik heeft gemaakt van haar positie door te weigeren om met een concurrent een overeenkomst te sluiten, tot gevolg heeft dat deze onderneming gedwongen is met die concurrent een overeenkomst te sluiten. Een dergelijke verplichting vormt een ernstige inbreuk op de contractvrijheid en het recht op eigendom van de onderneming met een machtspositie, aangezien het een onderneming – zelfs een onderneming met een machtspositie – in beginsel vrijstaat om te weigeren een overeenkomst te sluiten en om de door haar opgebouwde infrastructuur voor eigen doeleinden te gebruiken (arrest van 25 maart 2021, *Slovak Telekom/Commissie*, C-165/19 P, EU:C:2021:239, punt 46).
- 258 De rechtspraak over de „essentiële infrastructuur” heeft aldus betrekking op situaties waarin deze contractvrijheid, en met name de vrije uitoefening van een exclusief recht, dat een beloning vormt voor een investering of een creatie, in het belang van een onvervalste mededinging op de interne markt kan worden beperkt, en niet op andere gedragingen [zie in die zin arresten van 1 juli 2010, *AstraZeneca/Commissie*, T-321/05, EU:T:2010:266, punt 679, en 10 november 2021, *Google en Alphabet/Commissie (Google Shopping)*, T-612/17, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2021:763, punt 215].
- 259 Zoals verzoeksters terecht aanvoeren, was Bulgargaz in casu geen eigenaar van de Roemeense gaspijpleiding 1. Niettemin blijkt uit het dossier en uit punt 14 hierboven dat zij deze infrastructuur krachtens de overeenkomst van 2005 in exclusief gebruik had.
- 260 In dit verband zij er in de eerste plaats aan herinnerd dat tussen partijen vaststaat dat de Roemeense gaspijpleiding 1 tijdens de inbreukperiode de enige bruikbare route was om Russisch gas naar Bulgarije te transporteren (zie punt 88 hierboven). Derhalve was dit een onontbeerlijke infrastructuur in de zin van het arrest Bronner (zie punt 256 hierboven).

- 261 In de tweede plaats bepaalde de overeenkomst van 2005, zoals blijkt uit de punten 143 en 144 hierboven, ten eerste dat het exclusieve gebruik van de Roemeense gaspijpleiding 1 aan Bulgargaz was voorbehouden en ten tweede dat Transgaz zonder voorafgaande toestemming van Bulgargaz geen capaciteit op die pijpleiding aan derden kon aanbieden. Hoewel Bulgargaz niet de eigenaar van de Roemeense gaspijpleiding 1 was, kreeg haar exclusieve recht tijdens de inbreukperiode dus concreet gestalte in een situatie van zeggenschap, en dus in een machtspositie op de markt voor capaciteitsdiensten op die gaspijpleiding, aangezien derden zonder haar toestemming geen toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1 konden krijgen.
- 262 In dit verband moet worden opgemerkt, zoals advocaat-generaal Rantos in zijn conclusie in de zaak *European Superleague Company* (C-333/21, EU:C:2022:993, punt 138) heeft gedaan, dat volgens de theorie van de „essentiële infrastructuur” een onderneming met een machtspositie die een „essentiële infrastructuur” bezit of controleert, ertoe kan worden verplicht met haar concurrenten samen te werken door haar te dwingen deze concurrenten zonder discriminatie toegang tot die infrastructuur te verlenen.
- 263 In die omstandigheden is de aard van het exclusieve recht van Bulgargaz op de infrastructuur irrelevant, aangezien dit exclusieve recht concreet gestalte kreeg in een situatie van zeggenschap over de Roemeense gaspijpleiding 1, die een „essentiële infrastructuur” in de zin van de in punt 256 hierboven aangehaalde rechtspraak vormde. Overigens erkennen verzoeksters zelf uitdrukkelijk dat de rechtspraak inzake „essentiële infrastructuur” van toepassing is op situaties die betrekking hebben op de zeggenschap over deze infrastructuur, ook al menen zij ten onrechte dat ook de hoedanigheid van eigenaar vereist is.
- 264 De juridische aard van de band tussen de onderneming met een machtspositie en de infrastructuur of de dienst waarover zij zeggenschap uitoefent, kan echter geen beslissende factor zijn bij de vaststelling of de door een onderneming met een machtspositie aangevoerde weigering om toegang te verlenen tot „essentiële infrastructuur” als een schending van artikel 102 VWEU moet worden aangemerkt.
- 265 De Commissie heeft het gedrag van Bulgargaz op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 dus terecht beoordeeld aan de hand van met name punt 41 van het arrest *Bronner*.
- 266 Aan deze gevolgtrekking wordt niet afgedaan door het recente arrest van 12 januari 2023, *Lietuvos geležinkeliai/Commissie* (C-42/21 P, EU:C:2023:12), dat is gewezen na de sluiting van de mondelinge behandeling in de onderhavige zaak, maar de analyse van het Gerecht in het arrest van 18 november 2020, *Lietuvos geležinkeliai/Commissie* (T-814/17, EU:T:2020:545), heeft bevestigd. In die zaak, die betrekking had op de ontmanteling van een spoorlijn, heeft het Hof geoordeeld dat het geval dat een onderneming met een machtspositie infrastructuur afbreekt – waarbij de infrastructuur onvermijdelijk niet alleen voor de concurrenten maar ook voor de onderneming met een machtspositie onbruikbaar wordt – moet worden onderscheiden van de situatie waarin wordt geweigerd toegang te verlenen in de zin van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest *Bronner* (arrest van 12 januari 2023, *Lietuvos geležinkeliai/Commissie*, C-42/21 P, EU:C:2023:12, punten 81 en 83).
- 267 In deze context heeft het Hof inderdaad bevestigd dat de analyse aan de hand van de criteria van het arrest *Bronner* noodzakelijk was in geval van weigering van toegang tot infrastructuur waarvan de onderneming met een machtspositie eigenaar is en die zij ten behoeve van haar eigen activiteiten heeft ontwikkeld door middel van eigen investeringen. Het Hof heeft tevens

vastgesteld dat het Gerecht geen blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in essentie te oordelen dat die criteria, gelet op het doel ervan, niet van toepassing zijn wanneer, in een situatie waarin infrastructuur wordt afgebroken, de betrokken infrastructuur niet is gefinancierd met eigen investeringen van de onderneming met een machtspositie, maar met openbare middelen en deze onderneming niet de eigenaar van deze infrastructuur is (arrest van 12 januari 2023, Lietuvos geležinkeliai/Commissie, C-42/21 P, EU:C:2023:12, punten 86 en 87).

- 268 Deze rechtspraak sluit echter niet uit dat de criteria van het arrest Bronner worden toegepast in een situatie als die van de onderhavige zaak, waarin Bulgargaz ten eerste, zoals blijkt uit de punten 261 tot en met 263 hierboven, hoewel zij niet de eigenaar van de Roemeense gaspijpleiding 1 was, een exclusief recht op die pijpleiding genoot dat tijdens de inbreukperiode concreet gestalte kreeg in een situatie van zeggenschap die vergelijkbaar was met die van een eigenaar, en waarin Bulgargaz ten tweede inderdaad weliswaar niet de Roemeense gaspijpleiding 1 tot ontwikkeling heeft gebracht maar desalniettemin op grond van de overeenkomst van 2005 voor het gebruik van deze infrastructuur een vaste jaarlijkse vergoeding betaalde die aldus haar investering vormde voor het exclusieve recht dat Transgaz haar had verleend.
- 269 Het tweede onderdeel, dat er betrekking op heeft dat het arrest Bronner en de daaruit voortvloeiende rechtspraak inzake de weigering om toegang te verlenen tot „essentiële infrastructuur” slechts van toepassing kunnen zijn op de onderneming die eigenaar van deze infrastructuur is en er de zeggenschap over heeft, moet dus worden afgewezen.

[omissis]

b) Zevende onderdeel: geen bewijswaarde van het voorbehouden van de volledige capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1

- 470 Verzoeksters betwisten in essentie dat het feit dat de volledige capaciteit van de Roemeense gaspijpleiding 1 aan Bulgargaz was voorbehouden, geen bewijswaarde heeft voor het aantonen van een bevoorradingsweigering zonder dat er ook maar één individueel verzoek om toegang tot die gaspijpleiding is afgewezen.
- 471 De Commissie betwist dit onderdeel.
- 472 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat ingevolge artikel 17.1 van de overeenkomst van 2005 de volledige capaciteit van de Roemeense gaspijpleiding 1 aan Bulgargaz was voorbehouden, terwijl zij slechts een beperkt deel van de beschikbare capaciteit gebruikte, een van de aanwijzingen is waarop de Commissie zich heeft gebaseerd om:
- ten eerste, zoals is bevestigd in de analyse in het kader van het derde middel (zie de punten 133-171 hierboven), het bestaan van een machtspositie van Bulgargaz op de markt voor capaciteitsdiensten op de Roemeense gaspijpleiding 1 aan te tonen, en
 - ten tweede, aan te tonen dat de capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 zich ophoopte als gevolg van een bevoorradingsweigering van Bulgargaz [zie overweging 534, onder a), van het bestreden besluit]; de Commissie was dan ook van mening dat Bulgargaz hetzij afstand had moeten doen van de in de overeenkomst van 2005 ten gunste van haar bedongen exclusiviteit, hetzij de capaciteit van de Roemeense gaspijpleiding 1 op de secundaire markt had moeten

aanbieden volgens een objectieve, transparante en niet-discriminerende procedure (zie de overwegingen 542, 563 en 564 van het bestreden besluit).

- 473 In de eerste plaats houdt volgens vaste rechtspraak de vaststelling van het bestaan van een machtspositie op zichzelf geen verwijt jegens de betrokken onderneming in. Specifiek het misbruik van een dergelijke machtspositie is volgens artikel 102 VWEU verboden (zie arrest van 27 maart 2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 474 Het staat in dit verband aan de Commissie om, ter kwalificatie van een dergelijk misbruik, vast te stellen in hoeverre de betrokken onderneming, door gebruik te maken van haar machtspositie, andere middelen heeft gebruikt dan die welke bij een normale mededinging gebruikelijk zijn en daardoor de instandhouding of de ontwikkeling van de nog op deze markt aanwezige mededinging heeft verhinderd (zie arrest van 27 maart 2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 475 De contractuele exclusiviteit die bij de overeenkomst van 2005 aan Bulgargaz is verleend, zelfs al heeft zij slechts een deel van de capaciteit van de Roemeense gaspijpleiding 1 gebruikt, kan dus geen misbruik van machtspositie door deze verzoekster vormen indien de Commissie niet heeft bewezen dat het Bulgargaz door dit gedrag in feite mogelijk werd om concurrenten van de Bulgaarse gasleveringsmarkten te verdrijven, met name in de zin van het arrest *Bronner* en de latere rechtspraak over de weigering van toegang tot „essentiële infrastructuur” die in de punten 255 en 256 hierboven is aangehaald.
- 476 Uit de feiten blijkt dat de omstandigheid dat de volledige capaciteit van de Roemeense gaspijpleiding 1 overeenkomstig artikel 17.1 van de overeenkomst van 2005 aan Bulgargaz werd voorbehouden, haar niet heeft belet om Overgas al meteen bij het eerste verzoek om toegang tot de ongebruikte capaciteit van die gaspijpleiding, dat zij op 23 november 2012 ontving, die toegang met ingang van 1 januari 2013 te verlenen, zonder dat de Commissie had aangetoond dat die toegang te laat was verleend of niet voldeed, en het gedrag van Bulgargaz in dit verband dus onder artikel 102 VWEU viel.
- 477 De Commissie heeft evenmin rechtens genoegzaam aangetoond dat Bulgargaz zich op zodanige wijze heeft verzet tegen verzoeken om toegang van andere derden dat er sprake is van misbruik. Aldus:
- volgt uit punt 284 hierboven dat de Commissie niet heeft aangetoond of zelfs maar gesteld dat het verzoek van Transgaz van 24 januari 2011 een verzoek om toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1 betrof dat deze markdeelnemer indiende om tot de Bulgaarse markten voor gasvoorziening toe te kunnen treden, hetgeen zij overigens ter terechtzitting heeft erkend; volgens de rechtspraak waren verzoeksters dus niet verplicht daarop gunstig te antwoorden [zie in die zin arrest van 30 januari 2020, *Generics (UK) e.a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, punten 42, 43 en 46];
 - heeft de Commissie ook toegegeven dat zij geen bewijs had dat Transgaz aan Bulgargaz individuele van derden afkomstige verzoeken om toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1, waaronder het verzoek van Overgas uit 2010, had doorgegeven;
 - heeft de Commissie evenmin aangetoond dat het verzoek van C Energy Group van 26 september 2013 voldoende nauwkeurig en serieus was om een verzoek om toegang tot de

Roemeense gaspijpleiding 1 te kunnen vormen waarop Bulgargaz moest antwoorden (zie het onderzoek van het zesde onderdeel hierboven).

- 478 Bovendien kon de Commissie zich niet baseren op de veronderstelling dat derden, omdat Bulgargaz zich de volledige capaciteit van de Roemeense gaspijpleiding 1 had voorbehouden, ervan zouden hebben afgezien om te verzoeken om toegang tot die capaciteit (zie de punten 278 en 537, in fine, van het bestreden besluit). De Commissie heeft immers niets aangevoerd waaruit blijkt dat derden daarvan hebben afgezien en heeft dus niet voldaan aan de op haar rustende bewijslast. Overigens moet worden benadrukt dat de overeenkomst van 2005 en de inhoud ervan op grond van artikel 17.3 vertrouwelijk waren en dat de Commissie niet heeft aangetoond dat derden ondanks die vertrouwelijkheidsclausule kennis hebben kunnen nemen van het exclusiviteitsbeding dat ten gunste van Bulgargaz in de overeenkomst van 2005 was opgenomen. Gesteld dat derden van dergelijke toegangsverzoeken hebben afgezien, kan Bulgargaz, omdat deze derden dan per definitie geen verzoek in die zin hebben ingediend, in elk geval niet worden verweten dat zij toegang heeft geweigerd op grond dat zij niet heeft geantwoord op verzoeken die nooit tot haar waren gericht.
- 479 In de tweede plaats heeft de Commissie vastgesteld dat de inbreuk voor het deel dat betrekking had op de Roemeense gaspijpleiding 1 slechts tot 1 januari 2015 plaatsvond, dat wil zeggen tot het moment waarop Bulgargaz volgens haar aan derden voldoende toegang tot die pijpleiding heeft verleend (zie overweging 651 van het bestreden besluit).
- 480 Vastgesteld moet worden dat op die datum de bepalingen van de overeenkomst van 2005 waarbij aan Bulgargaz een exclusief gebruik van de Roemeense gaspijpleiding 1 was verleend, nog steeds van kracht waren. Deze contractuele exclusiviteit eindigde immers pas op 30 september 2016 toen de overeenkomst van 2005 werd ontbonden, dat wil zeggen een jaar en negen maanden na het einde van de inbreukperiode. Bijgevolg heeft de Commissie zelf impliciet erkend dat het bestaan van dit contractuele exclusieve recht niet doorslaggevend was.
- 481 In deze context is het bewijs dat Bulgargaz de volledige capaciteit van de Roemeense gaspijpleiding 1 op grond van de overeenkomst van 2005 aan zich heeft voorbehouden, terwijl zij slechts een deel daarvan gebruikte, onvoldoende om het vermeende misbruik op de markt van de capaciteit van die gaspijpleiding aan te tonen.
- 482 Het zevende onderdeel moet dus worden aanvaard.

c) Achtste onderdeel: geen bewijswaarde van de besprekingen over de heronderhandeling van de overeenkomst van 2005

- 483 Verzoeksters, ondersteund door de Republiek Bulgarije, betwisten de bewijswaarde van de besprekingen over de heronderhandeling van de overeenkomst van 2005. In dit verband wordt in het bestreden besluit ten onrechte vastgesteld dat bij die intergouvernementele besprekingen werd geweigerd om toegang te verlenen tot de Roemeense gaspijpleiding 1 en dat Bulgargaz tijdens de onderhandelingen over de overeenkomst van 2005 niet constructief had gehandeld. In dit verband voeren zij drie grieven aan die betrekking hebben op:
- het intergouvernementele karakter van de heronderhandeling van de overeenkomst van 2005;
 - het constructieve karakter van hun gedrag tijdens de onderhandelingen;

- het feit dat zij niet verantwoordelijk zijn voor de duur van deze onderhandelingen.

484 De Commissie betwist dit onderdeel.

1) Eerste grief: intergouvernementele aard van de heronderhandeling van de overeenkomst van 2005

485 Verzoeksters, ondersteund door de Republiek Bulgarije, voeren aan dat de heronderhandelingen over de overeenkomst van 2005 aanvingen met en plaatsvonden door middel van besprekingen op intergouvernementeel niveau, waarbij de gouvernementele en regelgevende autoriteiten van de Republiek Bulgarije en Roemenië waren betrokken. Deze besprekingen kunnen dus niet aan Bulgargaz worden toegerekend. Verzoeksters voeren in dit verband drie elementen aan:

- het feit dat de overeenkomst van 2005 werd „geschraagd” door de intergouvernementele overeenkomst van 2003;
- het feit dat de heronderhandelingen over de overeenkomst van 2005 bedoeld waren om tegemoet te komen aan de bezwaren die in de inbreukprocedure tegen Roemenië aan de orde waren gesteld;
- de centrale rol van de Bulgaarse gasvoorzieningszekerheid en van de positie van Bulgargaz als openbare leverancier bij de heronderhandelingen betreffende de overeenkomst van 2005.

[omissis]

i) De centrale rol van de Bulgaarse gasvoorzieningszekerheid en van de positie van Bulgargaz als openbare leverancier bij de heronderhandelingen betreffende de overeenkomst van 2005

529 Verzoeksters betogen dat Bulgargaz in het kader van de heronderhandelingen betreffende de overeenkomst van 2005 is opgetreden als de openbare basisleverancier, die belast was met een dienst van algemeen economisch belang en als zodanig verplicht was om de gasvoorziening in heel Bulgarije te waarborgen. Volgens hen was het voorstel voor een door Transgaz gegarandeerde minimumcapaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 ten belope van [3-4] miljard kubieke meter (op een totale capaciteit van 7,4 miljard kubieke meter) per jaar voor Bulgargaz voldoende om haar openbare leveringsverplichtingen na te komen.

530 In dit verband blijkt uit het ontwerpmemorandum van overeenstemming dat de heronderhandelingen over de overeenkomst van 2005 ertoe moesten leiden dat ten eerste het exclusieve gebruiksrecht van Bulgargaz op de Roemeense gaspijpleiding 1 zou worden afgeschaft en ten tweede de op grond van die overeenkomst aan Transgaz te betalen vaste jaarlijkse vergoeding zou worden gewijzigd, teneinde tegemoet te komen aan de bezwaren die de Commissie in het kader van de inbreukprocedure tegen Roemenië had geuit.

531 Tijdens de vergadering van 10 oktober 2012 heeft Bulgargaz het voorstel ingediend voor een gegarandeerde minimumcapaciteit van [3-4] miljard kubieke meter per jaar, waarbij zij Transgaz te kennen gaf dat zij in ruil daarvoor bereid was de resterende beschikbare capaciteit vrij te geven [zie overweging 297, onder h), van het bestreden besluit en punt 468 hierboven].

532 Vervolgens is tijdens de vergadering van 9 december 2013 tussen Bulgargaz, Transgaz en de regulerende en overheidsinstanties van de Republiek Bulgarije en Roemenië overeenstemming bereikt over de te volgen aanpak bij het verzoek aan de Commissie om het voorstel voor een gegarandeerde minimumcapaciteit goed te keuren. Zo zijn de partijen een reeks maatregelen overeengekomen om de onderhandelingen te bevorderen. Aldus werd afgesproken dat:

- Bulgargaz een brief aan Transgaz diende te sturen waarin zij haar voorstel gedetailleerd uiteenzette en aangaf ermee in te stemmen dat het deel van de capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 waarvoor zij geen verzoek om een voorbehoud had gedaan, zou worden vrijgegeven;
- de Bulgaarse regulerende instantie een brief aan Transgaz diende te sturen ter ondersteuning van de voorgestelde wijziging van de overeenkomst van 2005 en diende te vermelden waarom het voorstel voor een gegarandeerde minimumcapaciteit gerechtvaardigd was;
- het Bulgaarse ministerie van Economie, Energie en Toerisme een brief aan Transgaz diende te sturen waarin werd uiteengezet waarom het gerechtvaardigd was om de overeenkomst van 2005 tot eind 2016 te handhaven.

533 Na deze bijeenkomst heeft Bulgargaz bij haar in punt 525 hierboven genoemde brief van 14 december 2013 aan Transgaz meegedeeld dat zij bereid was haar de ongebruikte capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 terug te geven, op voorwaarde dat de „prijs van de transitdienst”, te weten de vaste jaarlijkse vergoeding, zoals vastgelegd in de overeenkomst van 2005, zou worden gewijzigd. Bulgargaz stelde dus voor om de wijziging van de exclusiviteitsclausule van artikel 17.1 van de overeenkomst van 2005 en de jaarlijkse vaste vergoeding ter discussie te stellen. Zij deelde ook mee, dat indien Transgaz haar voorstel zou aanvaarden, zij bereid zou zijn een wijzigingsovereenkomst te ondertekenen.

534 Op 13 januari 2014 heeft de viceminister van Economische Zaken van de Republiek Bulgarije zijn Roemeense ambtgenoot een brief gestuurd met de redenen waarom de overeenkomst van 2005 belangrijk was voor de gasvoorzieningszekerheid in het land (hierna: „Bulgaarse ministeriële brief”), waarin het volgende werd verklaard:

„De aardgasvoorziening in Bulgarije wordt hoofdzakelijk gewaarborgd door invoer uit één enkele bron (de Russische Federatie), langs één enkele route (via het grondgebied van Oekraïne, Moldavië en Roemenië), op basis van langlopende contracten. Momenteel zijn er nog geen alternatieve bronnen en routes beschikbaar, aangezien interconnecties met de gastransmissienetten in de buurlanden grotendeels ontbreken, terwijl de gasopslagcapaciteit en vooral de dagelijkse onttrekkingspercentages ontoereikend zijn. Deze aspecten zijn bepalend voor de risico's die zich bij de voorzieningszekerheid voordoen, zoals is gebleken tijdens de gascrisis van januari 2009 toen Bulgarije de zwaarst getroffen lidstaat van de Europese Unie was. De ene enkele externe bron en de langlopende bevoorradingscontracten beïnvloeden de geringe mate van liberalisering van de gasmarkt van het land en bepalen de belangrijke rol van de openbare leverancier [Bulgargaz].

Uit berekeningen waarvoor overeenkomstig artikel 6 van verordening (EU) nr. 994/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende maatregelen tot veiligstelling van de gaslevering, gebruik werd gemaakt van de N-1-formule van de infrastructuurnorm, blijkt dat het in geval van verstoring van de enige grote gasinfrastructuur (vanuit Rusland via Oekraïne, Moldavië en Roemenië) met de capaciteit van de resterende infrastructuur (terugstroom vanuit

Griekenland, verhoging van de binnenlandse gasproductie en onttrekking aan het opslagstation te Chiren) niet mogelijk zal zijn om op een dag met een uitzonderlijk hoge vraag die zich statistisch gezien eens in de 20 jaar voordoet, de hoeveelheid gas te leveren die nodig is om te voldoen aan de totale vraag naar gas in Bulgarije [...]”.

535 Uit de Bulgaarse ministeriële brief blijkt dus dat het voorstel voor een gegarandeerde minimumcapaciteit werd gerechtvaardigd door het feit dat Bulgarije ter waarborging van de voorzieningszekerheid op het eigen grondgebied zeer sterk afhankelijk was van Russisch gas, en dus ook van de toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1, het enige netwerk waarmee dit gas naar Bulgarije kon worden getransporteerd.

536 In de brief die de Bulgaarse regulerende instantie op 16 januari 2014 aan de Roemeense regulerende instantie heeft gezonden, heeft zij op haar beurt benadrukt dat Bulgargaz upstream vrijwel volledig afhankelijk was van één enkele gasleverancier, te weten Gazprom en haar dochterondernemingen Overgas en Wintershall Erdgas Handelshaus Zug (hierna: „WIEE”), en dat de overeenkomst van 2005 dus van „uitzonderlijk belang” was voor de voorzieningszekerheid van de Republiek Bulgarije.

537 Op 13 januari 2014 heeft Transgaz op de in punt 525 hierboven bedoelde brief van Bulgargaz van 14 december 2013 geantwoord en erop gewezen dat volgens het Unierecht en de door de Roemeense regulerende instantie in 2012 uitgevaardigde beschikkingen de volledige capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 op transparante wijze op de markt moest worden aangeboden en toegewezen. Gezien de omstandigheden in verband met de gasvoorzieningszekerheid in Bulgarije en de nauwe samenwerking tussen de Republiek Bulgarije en Roemenië, aanvaardde Transgaz echter de oplossing om op de markt alleen de door Bulgargaz ongebruikt gelaten capaciteit aan te bieden, mits de Commissie hieraan haar goedkeuring verleende.

538 Transgaz benadrukte aldus dat het voorstel van Bulgargaz om een deel van de capaciteit van de Roemeense gaspijpleiding 1 aan zichzelf voor te behouden, weliswaar afweek van het toepasselijke regelgevingskader, dat de TSB ertoe verplichtte om de volledige capaciteit van die pijpleiding op de markt te veilen, maar dat zij, gelet op de nauwe samenwerking van de Republiek Bulgarije met Roemenië, dit voorstel aanvaardde omdat de gasvoorzieningszekerheid in Bulgarije dat volgens haar rechtvaardigde.

539 Uit de in de punten 531 tot en met 538 hierboven vermelde uitwisseling van standpunten blijkt dat de gasvoorzieningszekerheid in Bulgarije en het belang van de Roemeense gaspijpleiding 1 in dit verband een centraal punt van zorg waren bij de heronderhandelingen over de overeenkomst van 2005, hetgeen verklaart waarom de Bulgaarse autoriteiten nauw betrokken waren bij die besprekingen.

540 Het derde argument van verzoeksters is dus gegrond.

[omissis]

d) Bevindingen ten aanzien van het eerste „submiddel”

688 Blijkens de voorgaande overwegingen zijn de enige onderdelen van het eerste „submiddel” die moeten worden afgewezen, het eerste onderdeel, dat betrekking heeft op een onjuiste toepassing van het recht aangezien artikel 102 VWEU werd aangewend bij een bilateraal overeengekomen contractueel beding, het tweede onderdeel, dat betrekking heeft op een onjuiste toepassing van

het recht als gevolg van het feit dat Bulgargaz, een eenvoudige gebruiker van de Roemeense gaspijpleiding 1, een tot misbruik leidende bevoorradingsweigering werd verweten, en het vierde onderdeel, dat er betrekking op heeft dat in het bestreden besluit ontoereikend was gemotiveerd waarom de weigering om Overgas toegang te verlenen tot de Roemeense gaspijpleiding 1, als deel van de inbreuk werd aangemerkt.

689 Aangezien uit de analyse van de andere onderdelen blijkt dat de Commissie geen ernstige, nauwkeurige en onderling overeenstemmende bewijzen in de zin van de in punt 227 hierboven aangehaalde rechtspraak heeft aangedragen op grond waarvan rechtens genoegzaam kan worden aangetoond dat de aan Bulgargaz verweten gedragingen met betrekking tot de toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1 een weigering van toegang vormden die onder artikel 102 VWEU kon vallen, moeten die onderdelen, en dus het eerste „submiddel”, worden aanvaard.

[omissis]

3. Bevindingen met betrekking tot het vierde middel

1106 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat drie keer bij steeds andere infrastructuur van het BEH-concern de toegang daartoe was geweigerd en dat die weigeringen onder artikel 102 VWEU konden vallen, voor zover het gaat om:

- ten eerste het gedrag van Bulgargaz ten aanzien van de toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1 tussen 31 januari 2011 en 1 januari 2015 (zie het derde en het vijfde tot en met het achtste onderdeel van het eerste „submiddel”, alsmede de bevindingen in punt 689 hierboven);
- ten tweede het gedrag van Bulgartransgaz ten aanzien van de toegang tot het transmissienet tussen 30 juli 2010 en 1 januari 2015 (zie het vijfde onderdeel van het tweede „submiddel” en de bevindingen in punt 954 hierboven);
- ten derde het gedrag van Bulgartransgaz ten aanzien van de toegang tot het opslagstation te Chiren vóór 5 juni 2012 (zie de punten 1092-1100 hierboven).

1107 Aan de hand van de gegevens van het dossier kan daarentegen worden aangetoond dat het gedrag van Bulgartransgaz met betrekking tot de toegang tot het opslagstation te Chiren, ertoe kan hebben geleid dat de mededinging op de Bulgaarse markten voor de levering van gas tussen 5 juni 2012 en 19 september 2014 werd beperkt (zie de punten 1101-1104 hierboven).

1108 Niettemin zij eraan herinnerd dat het stelsel van rechterlijke toetsing van inbreukbesluiten van de Commissie die op grond van artikel 102 VWEU zijn vastgesteld, bestaat in een rechtmatigheidstoetsing overeenkomstig artikel 263 VWEU (zie in die zin arrest van 10 juli 2014, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 42).

1109 De rechterlijke instanties van de Unie kunnen in het kader van de rechtmatigheidstoetsing krachtens artikel 263 VWEU hun eigen motivering niet in de plaats stellen van die van de instelling die de betrokken handeling heeft verricht (zie in die zin arrest van 24 januari 2013, Frucona Košice/Commissie, C-73/11 P, EU:C:2013:32, punt 89 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals advocaat-generaal Kokott in haar conclusie in de zaak Frucona Košice/Commissie (C-73/11 P, EU:C:2012:535, punt 92) heeft opgemerkt, komt in het voor de Unierechter geldende verbod op het vervangen van de motivering van de instelling die de

bestreden handeling heeft vastgesteld, het cassatiekarakter van het beroep tot nietigverklaring tot uiting, dat berust op het voor de structuur en de werking van de Unie kenmerkende beginsel van het institutionele evenwicht. De eerbiediging van dat evenwicht houdt in dat iedere instelling haar bevoegdheden dient uit te oefenen met inachtneming van de bevoegdheden van de andere instellingen.

- 1110 Hoewel de Commissie bevoegd is om besluiten vast te stellen op grond van artikel 102 VWEU, is de Unierechter op zijn beurt krachtens artikel 263 VWEU bevoegd om met name de rechtmatigheid van de motivering van die besluiten te toetsen, in beginsel zonder dat hij zijn eigen motivering in de plaats kan stellen van die van de Commissie of de motivering van de Commissie kan aanvullen.
- 1111 In dit verband moet worden opgemerkt dat de motivering van het bestreden besluit berust op twee fundamentele pijlers, namelijk ten eerste de mededingingsbeperkende strategie die verzoeksters ten uitvoer hebben gelegd om de machtspositie van Bulgargaz op de Bulgaarse markten voor gaslevering te beschermen, en ten tweede het begrip „één enkele voortdurende inbreuk”.

1) Mededingingsbeperkende strategie

- 1112 In het bestreden besluit is vastgesteld dat de gedragingen van verzoeksters met betrekking tot de Roemeense gaspijpleiding 1, het transmissienet en het opslagstation te Chiren – die erin bestonden in elk van deze drie gevallen de toegang tot de betreffende infrastructuur te verhinderen, te beperken en uit te stellen – deel uitmaakten van een mededingingsbeperkende strategie die erop was gericht de machtspositie van Bulgargaz op de Bulgaarse markten voor gaslevering te beschermen door die markt voor toegang van derden af te schermen [zie overweging 389, overweging 454, onder b), en de overwegingen 467, 569, 572 en 643]. Volgens de Commissie is deze strategie door BEH ontwikkeld en door haar dochterondernemingen Bulgargaz en Bulgartransgaz ten uitvoer gelegd (zie overweging 570 van dat besluit).
- 1113 In dit verband heeft de Commissie in overweging 567 van het bestreden besluit uiteengezet dat zij, gelet op de fragmentatie van de betrokken praktijken, zich voor het bewijs van deze algemene strategie heeft gebaseerd op een reeks aanwijzingen die aantoonen dat:
- de inbreuk in de loop der tijd consistent was;
 - de betrokken praktijken vergelijkbaar van aard en complementair waren;
 - de gedragingen van verzoeksters ten aanzien van deze infrastructuur in elk van de gevallen betrekking hadden op het vermogen om concurrenten uit te sluiten van de Bulgaarse markten voor de levering van gas.
- 1114 Zo heeft de Commissie ten eerste vastgesteld dat deze praktijken, die bestonden in het opsparen van de capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 en het verhinderen, beperken en uitstellen van de toegang tot het transportnet en het opslagstation te Chiren, „elkaar aanvul[d]en en onderling versterk[t]en” (zie overweging 577 van het bestreden besluit).
- 1115 Ten tweede heeft de Commissie benadrukt dat de „praktijken uitdrukkelijk met elkaar verband hielden doordat de toegang tot het transmissiesysteem [...] (waarover Bulgartransgaz de zeggenschap had) afhankelijk werd gesteld van de toegang van derden tot de Roemeense

gaspijpleiding 1 (waarover Bulgargaz de zeggenschap had en waarvoor goedkeuring van BEH vereist was)” (zie overweging 577 van het bestreden besluit). In dit verband moet worden herinnerd aan de vaststelling van de Commissie dat het door Bulgartransgaz vereiste bewijs dat er capaciteit was gereserveerd op de Roemeense gaspijpleiding 1, die werd geëxploiteerd door het tot hetzelfde concern behorende Bulgargaz, „de facto tot 2013 [de] toegang tot het transmissiesysteem onmogelijk heeft gemaakt” (zie de overwegingen 475 en 480 van het bestreden besluit).

- 1116 Ten derde heeft de Commissie erop gewezen dat er geen andere infrastructuur dan het transmissiesysteem was waarmee gas naar het opslagstation te Chiren kon worden getransporteerd, zodat toegang tot dat systeem noodzakelijk was om toegang tot de opslag te verkrijgen. Zij heeft ook vastgesteld dat de mogelijkheid om toegang te krijgen tot dat station tijdens de inbreukperiode „indirect gekoppeld was aan de mogelijkheid om toegang te krijgen tot de Roemeense gaspijpleiding 1 [die] tijdens [die] periode de enige route was waarlangs gas naar het transmissiesysteem kon worden vervoerd” (zie overweging 578 van het bestreden besluit).
- 1117 De Commissie is dan ook tot de slotsom gekomen dat Bulgartransgaz en Bulgargaz „in een positie waren om invloed uit te oefenen op de toegang van derden tot de infrastructuur die eigendom is van, of onder zeggenschap staat van, het BEH-concern en om gezamenlijk bij te dragen aan het voorkomen, beperken en uitstellen van die toegang” (zie overweging 579 van het bestreden besluit). Zij heeft bovendien opgemerkt dat Bulgargaz en Bulgartransgaz hun gedrag met betrekking tot de verzoeken om toegang van derden onderling afstemden en met elkaar omgingen als entiteiten binnen een geïntegreerde onderneming, en dat BEH rechtstreeks betrokken was bij alle litigieuze praktijken (zie overweging 579 van dat besluit).

2) *Eén enkele voortdurende inbreuk*

- 1118 De Commissie heeft vastgesteld dat verzoeksters tussen 30 juli 2010 en 1 januari 2015 één enkele voortdurende inbreuk op artikel 102 VWEU hadden begaan door derden de toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1, het transmissiesysteem en het opslagstation te Chiren te weigeren, waardoor de Bulgaarse markten voor gaslevering werden afgeschermd (zie de artikelen 1 en 2 en de overwegingen 1, 2 en 450 van het bestreden besluit).
- 1119 Volgens de rechtspraak heeft het begrip „één enkele voortdurende inbreuk” betrekking op een samenstel van handelingen die wegens hun identieke doel de mededinging binnen de interne markt te verstoren, deel uitmaken van een totaalplan. Bij de beoordeling of verschillende handelingen als één enkele voortdurende inbreuk kunnen worden gekwalificeerd, dient te worden nagegaan of zij complementair zijn, in die zin dat elk daarvan bedoeld is om het hoofd te bieden aan een of meer gevolgen van de normale mededinging, en of zij door hun wisselwerking bijdragen tot de verwezenlijking van de in het kader van dit totaalplan beoogde doelstellingen. Dienaangaande moet rekening worden gehouden met elke omstandigheid die die complementariteit kan aantonen of weerleggen, zoals de toepassingsperiode, de inhoud (met inbegrip van de gehanteerde methoden) en, daarmee samenhangend, het doel van de verschillende betrokken handelingen (arresten van 28 april 2010, Amann & Söhne en Cousin Filterie/Commissie, T-446/05, EU:T:2010:165, punt 89; 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie, T-321/05, EU:T:2010:266, punt 892, en 8 september 2016, Arrow Group en Arrow Generics/Commissie, T-467/13, niet gepubliceerd, EU:T:2016:450, punt 384).

- 1120 In het onderhavige geval heeft de Commissie, om aan te tonen dat alle praktijken van verzoeksters één enkele voortdurende inbreuk vormden, zich in de overwegingen 608, 609 en 614 van het bestreden besluit in essentie gebaseerd op het feit dat deze praktijken deel uitmaakten van een „algemeen langetermijnplan om in het belang van Bulgargaz de [Bulgaarse] markten voor gaslevering af te schermen”.
- 1121 Ten eerste heeft de Commissie in dit verband opnieuw benadrukt dat Bulgargaz door het opsparen van capaciteit op de Roemeense gaspijpleiding 1 zelf in staat was haar concurrenten uit te sluiten en de mogelijkheden te beperken om een levensvatbare mededinging op de Bulgaarse markten voor gaslevering tot stand te brengen (zie de overwegingen 611 en 624 van het bestreden besluit).
- 1122 In de tweede plaats heeft de Commissie opgemerkt dat „de drie praktijken van het BEH-concern” die elk verband hielden met de drie infrastructurele voorzieningen waarover zij zeggenschap had, „elkaar aanvul[d]en en onderling versterk[t]en en werden uitgevoerd met als enig doel de [Bulgaarse] markten voor gaslevering af te schermen” (zie overweging 612 van het bestreden besluit). Zij heeft in dit verband vastgesteld dat voor de toegang tot het transmissiesysteem en dus tot het opslagstation te Chiren eerst toegang moest worden verkregen tot de Roemeense gaspijpleiding 1, die tijdens de inbreukperiode de enige beschikbare infrastructuur vormde voor gastransport via dat systeem en dus voor gastransport naar dat opslagstation (zie de overwegingen 51, 578 en 611 van het bestreden besluit).
- 1123 Zoals blijkt uit de punten 578 en 611 van het bestreden besluit en zoals de Commissie overigens benadrukt in haar verweerschrift, hadden (potentiële) concurrenten „zonder toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1 geen toegang tot het transmissiesysteem en dus ook niet tot het opslagstation te Chiren”.
- 1124 Ten derde heeft de Commissie herhaald dat Bulgargaz en Bulgartransgaz de behandeling van verzoeken om toegang van derden onderling afstemden en met elkaar omgingen als entiteiten binnen een geïntegreerde onderneming (zie de overwegingen 579 en 612 van het bestreden besluit).
- 1125 Ten vierde heeft de Commissie er nogmaals op gewezen dat de verweten praktijken tevens „uitdrukkelijk met elkaar verband hielden”, aangezien „de toegang tot het transmissiesysteem (waarover Bulgartransgaz de zeggenschap had) afhankelijk werd gesteld van de toegang van derden tot de Roemeense gaspijpleiding 1 (waarover Bulgargaz de zeggenschap had) en aan de goedkeuring van BEH was onderworpen” (zie overweging 612 van het bestreden besluit). Zij heeft benadrukt dat BEH ook na januari 2012 de zeggenschap over Bulgartransgaz had behouden, aangezien de toegang tot het transmissiesysteem, en dus indirect de toegang tot het opslagstation te Chiren, ervan afhankelijk was dat eerst bij Bulgargaz toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1 was verkregen, welke toegang op haar beurt weer afhankelijk was van voorafgaande goedkeuring door BEH (zie overweging 611 van het bestreden besluit).
- 1126 Volgens de Commissie heeft het verband tussen deze praktijken het mogelijk gemaakt dat:
- de drie verzoeksters ten eerste invloed uitoefenden op elkaars gedrag, zodat zij samen hebben bijgedragen aan het verhinderen, beperken en uitstellen van de toegang van derden tot de infrastructuur die eigendom is van, of onder zeggenschap staat van, het BEH-concern;

- het BEH-concern ten tweede haar gedrag op een consistente wijze afstemde door vergelijkbare methoden toe te passen (zie overweging 612 van het bestreden besluit).

1127 Uit alle overwegingen in de punten 1112 tot en met 1126 hierboven volgt dat:

- de Commissie verzoeksters in de motivering van het bestreden besluit en al helemaal in het dispositief ervan, geen meerdere afzonderlijke inbreuken die elk verband hielden met een van de betrokken infrastructurele voorzieningen heeft toegerekend;
- de aan verzoeksters verweten mededingingsbeperkende strategie een wezenlijk bestanddeel is van de enkele voortdurende inbreuk die hun in het bestreden besluit wordt toegerekend; verzoeksters worden ervan beschuldigd te hebben bijgedragen aan de uitvoering van deze strategie, die berustte op de onderlinge samenhang van de gedragingen met betrekking tot elk van de drie betrokken infrastructurele voorzieningen voor gas en enkel tot doel had de Bulgaarse markten voor de levering van gas af te schermen teneinde de machtspositie van Bulgargaz op die markten te beschermen;
- de Commissie in het bestreden besluit herhaaldelijk heeft benadrukt dat de handelingen van Bulgargaz met betrekking tot de Roemeense gaspijpleiding 1 van wezenlijk belang waren en op zichzelf volstonden om die markt voor de toegang van haar potentiële concurrenten af te schermen.

1128 Hieruit volgt dat het gedrag met betrekking tot de Roemeense gaspijpleiding 1 waarbij sprake zou zijn van misbruik, de hoeksteen vormt van de analyse van de Commissie alsook van de motivering in het bestreden besluit van de bestanddelen van de vastgestelde enkele voortdurende inbreuk.

1129 In dit verband kan het feit dat Bulgartransgaz de toegang van vennootschap C tot het opslagstation te Chiren in juni 2012 en de toegang daartoe van Overgas tussen 1 januari 2013 en medio 2014, heeft belemmerd (zie de punten 1101-1104 hierboven) en dat dit gedrag op zich de mededinging op de Bulgaarse gasmarkten kon beperken, op zich niet de vaststelling rechtvaardigen van de enkele voortdurende inbreuk op artikel 102 VWEU die bij het bestreden besluit aan verzoeksters werd verweten.

1130 Immers moet in herinnering worden gebracht dat verzoeksters volgens de artikelen 1 en 2 van het bestreden besluit „één enkele voortdurende inbreuk op artikel 102 [VWEU] [hebben begaan door te weigeren om] derden toegang te geven tot het [...] transmissiesysteem, de Roemeense gaspijpleiding 1 en [het opslagstation te] Chiren, waardoor de markten voor gaslevering in Bulgarije zijn afgeschermd” in de periode van „30 juli 2010 [tot en met] 1 januari 2015”.

1131 Daarom kan, gelet op het geheel van de in het bestreden besluit aan verzoeksters verweten gedragingen en de nadruk die daarin wordt gelegd op hun onderlinge samenhang, complementariteit en wederzijdse versterking, uit het dispositief van het bestreden besluit niet worden afgeleid dat dit dispositief is gebaseerd op verschillende overwegingen betreffende afzonderlijke gevallen van misbruik die elk op zich ter onderbouwing ervan volstaan.

1132 Volgens de in de punten 234 en 1109 hierboven aangehaalde vaste rechtspraak kan de Unierechter in het kader van de rechtmatigheidstoetsing krachtens artikel 263 VWEU zijn eigen motivering niet in de plaats stellen van die van de instelling die de betrokken handeling heeft verricht. In het onderhavige geval omvat de aan verzoeksters toegerekende enkele voortdurende inbreuk, die is vastgesteld in het dispositief van het bestreden besluit – waarin de aard en de omvang van die

inbreuk op de mededingingsregels van de Unie zijn vermeld en dat onlosmakelijk verbonden was met de motivering ervan – alle gedragingen van verzoeksters met betrekking tot de drie infrastructurele voorzieningen voor gas. Zoals in de punten 1113 en 1131 hierboven is opgemerkt, is de kwalificatie van één enkele voortdurende inbreuk gebaseerd op de complementariteit en de onderlinge samenhang van de diverse desbetreffende gedragingen.

- 1133 In die omstandigheden kan de enige grond met betrekking tot het gedrag van Bulgartransgaz ten aanzien van het opslagstation te Chiren in de periode na juni 2012, niet de essentiële, zelfs toereikende motivering vormen waarop het dispositief van dat besluit op zichzelf kan worden gebaseerd, omdat anders het bestreden besluit zou worden verdraaid door in strijd met de in punt 1109 hierboven genoemde rechtspraak een nieuwe beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de Commissie.
- 1134 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie de inbreuk bestaande in het misbruik van een machtspositie dat verzoeksters in het bestreden besluit wordt verweten, niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond.
- 1135 Bijgevolg moet het vierde middel worden aanvaard, zonder dat de andere door verzoeksters aangevoerde „submiddelen” hoeven te worden onderzocht.

F. Eerste middel: wezenlijke proceduregebreken die de uitoefening van verzoeksters' rechten van verdediging aantasten, en schending van het beginsel van behoorlijk bestuur

[omissis]

1. Eerste en tweede onderdeel: niet-nakoming van de registratieverplichting en de verplichting om documenten betreffende de bijeenkomsten van de Commissie met Overgas in het dossier op te nemen alsook onvoldoende toegang tot deze documenten

- 1142 Tijdens de administratieve procedure heeft de Commissie in totaal acht bijeenkomsten met Overgas georganiseerd, waarvan:
- de eerste vijf hebben plaatsgevonden vóór de mededeling van punten van bezwaar aan verzoeksters, meer bepaald op 13 oktober 2010, 13 januari, 17 maart en 15 december 2011 en 17 juni 2013 (hierna: „bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013”);
 - de laatste drie hebben plaatsgevonden na de vaststelling van de mededeling van punten van bezwaar, meer bepaald op 13 oktober 2015 en op 17 maart en 20 oktober 2016 (hierna: „bijeenkomsten van 2015 en 2016”, en samen met de bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013, „bijeenkomsten met Overgas”).
- 1143 De Commissie verklaart dat zij na elk van deze acht bijeenkomsten met Overgas niet-vertrouwelijke beknopte aantekeningen en gedetailleerde vertrouwelijke notulen heeft opgesteld. Ter terechtzitting heeft zij erkend dat zij niet precies kon aangeven wanneer deze laatste stukken waren opgesteld, maar dat dat volgens haar, gelet op de nauwkeurigheid ervan, onmiddellijk na elke bijeenkomst moet zijn gedaan.

- 1144 Bovendien heeft Overgas na elk van deze bijeenkomsten met de Commissie, met uitzondering van die van 13 oktober 2015 en 17 maart 2016, schriftelijke opmerkingen ingediend (hierna: „vervolgopmerkingen”), waarin zij de tijdens die bijeenkomsten aangevoerde argumenten nader heeft uitgewerkt.
- 1145 Uit het dossier blijkt ook dat verzoeksters, in het kader van de toegang tot het dossier die na de mededeling van punten van bezwaar werd verleend, eerst toegang hebben gehad tot met name de beknopte aantekeningen van de bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013 en tot een niet-vertrouwelijke versie van de vervolgopmerkingen. Na het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632) – waarin de registratie- en archiveringsverplichtingen van de Commissie in procedures ter bestraffing van inbreuken op de mededinging werden verduidelijkt –, hebben verzoeksters op 5 januari 2018 een nieuw verzoek ingediend, dat met name betrekking had op de toegang tot de gedetailleerde notulen en de aantekeningen van elke eventuele andere bijeenkomst tussen de Commissie en Overgas.
- 1146 Op 23 maart 2018 heeft de Commissie in antwoord hierop toegegeven dat zij na de mededeling van punten van bezwaar drie bijeenkomsten met Overgas heeft gehouden, namelijk de bijeenkomsten van 2015 en 2016, waarvan zij de beknopte aantekeningen op dat moment aan verzoeksters heeft gezonden. Zij heeft evenwel de toegang tot de gedetailleerde notulen geweigerd op grond dat deze vertrouwelijke informatie bevatten en er geen enkel bewijselement in was te vinden dat niet reeds was opgenomen in de andere niet-vertrouwelijke documenten waartoe verzoeksters toegang hadden gehad, aangezien zij ook toegang hadden gehad tot de vervolgopmerkingen.
- 1147 Verzoeksters hebben hun verzoek om toegang dan ook gericht tot de raadadviseur-auditeur, die in zijn antwoord van 14 mei 2018 te kennen heeft gegeven dat de weigering om de gedetailleerde notulen openbaar te maken volgens hem om vertrouwelijkheidsredenen gerechtvaardigd was en dat deze documenten geen aanvullend ontlastend bewijs bevatten. Om de daadwerkelijke uitoefening van verzoeksters’ rechten van verdediging in evenwicht te brengen met de gerechtvaardigde vertrouwelijkheidsbezwaren van Overgas, stelde de raadadviseur-auditeur evenwel een beperkte toegang tot de gedetailleerde notulen van de bijeenkomsten met Overgas voor die aan externe vertegenwoordigers van verzoeksters moest worden verleend in het kader van een dataroomprocedure.
- 1148 Bovendien hebben verzoeksters bij brief van 18 juni 2018 (hierna: „brief van 18 juni 2018”) de Commissie verzocht hun toegang te verlenen tot de vervolgopmerkingen in een minder gecensureerde versie, hetgeen de Commissie heeft geweigerd.
- 1149 Op 28 juni 2018 hebben de externe vertegenwoordigers van verzoeksters in het kader van een dataroomprocedure toegang gehad tot de gedetailleerde notulen van de bijeenkomsten met Overgas. Overeenkomstig de instructies van de Commissie hebben de externe vertegenwoordigers van verzoeksters papieren kopieën van de mededeling van punten van bezwaar, de letter of facts, de beknopte aantekeningen van de bijeenkomsten met Overgas en niet-vertrouwelijke versies van de vervolgopmerkingen naar de dataroom kunnen meenemen.
- 1150 Bij die gelegenheid hebben de externe vertegenwoordigers van verzoeksters het vertrouwelijke dataroomverslag opgesteld, waarin zij hun standpunt hebben uiteengezet over de informatie in de gedetailleerde notulen die zij als ontlastend bewijs beschouwden. Een niet-vertrouwelijke versie van dat verslag (hierna: „niet-vertrouwelijk dataroomverslag”) is onder toezicht van de Commissie opgesteld en aan verzoeksters meegedeeld. De vertegenwoordigers konden de hun in

de dataroom ter beschikking gestelde informatie gebruiken voor de verdediging van verzoeksters, maar zij mochten geen vertrouwelijke informatie openbaren (beschikking van 14 maart 2022, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie, T-136/19, EU:T:2022:149, punten 20-22).

1151 In het kader van de eerste twee onderdelen van hun eerste middel voeren verzoeksters in essentie twee reeksen argumenten aan:

- de eerste reeks argumenten is gericht op de registratieprocedure en de procedure voor de opname van de beknopte aantekeningen en de gedetailleerde notulen in het dossier;
- de tweede reeks betreft de toegang tot de gedetailleerde notulen en de vervolgoptmerkingen.

1152 Voor de analyse moet in de eerste plaats worden nagegaan of de Commissie de door verzoeksters gestelde procedurele onregelmatigheden daadwerkelijk heeft begaan; in voorkomend geval moeten vervolgens de gevolgen van dergelijke onregelmatigheden voor hun rechten van verdediging worden onderzocht en moet in het bijzonder worden nagegaan of verzoeksters, gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de onderhavige zaak, genoegzaam hebben aangetoond dat zij zich zonder de procedurele onregelmatigheid van de Commissie beter hadden kunnen verdedigen [arresten van 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie, C-194/99 P, EU:C:2003:527, punt 31; 13 december 2018, Deutsche Telekom/Commissie, T-827/14, EU:T:2018:930, punt 129, en 15 juni 2022, Qualcomm/Commissie (Qualcomm – exclusiviteitsbetalingen), T-235/18, EU:T:2022:358, punten 160 en 202].

2. Bestaan van proceduregebreken

1153 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de in artikel 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003 en artikel 15, leden 1 en 2, van verordening nr. 773/2004 bedoelde toegang tot het dossier een van de procedurele waarborgen is waarmee het mogelijk wordt om het beginsel van processuele gelijkheid toe te passen en de rechten van verdediging van de partijen te beschermen tegen wie de door de Commissie gevoerde procedure is gericht. Deze partijen hebben recht op toegang tot het onderzoeksdossier, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie.

1154 Het recht op toegang tot het dossier impliceert dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid moet bieden alle voor haar verdediging eventueel relevante documenten in het onderzoeksdossier te onderzoeken. Daartoe behoren zowel de belastende als de ontlastende stukken, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, de interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie (zie arrest van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, C-109/10 P, EU:C:2011:686, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

1155 De omvang van het recht op toegang tot het dossier als integrerend onderdeel van de rechten van de verdediging is het voorwerp geweest van recente rechtspraak waarin de grenzen van de verplichtingen van de Commissie beter zijn gepreciseerd, met name wat de op haar rustende registratieverplichtingen betreft [zie in die zin arresten van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632; 15 juni 2022, Qualcomm/Commissie (Qualcomm – exclusiviteitsbetalingen), T-235/18, EU:T:2022:358, en 14 september 2022, Google en Alphabet/Commissie (Google Android), T-604/18, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2022:541].

- 1156 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat in artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1/2003 is bepaald dat de Commissie ter vervulling van de haar opgedragen taken alle natuurlijke of rechtspersonen kan horen die daarin toestemmen, teneinde inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van het onderzoek. Deze bepaling vormt dus de rechtsgrondslag voor de bevoegdheid van de Commissie om in het kader van een onderzoek over te gaan tot een verhoor en is van toepassing op alle verhoren die ertoe strekken inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van het onderzoek (arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punten 84 en 86).
- 1157 Bij de afname van een dergelijk verhoor is de Commissie krachtens artikel 3 van verordening nr. 773/2004 verplicht om de verklaringen van de ondervraagden in een door haar gekozen vorm te registreren (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punten 90 en 91).
- 1158 Weliswaar mogen elementen die geen verband houden met de beweringen rechtens en feitelijk in de mededeling van punten van bezwaar, en die derhalve niet relevant zijn voor het onderzoek, van de administratieve procedure worden uitgesloten, maar de Commissie kan dus niet helemaal alleen bepalen welke elementen voor het verweer van de betrokken onderneming van nut kunnen zijn (arresten van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 126, en 16 juni 2011, FMC Foret/Commissie, T-191/06, EU:T:2011:277, punt 306).
- 1159 In dit verband moeten verhoren die ertoe strekken inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van het onderzoek en dus onder artikel 19 van verordening nr. 1/2003 vallen, worden geregistreerd en mogen zij niet uit het dossier worden weggelaten [zie in die zin arrest van 15 juni 2022, Qualcomm/Commissie (Qualcomm – exclusiviteitsbetalingen), T-235/18, EU:T:2022:358, punt 199].
- 1160 Bovendien kan de op de Commissie rustende verplichting om, in de zin van artikel 3 van verordening nr. 773/2004, de verklaringen die de ondervraagden in de loop van een administratief onderzoek hebben afgelegd in een door haar gekozen vorm te registreren, niet concreet worden nagekomen met een korte samenvatting van de onderwerpen die tijdens het verhoor aan de orde zijn geweest. De Commissie moet een indicatie kunnen geven van de inhoud van de gevoerde gesprekken, met name van de aard van de tijdens het verhoor verstrekte informatie over de behandelde onderwerpen (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 92).
- 1161 In het licht van deze beginselen moeten de argumenten worden onderzocht waarmee verzoeksters stellen dat de Commissie haar registratieverplichting en haar verplichtingen tot opname in en toegang tot het dossier niet is nagekomen.

a) Eerste grief: verzuim om de tijdens de bijeenkomsten met Overgas afgelegde verklaringen te registreren en naar behoren aan het dossier toe te voegen

- 1162 Verzoeksters, ondersteund door de Republiek Bulgarije, betogen dat de wijze waarop de Commissie haar bijeenkomsten met Overgas heeft geregistreerd of verzuimd heeft dat te doen, net zoals de wijze waarop zij de tijdens die bijeenkomsten afgelegde verklaringen in het dossier heeft opgenomen, in strijd is met de registratieverplichtingen die voortvloeien uit artikel 19 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 3 van verordening nr. 773/2004. Op

die manier heeft de Commissie ook het beginsel van behoorlijk bestuur en het transparantiebeginsel, alsook de rechten van verdediging van verzoeksters geschonden. Bijgevolg kan het Gerecht zijn rechterlijke toetsing niet uitoefenen.

- 1163 In dit verband moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de argumenten over de bijeenkomsten met Overgas in de periode van 2010 tot en met 2013 en anderzijds die betreffende de bijeenkomsten van 2015 en 2016.
- 1164 Het Gerecht is van oordeel dat eerst de argumenten betreffende de bijeenkomsten van 2015 en 2016 moeten worden onderzocht.

1) Bijeenkomsten van 2015 en 2016

- 1165 Verzoeksters betogen dat:

- in de loop van het onderzoek geen registraties van de bijeenkomsten van 2015 en 2016 in het dossier zijn opgenomen;
- de Commissie het bestaan van deze bijeenkomsten en van de daarop betrekking hebbende gedetailleerde notulen pas heeft erkend in antwoord op een verzoek van verzoeksters van 5 januari 2018, waarna op 23 maart 2018 toegang tot beknopte aantekeningen is verleend.

- 1166 De Commissie merkt op dat zij verzoeksters meteen na hun vraag of er na de mededeling van punten van bezwaar andere bijeenkomsten tussen haar en Overgas waren geweest, op de hoogte heeft gesteld van de bijeenkomsten van 2015 en 2016, en hun de beknopte aantekeningen daarover heeft verstrekt.

- 1167 In dit verband voert de Commissie aan dat een partij krachtens punt 27 van de mededeling van de Commissie betreffende de regels voor toegang tot het dossier van de Commissie overeenkomstig de artikelen [101 en 102 VWEU], de artikelen 53, 54 en 57 van de EER-Overeenkomst en verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad (PB 2005, C 325, blz. 7), uitsluitend toegang krijgt tot documenten die na de mededeling van de punten van bezwaar in latere fasen van de administratieve procedure zijn ontvangen, wanneer dergelijke documenten nieuw bewijsmateriaal – ongeacht of het om bewijsmateriaal à charge of à décharge gaat – kunnen vormen betreffende de verklaringen in verband met die partij in de mededeling van punten van bezwaar.

- 1168 Volgens de Commissie vormden de documenten betreffende de bijeenkomsten van 2015 en 2016 noch de grondslag van de aan verzoeksters gerichte punten van bezwaar, noch nieuwe bewijzen met betrekking tot de reeds geformuleerde beweringen, zodat zij niet verplicht was om de beknopte aantekeningen of de gedetailleerde notulen van de bijeenkomsten van 2015 en 2016 aan het dossier toe te voegen en toegang daartoe te verlenen. Overigens stond het uitsluitend aan de Commissie om te beoordelen of deze documenten mogelijk anderszins ontlastend waren.

- 1169 Uit de beknopte aantekeningen en de gedetailleerde notulen blijkt evenwel dat de bijeenkomsten van 2015 en 2016 bedoeld waren om inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid.

- 1170 Tegen deze achtergrond en gelet op de in de punten 1157 en 1159 hierboven aangehaalde rechtspraak geldt dat verhoren die ertoe strekken inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van het onderzoek en dus onder artikel 19 van verordening nr. 1/2003 vallen, zoals de betrokken verhoren, moeten worden geregistreerd en niet uit het onderzoeksdossier mogen worden weggelaten.
- 1171 Inderdaad blijft de mogelijkheid om een onderscheid te maken tussen documenten die relevant zijn voor het onderzoek en documenten die dat niet zijn, en deze laatste documenten dientengevolge buiten het onderzoeksdossier te houden, onmisbaar om te voorkomen dat de Commissie met een buitensporige procedurele last wordt geconfronteerd. Het staat evenwel niet aan de Commissie om op grond van haar vermeende beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot de vraag of deze documenten belastend of ontlastend kunnen zijn, een bepaald element uit het dossier te verwijderen aangezien het ontbreken van enige schriftelijke weerslag van een verhoor het Gerecht belet om na te gaan of de Commissie de bepalingen van verordening nr. 1/2003 in acht heeft genomen en, meer in het algemeen, of de rechten van de bij een onderzoek betrokken ondernemingen en natuurlijke personen volledig zijn geëerbiedigd.
- 1172 Bovendien zou de registratieplicht van artikel 3 van verordening nr. 773/2004 elk nuttig effect missen indien de Commissie op eigen initiatief de registratie van bepaalde bijeenkomsten zou kunnen uitsluiten, temeer daar het in de omstandigheden van de onderhavige zaak ging om de gesprekken met Overgas, welke onderneming een niet te verwaarlozen rol heeft gespeeld in het besluit van de Commissie om het onderzoek te openen en voort te zetten en stelde dat verzoeksters zich jgens haar van mededingingsbeperkende praktijken hadden bediend.
- 1173 Hieruit volgt dat de argumenten waarmee de Commissie aanvoert dat zij niet verplicht was om de notulen van de bijeenkomsten van 2015 en 2016 die na de mededeling van punten van bezwaar met Overgas hebben plaatsgevonden, te registreren en in het dossier op te nemen, moeten worden afgewezen.
- 1174 Voor zover verzoeksters stellen dat de Commissie hen niet heeft ingelicht over de bijeenkomsten van 2015 en 2016, zij er ten slotte aan herinnerd dat de Commissie tijdens de administratieve procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, inderdaad geen melding heeft gemaakt van de gesprekken die zij na de mededeling van punten van bezwaar met Overgas had gevoerd.
- 1175 Zoals blijkt uit de punten 1157 en 1159 hierboven, mag de Commissie niet nalaten om registraties van verhoren, zoals de verhoren bij de bijeenkomsten van 2015 en 2016, aan het onderzoeksdossier toe te voegen en dus evenmin om partijen daarvan op de hoogte te brengen.
- 1176 Hieruit volgt dat de argumenten van verzoeksters betreffende de tekortkomingen van de Commissie met betrekking tot de bijeenkomsten van 2015 en 2016 gegrond zijn, aangezien zij de tijdens deze bijeenkomsten afgelegde verklaringen had moeten registreren en de daarop betrekking hebbende documenten in het dossier had moeten opnemen, en de inhoudsopgave van het dossier had moeten bijwerken, zodat verzoeksters zich op de hoogte konden stellen van de betrokken gesprekken, behoudens de bescherming voor de door Overgas rechtmatig aangevoerde vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens.
- 1177 De Commissie heeft dus een procedurele onregelmatigheid begaan door de tijdens de bijeenkomsten van 2015 en 2016 afgelegde verklaringen niet naar behoren te registreren en aan het dossier toe te voegen en verzoeksters daar evenmin van in kennis te stellen.

2) *Bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013*

1178 Verzoeksters:

- verwijten de Commissie dat zij de bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013 niet naar behoren heeft geregistreerd, aangezien zij in het dossier enkel beknopte aantekeningen heeft opgenomen met slechts vage en algemene samenvattingen; bovendien zijn de beknopte aantekeningen pas enkele jaren na deze bijeenkomsten, namelijk in 2014, in het dossier opgenomen, waardoor die aantekeningen mogelijk minder juist zijn;
- beklagen zich erover dat zij pas in 2018 hebben ontdekt dat er notulen bestonden die vergeleken met de beknopte aantekeningen gedetailleerd waren en niet in het dossier waren opgenomen; zij betogen dat de Commissie geen goede reden had om die notulen buiten het dossier te houden.

1179 Deze tekortkomingen komen ook tot uiting in de inhoudsopgave van het onderzoeksdossier, dat na de vaststelling van de mededeling van punten van bezwaar is overgelegd. In die inhoudsopgave worden de tijdens het onderzoek verzamelde documenten niet voldoende nauwkeurig opgesomd en staan in het bijzonder de gedetailleerde notulen van de bijeenkomsten met Overgas niet vermeld.

1180 De Commissie brengt daartegen in dat er geen verplichting bestaat om bewijzen over het tijdstip waarop de bijeenkomsten hebben plaatsgevonden en de relevante aantekeningen zijn opgesteld, aan het dossier toe te voegen en in de inhoudsopgave daarvan op te nemen. Zij betoogt dat het bestreden besluit hoe dan ook noch op de beknopte aantekeningen over, noch op de gedetailleerde notulen van de betrokken bijeenkomsten is gebaseerd.

1181 De Commissie stelt ook dat verzoeksters, dankzij de toegang tot de beknopte aantekeningen van de bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013 die hun na de mededeling van punten van bezwaar was verleend, wel degelijk in staat waren geweest hun rechten van verdediging uit te oefenen. Zij hebben van die mogelijkheid gebruikgemaakt door hun antwoorden op die mededeling over te leggen, alsook latere opmerkingen waarin zij, als verzachtende omstandigheden, wezen op bepaalde gegevens die tijdens deze bijeenkomsten aan de orde waren gesteld. Voorts voert de Commissie aan dat de vervolgoepmerkingen van Overgas, waarin de tijdens die bijeenkomsten opgeworpen punten werden uiteengezet, in het dossier waren opgenomen en aan verzoeksters waren geopenbaard.

1182 In dit verband moet worden opgemerkt dat in de beknopte aantekeningen van de bijeenkomsten met Overgas waartoe verzoeksters toegang hebben gehad, elke bijeenkomst minder dan een halve bladzijde beslaat. Elke halve bladzijde bevat een vermelding van de datum van de bijeenkomst, de deelnemers en de onderwerpen die tijdens de bijeenkomst zijn besproken, beschreven in maximaal vijf tot acht regels.

1183 De inhoud van de beknopte aantekeningen is dus kennelijk ontoereikend als weergave van de inhoud van de besprekingen die daadwerkelijk tussen de Commissie en Overgas hebben plaatsgevonden, en in het bijzonder van de aard van de inlichtingen die Overgas over de behandelde onderwerpen heeft verstrekt.

- 1184 Uit de bewoordingen of het doel van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1/2003 blijkt echter niet dat de wetgever een onderscheid heeft willen maken tussen „beknpte aantekeningen”, die worden opgesteld met het oog op de toegang tot het dossier, en „gedetailleerde notulen”, die vertrouwelijk moeten blijven. Een dergelijke uitlegging zou erop neerkomen dat het in punt 1153 hierboven genoemde recht op toegang tot het dossier en het beginsel van processuele gelijkheid elk nuttig effect zouden verliezen.
- 1185 Het door de Commissie aangevoerde feit dat het bestreden besluit noch op de beknpte aantekeningen, noch op de gedetailleerde notulen is gebaseerd, is in dit verband irrelevant. Het recht op toegang tot het dossier impliceert immers dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid moet bieden om alle voor haar verdediging eventueel relevante documenten in het onderzoeksdossier te onderzoeken (arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 68).
- 1186 Wat de beknpte aantekeningen van de bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013 betreft, volgt hieruit dat de Commissie niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op grond van artikel 19 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 3, van verordening nr. 773/2004 en in het licht van de in de punten 1157 en 1159 hierboven aangehaalde rechtspraak, op haar rustten. Deze niet-nakoming blijkt ten eerste uit de invoering van een ongerechtvaardigd onderscheid tussen twee soorten documenten, te weten enerzijds de gedetailleerde notulen, die bestemd waren voor intern gebruik, en anderzijds de beknpte aantekeningen, die bestemd waren voor het dossier en de naleving van verzoeksters recht op toegang, en ten tweede uit het feit dat deze laatste documenten kennelijk niet toereikend waren om, zoals vereist door de in punt 1160 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak, de inhoud van de besprekingen tussen de Commissie en Overgas en in het bijzonder de aard van de door Overgas verstrekte inlichtingen over de behandelde onderwerpen weer te geven.
- 1187 Het Gerecht is daarentegen van oordeel dat op grond van het enkele feit dat er veel tijd was verstreken tussen de bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013 en het moment waarop de desbetreffende beknpte aantekeningen aan het dossier werden toegevoegd – namelijk pas in 2014 – bij gebreke van andere bewijzen of althans van ernstige aanwijzingen, niet kan worden vastgesteld dat de Commissie haar verplichtingen ter zake van de toegang tot het dossier niet is nagekomen.
- 1188 In de eerste plaats hebben verzoeksters, ook al werden de beknpte aantekeningen van de bijeenkomsten met Overgas te laat verstrekt, de mogelijkheid gehad om daarmee rekening te houden en hun rechten van verdediging uit te oefenen en dat niet alleen door hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar in te dienen, maar ook en vooral, zoals blijkt uit punt 1147 hierboven, door bij de raadadviseur-auditeur hun verzoek om toegang tot de gedetailleerde notulen in te dienen, waarna zij daartoe toegang hebben gekregen in het kader van een dataroomprocedure.
- 1189 Wat in de tweede plaats het argument betreft dat de beknpte aantekeningen van de bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013 onnauwkeurig zijn, omdat zij pas later aan het dossier zijn toegevoegd, moet worden opgemerkt dat die aantekeningen, zelfs al had de Commissie ze pas in 2014 opgesteld, inhoudelijk enkel minder betrouwbaar zouden kunnen zijn indien de gedetailleerde notulen van dezelfde bijeenkomsten, die noodzakelijkerwijs aan die beknpte aantekeningen ten grondslag moeten hebben gelegen, ook in 2014 waren opgesteld. In dergelijke omstandigheden kan door de aanzienlijke tijd die is verstreken tussen de bijeenkomsten en het

moment waarop de desbetreffende gedetailleerde notulen werden opgesteld, worden betwijfeld of die notulen wel nauwkeurig zijn en bijgevolg ook of dat het geval is met de beknopte aantekeningen die daarop zijn gebaseerd.

- 1190 In casu voeren verzoeksters geen enkel bewijs noch aanwijzingen aan waaruit kan worden afgeleid dat de gedetailleerde notulen jaren na met name de bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013 zijn opgesteld. De gedetailleerdheid van die notulen wijst er integendeel op, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd, dat zij zijn opgesteld rond het moment waarop de bijeenkomsten waarop zij betrekking hebben, plaatsvonden.
- 1191 Gelet op de overwegingen in de punten 1182 tot en met 1186 hierboven, zijn verzoeksters' argumenten betreffende de tekortkomingen van de Commissie met betrekking tot de bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013 gegrond, aangezien de beknopte aantekeningen kennelijk ontoereikend waren als weergave van de inhoud van de besprekingen tussen de Commissie en Overgas in de zin van de in punt 1160 hierboven aangehaalde rechtspraak.
- 1192 De Commissie heeft dus een procedurele onregelmatigheid begaan door de tijdens de bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013 afgelegde verklaringen niet naar behoren te registreren en aan het dossier toe te voegen.
- 1193 Met betrekking tot het argument van de Commissie dat alle tekortkomingen waartoe de uiterst vage en algemene aard van de beknopte aantekeningen eventueel heeft geleid, zijn verholpen door toegang te verlenen tot ten eerste niet-vertrouwelijke versies van de vervolgoepmerkingen en ten tweede gedetailleerde verslagen in het kader van de dataroomprocedure, betogen verzoeksters in essentie dat de toegang tot deze documenten wegens de vele onleesbaar gemaakte passages geen enkel nut heeft gehad voor hun verdediging. Dit argument en de tweede grief overlappen dus en moeten derhalve samen worden onderzocht.

b) Tweede grief: toegang tot de gedetailleerde notulen en de vervolgoepmerkingen

- 1194 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij hun slechts beperkte toegang tot de gedetailleerde notulen heeft verleend en hun de toegang tot een deel van de vervolgoepmerkingen heeft geweigerd onder het voorwendsel dat de hierin opgenomen informatie vertrouwelijk is.
- 1195 In de eerste plaats keren verzoeksters zich aldus tegen het feit dat hun, in plaats van het recht op toegang tot de gedetailleerde notulen van de bijeenkomsten met Overgas, na talrijke toegangsverzoeken een beperkte toegang via hun externe vertegenwoordigers werd verleend in het kader van een dataroomprocedure. Het door deze vertegenwoordigers opgestelde verslag, dat in een niet-vertrouwelijke versie aan verzoeksters is toegezonden, was wegens de vele onleesbaar gemaakte passages voor hun verdediging waardeloos.
- 1196 De Commissie benadrukt daarentegen dat de toegang tot de gedetailleerde notulen van de bijeenkomsten met Overgas die in het kader van de dataroomprocedure aan de externe vertegenwoordigers van verzoeksters is verleend, verzoeksters in staat heeft gesteld hun standpunt over de daarin opgenomen informatie kenbaar te maken en aldus hun rechten van verdediging uit te oefenen, terwijl de gerechtvaardigde vertrouwelijkheidsbezwaren van Overgas werden geëerbiedigd.

- 1197 In de tweede plaats zijn verzoeksters van mening dat de vertrouwelijke vervolgopmerkingen mogelijkwerwijs ontlastend bewijs hadden kunnen bevatten, zodat zij met toegang tot een minder gecensureerde versie van die documenten hun rechten van verdediging beter hadden kunnen uitoefenen.
- 1198 De Commissie voert ter weerlegging aan dat verzoeksters juist dankzij de toegang tot de vervolgopmerkingen hun rechten van verdediging konden uitoefenen door hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar in te dienen.
- 1199 De Commissie benadrukt ook dat verzoeksters tussen de toegang tot het dossier en de indiening van hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar nooit hebben geklaagd dat zij hun rechten van verdediging niet daadwerkelijk hadden kunnen uitoefenen omdat de vertrouwelijke delen van de vervolgopmerkingen onleesbaar waren gemaakt. Elk later verzoek om toegang kwam bovendien te laat en was ongerechtvaardigd, aangezien verzoeksters hun recht om te worden gehoord ten aanzien van die documenten reeds hadden uitgeoefend.
- 1200 Bovendien betoogt de Commissie dat bij de meeste vervolgopmerkingen niets onleesbaar is gemaakt en dat zij de gecensureerde informatie niet heeft gebruikt voor haar analyse die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid.
- 1201 Uit de punten 1194 tot en met 1200 hierboven blijkt dat de argumenten die partijen in het kader van deze grief hebben aangevoerd, in essentie tot twee vragen leiden, die in de volgende volgorde moeten worden onderzocht:
- de eerste vraag heeft er betrekking op dat het onleesbaar maken van passages in de vervolgopmerkingen waartoe verzoeksters toegang hebben gehad, niet onmiddellijk is betwist;
 - de tweede vraag heeft er betrekking op dat er in de gedetailleerde notulen, waartoe in de dataroom toegang werd verleend, en in de vervolgopmerkingen bijzonder veel passages onleesbaar zouden zijn gemaakt.

1) Verplichting om het onleesbaar maken van passages in de vervolgopmerkingen onmiddellijk te betwisten

- 1202 Met betrekking tot de brief van 18 juni 2018, waarbij verzoeksters hebben verzocht om toegang tot een minder gecensureerde versie van de vervolgopmerkingen, betoogt de Commissie dat de niet-vertrouwelijke versies van die opmerkingen reeds op 2 en 8 april 2015 aan verzoeksters waren geopenbaard en dat verzoeksters tot 9 december 2016, toen zij antwoord gaven op de letter of facts, nooit te kennen hadden gegeven dat zij hun rechten van verdediging niet daadwerkelijk konden uitoefenen wegens de daarin onleesbaar gemaakte passages.
- 1203 Uit de brief van 18 juni 2018 blijkt immers dat het verzoek om toegang tot minder gecensureerde versies van de vervolgopmerkingen verband hield met het feit dat de Commissie bij het gereedmaken van de dataroom verzoeksters' externe vertegenwoordigers toestemming heeft gegeven om, naast andere documenten, de gecensureerde versies van de vervolgopmerkingen in die dataroom mee naar binnen te nemen. Bij de indiening van hun verzoek hebben verzoeksters voor elk van de vervolgopmerkingen verduidelijkt welke rol de gecensureerde informatie had kunnen spelen bij de voorbereiding van hun verdediging, mede gelet op de nieuwe gegevens die de toegang tot de dataroom zou kunnen opleveren.

- 1204 Het verzoek van verzoeksters om toegang tot minder gecensureerde vervolgotmerkingen is dus in wezen indirect in gang gezet door het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632). Verzoeksters hebben de Commissie immers juist op basis van deze nieuwe rechtspraak, die hun rechten van verdediging versterkte, op 5 januari 2018 verzocht om toegang tot de volledige en gedetailleerde aantekeningen van alle eventuele gesprekken en bijeenkomsten met Overgas. Zoals blijkt uit punt 1203 hierboven, heeft deze handelwijze geleid tot de dataroomprocedure, waarvoor verzoeksters gedetailleerde regels over het verloop van de procedure hebben ontvangen. Deze regels bepaalden met name dat de gecensureerde versies van de vervolgotmerkingen deel uitmaakten van de weinige documenten die de externe vertegenwoordigers van verzoeksters in de dataroom mee naar binnen mochten nemen.
- 1205 In dit verband kan niet worden uitgesloten dat verzoeksters met een volledige versie van de vervolgotmerkingen een beter inzicht hadden kunnen krijgen in de documenten waartoe zij via hun externe vertegenwoordigers in de dataroom toegang hadden, en bijgevolg hun rechten van verdediging doeltreffender hadden kunnen uitoefenen. In die omstandigheden kan hun niet worden verweten dat zij pas in dat stadium om een ruimere toegang tot die vervolgotmerkingen hebben verzocht.
- 1206 Hieruit volgt dat het feit dat verzoeksters het onleesbaar maken van bepaalde passages in de vervolgotmerkingen die hun na de mededeling van punten van bezwaar waren geopenbaard, niet onmiddellijk hebben betwist, verzoeksters niet kan worden tegengeworpen om hen ervan te weerhouden zich op schending van hun rechten van verdediging te beroepen.

2) Toegang tot de documenten die in de dataroom ter beschikking werden gesteld en de zeer sterk gecensureerde versies van de vervolgotmerkingen

- 1207 Wanneer tijdens onderzoeksprocedures toegang tot een deel van het dossier moet worden verleend of geweigerd, moet de Commissie in het bijzonder het recht van ondernemingen op bescherming van zakengeheimen in evenwicht brengen met de bescherming van de rechten van de verdediging (arresten van 29 juni 1995, ICI/Commissie, T-36/91, EU:T:1995:118, punt 98, en 14 december 2005, General Electric/Commissie, T-210/01, EU:T:2005:456, punt 631).
- 1208 In dit verband zij eraan herinnerd dat de Commissie overeenkomstig de beschikking van 26 mei 2021, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie (T-136/19, niet gepubliceerd), overeenkomstig artikel 91, onder b), van het Reglement voor de procesvoering en rekening houdend met de in artikel 103, lid 1, van dat Reglement neergelegde waarborgen, het dossier heeft aangevuld met:
- de gedetailleerde notulen van de bijeenkomsten met Overgas en de verzoeken van Overgas om vertrouwelijke behandeling daarvan;
 - vertrouwelijke versies van de vervolgotmerkingen;
 - het vertrouwelijke dataroomverslag.
- 1209 Vervolgens heeft het Gerecht in het kader van de beschikking van 14 maart 2022, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie (T-136/19, EU:T:2022:149), en overeenkomstig artikel 103, leden 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering, de in punt 1208 hierboven bedoelde documenten op basis van de door de Commissie aangevoerde juridische en feitelijke gegevens onderzocht met betrekking tot de aan verzoeksters tegengeworpen vertrouwelijkheid van die

documenten en met betrekking tot de relevantie ervan voor de beslechting van het geding, teneinde die vertrouwelijkheid waar dat nodig bleek af te wegen tegen de vereisten van het recht op effectieve rechterlijke bescherming, met name het beginsel van hoor en wederhoor (beschikking van 14 maart 2022, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie, T-136/19, EU:T:2022:149, punten 5-10).

- 1210 In het bijzonder heeft het Gerecht opgemerkt dat de externe vertegenwoordigers van verzoeksters alleen toestemming van de Commissie hadden gekregen om de niet-vertrouwelijke versie van hun dataroomverslag aan hun cliënten mee te delen (beschikking van 14 maart 2022, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie, T-136/19, EU:T:2022:149, punten 20-22).
- 1211 Uit de analyse in de punten 26 en 27 van de beschikking van 14 maart 2022, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie (T-136/19, EU:T:2022:149), blijkt dat verschillende gegevens die in het niet-vertrouwelijke dataroomverslag onleesbaar waren gemaakt, niet of in elk geval niet langer vertrouwelijk waren. Het Gerecht heeft het vertrouwelijke dataroomverslag dus aan het dossier toegevoegd, onder voorbehoud van twee korte passages die niet relevant zijn voor de beslechting van het geschil.
- 1212 In dit verband blijkt uit de analyse van de niet-vertrouwelijke versie van het dataroomverslag waartoe verzoeksters toegang hebben gehad, dat dit verslag in wezen geen enkele aanvullende informatie bevatte ten opzichte van de beknopte aantekeningen waartoe zij eerder tijdens de administratieve procedure toegang hadden gehad.
- 1213 Zelfs indien bepaalde informatie in de vertrouwelijke versie van het dataroomverslag, vooral met betrekking tot gegevens uit de gedetailleerde notulen van de bijeenkomsten van 2015 en 2016, ten tijde van de dataroomprocedure mogelijk nog steeds vertrouwelijk was, was de informatie in de gedetailleerde notulen van de bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013 toen inmiddels niet meer actueel.
- 1214 Hieruit volgt dat de Commissie de relevante informatie in het dataroomverslag niet zodanig mocht censureren dat de niet-vertrouwelijke versie ervan nagenoeg gelijk was aan de beknopte aantekeningen.
- 1215 Een dergelijke situatie ondermijnt in de praktijk mogelijk immers het doel van de dataroomprocedure, namelijk vertrouwelijke informatie afschermen en tegelijkertijd toegang verlenen tot het bewijsmateriaal dat een partij nodig heeft om haar standpunt te onderbouwen. Dit geldt temeer daar, zoals verzoeksters hebben betoogd, de dataroomprocedure zoals deze in het onderhavige geval is gevoerd, afbreuk kon doen aan de rechten van verdediging van verzoeksters die deze rechten slechts indirect, via hun externe vertegenwoordigers, hebben kunnen uitoefenen.
- 1216 Uit de overwegingen in de punten 1207 tot en met 1215 hierboven volgt dat de Commissie, door verzoeksters in het kader van de dataroomprocedure een uiterst beperkte toegang tot het dossier te verlenen, een procedurele onregelmatigheid heeft begaan die tot schending van verzoeksters' rechten van verdediging kon leiden.
- 1217 Wat voorts de vervolgoepmerkingen betreft, moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat Overgas dergelijke opmerkingen voor de bijeenkomsten van 2015 en 2016 enkel heeft ingediend met betrekking tot de bijeenkomst van 20 oktober 2016. Het Gerecht herinnert eraan dat het

betreffende document, zoals is vastgesteld in de punten 51 tot en met 57 van de beschikking van 14 maart 2022, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie (T-136/19, EU:T:2022:149), irrelevant is voor de beslechting van het geding.

- 1218 In de tweede plaats bevatte de zogenaamd niet-vertrouwelijke versie van de vervolgoepmerkingen van de bijeenkomst van 17 juni 2013, zoals blijkt uit punt 49 van de beschikking van 14 maart 2022, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie (T-136/19, EU:T:2022:149), geen onleesbaar gemaakte passages.
- 1219 In de derde plaats heeft het Gerecht, na verificatie van de aard van de informatie in de vervolgoepmerkingen over de eerste vier bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013, verzoeksters toegang verleend tot minder gecensureerde versies daarvan (beschikking van 14 maart 2022, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie, T-136/19, EU:T:2022:149, punten 34-48).
- 1220 In dit verband stelt het Gerecht vast dat de informatie in de vervolgoepmerkingen over de bijeenkomsten van 2010 tot en met 2013 al niet meer vertrouwelijk was toen verzoeksters bij brief van 18 juni 2018 om toegang daartoe verzochten.
- 1221 Bijgevolg heeft de Commissie, door de toegang te weigeren tot minder gecensureerde versies van de vervolgoepmerkingen, met name die van de vergaderingen van 13 oktober 2010 en van 13 januari, 17 maart en 15 december 2011, nog een procedurele onregelmatigheid begaan die tot schending van verzoeksters' rechten van verdediging kan leiden.

c) Bevindingen inzake de proceduregebreken

- 1222 Uit de overwegingen in de punten 1177, 1192 en 1211 tot en met 1221 hierboven volgt dat de Commissie een procedurele onregelmatigheid heeft begaan door te weigeren om verzoeksters voldoende toegang tot het dossier te verlenen om de uitoefening van hun rechten van verdediging te waarborgen.
- 1223 In de zin van de in punt 1152 hierboven aangehaalde rechtspraak moet in dit stadium dus worden bepaald of verzoeksters, gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de onderhavige zaak, genoegzaam hebben aangetoond dat zij zich zonder de procedurele onregelmatigheid van de Commissie beter hadden kunnen verdedigen. Zonder dergelijk bewijs kan immers geen schending van de rechten van de verdediging worden vastgesteld [arrest van 14 september 2022, Google en Alphabet/Commissie (Google Android), T-604/18, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2022:541, punt 934].

3. Gevolgen van de vastgestelde onregelmatigheden bij het waarborgen van verzoeksters' rechten van verdediging

- 1224 Nadat de Commissie ter uitvoering van de beschikking van 14 maart 2022, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie (T-136/19, EU:T:2022:149), de niet-vertrouwelijke documenten had overgelegd, hebben verzoeksters in hun op 27 april 2022 ingediende opmerkingen (hierna: „opmerkingen van 27 april 2022”) verduidelijkingen gegeven teneinde concreet aan te tonen dat zij zich beter zouden hebben kunnen verdedigen als zij toegang hadden gehad tot bepaalde gegevens in het dossier die tijdens de administratieve procedure niet openbaar waren gemaakt.

- 1225 Juist in het licht daarvan moeten met name de bewijzen worden onderzocht die na de beschikking van 14 maart 2022, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie (T-136/19, EU:T:2022:149), aan verzoeksters zijn geopenbaard, en waarmee verzoeksters – als gevolg van de oorsprong en de nauwkeurigheid ervan en de omstandigheden waarin Overgas deze bewijzen aan de Commissie heeft verstrekt – een stevige onderbouwing hadden kunnen geven voor bepaalde argumenten in hun verweer of deze argumenten hadden kunnen bestendigen.
- 1226 In dit verband dient meteen te worden benadrukt dat de schending van het recht op toegang tot het dossier niet reeds wordt gedekt door het enkele feit dat de toegang, zoals in casu, tijdens de gerechtelijke procedure mogelijk is geworden. Daar het onderzoek door het Gerecht beperkt is tot een rechterlijke toetsing van de aangevoerde middelen, heeft het immers niet tot doel noch tot gevolg dat het in de plaats komt van een volledig onderzoek van de zaak in het kader van een administratieve procedure. De onderneming die beroep tegen een besluit van de Commissie heeft ingesteld, wordt door de verlate kennisneming van bepaalde stukken van het dossier bovendien niet teruggebracht in de positie waarin zij zou zijn geweest wanneer zij zich vóór de indiening van haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen bij die instelling op die stukken had kunnen baseren [arresten van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, C-110/10 P, EU:C:2011:687, punt 51, en 15 juni 2022, Qualcomm/Commissie (Qualcomm – exclusiviteitsbetalingen), T-235/18, EU:T:2022:358, punt 200].

a) Niet openbaar gemaakte gegevens van de gedetailleerde notulen

- 1227 In hun opmerkingen van 27 april 2022 benadrukken verzoeksters dat in de samenvattingen van de gedetailleerde notulen die zijn opgenomen in het vertrouwelijke dataroomverslag – tot welke samenvattingen zij toegang hebben gehad ter uitvoering van de beschikking van 14 maart 2022, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie (T-136/19, EU:T:2022:149) – meerdere gegevens te vinden zijn waarmee zij zich mogelijkerwijs beter hadden kunnen verdedigen. Het Gerecht is van oordeel dat het voor het onderzoek dat in de zin van de in de punten 1152 en 1223 hierboven aangehaalde rechtspraak verricht moet worden, voldoende is om de analyse toe te spitsen op de volgende aspecten.
- 1228 In de eerste plaats betogen verzoeksters dat uit de samenvatting van de bijeenkomst van 13 oktober 2010 blijkt dat Overgas meende dat de Bulgaarse regering haar had verhinderd om klanten in Bulgarije van gas te voorzien. Uit diezelfde samenvatting blijkt met name dat het volgens Overgas zeer moeilijk was om zich op de Bulgaarse gasleveringsmarkten te begeven wegens de onjuiste en onvolledige omzetting van de richtlijnen van de Unie en de voortdurende inmenging van de regering ten gunste van Bulgargaz en Bulgartransgaz.
- 1229 Het Gerecht merkt op dat uit de vervolgoepmerkingen van 18 november 2010, waartoe verzoeksters tijdens de administratieve procedure toegang hebben gehad, daarentegen blijkt dat Overgas van mening was dat verzoeksters met steun van de Bulgaarse regulerende instantie en de Bulgaarse regering inbreuk maakten op artikel 102 VWEU.
- 1230 Het Gerecht is dan ook van oordeel dat de verduidelijkingen van verzoeksters over het nut van de verklaringen in punt 1228 hierboven voor de uitoefening van hun rechten van verdediging gegrond zijn. Met die gegevens was het immers mogelijk geweest om het argument te bevestigen en te staven waarmee verzoeksters aanvoeren dat de moeilijkheden die Overgas ondervond om de Bulgaarse gasmarkten te betreden, niet aan hen te wijten waren, in het bijzonder gelet op het feit

dat de Commissie, in reactie op de beweringen van Overgas, heeft gewezen op de mogelijkheid dat die moeilijkheden te wijten waren aan fouten of tekortkomingen bij de omzetting van de Europese wetgeving door de Republiek Bulgarije.

- 1231 In de tweede plaats benadrukken verzoeksters in hun opmerkingen van 27 april 2022 dat uit de samenvatting van de bijeenkomst van 13 januari 2011 blijkt dat Overgas van mening was dat Transgaz, en niet verzoeksters, zeggenschap had over de toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1.
- 1232 In het bestreden besluit wordt in overweging 296 echter uiteengezet dat Overgas contact had opgenomen met Transgaz om toegang tot de gaspijpleiding 1 te vragen zonder dat daarin evenwel melding wordt gemaakt van haar uitdrukkelijke verklaring over de entiteit die zeggenschap had over de Roemeense gaspijpleiding 1. Het Gerecht is, net als verzoeksters, van oordeel dat de betrokken verklaring had kunnen worden gebruikt als ontlastend bewijs ter onderbouwing van verzoeksters' standpunt, zoals weergegeven in overweging 282 van het bestreden besluit, dat Transgaz als TSB was belast met het verlenen en beheren van de toegang van derden tot de Roemeense gaspijpleiding 1.
- 1233 In de derde plaats betogen verzoeksters dat uit de samenvatting van de bijeenkomst van 15 december 2011 blijkt dat de Commissie en Overgas het erover eens waren dat het eerste verzoek om toegang tot het transmissiesysteem op 29 september 2010 is ingediend, hetgeen verzoeksters' standpunt bevestigt dat alle contacten van vóór die datum geen verzoeken om toegang vormden en het misbruik bijgevolg niet op 30 juli 2010 had kunnen beginnen.
- 1234 In het kader van het tweede „submiddel” van hun vierde middel betogen verzoeksters dat de brief van 30 juli 2010 geen verzoek om toegang tot het transmissiesysteem kon vormen en dat de Commissie in overweging 101 van het bestreden besluit de contacten tussen Overgas en Bulgartransgaz van vóór 29 september 2010 ten onrechte als verzoeken om toegang tot dat netwerk heeft aangemerkt. Zoals blijkt uit de punten 790 tot en met 797 hierboven, toont de samenvatting van de bijeenkomst van 15 december 2011 duidelijk aan dat de Commissie tijdens die bijeenkomst zelf had vastgesteld dat het eerste verzoek om toegang van Overgas aan Bulgartransgaz dateerde van 29 september 2011. Dit gegeven, dat niet in overeenstemming is met de overwegingen van de Commissie in het bestreden besluit, is duidelijk van belang voor de beoordeling van de begindatum van het vermeende misbruik, voor de beoordeling van het gedrag van verzoeksters alsook voor de duur van de inbreuk en dus de hoogte van de geldboete. Verzoeksters stellen dus terecht dat zij zich met de openbaarmaking van dit gegeven mogelijksterwijs beter hadden kunnen verdedigen.
- 1235 In de vierde plaats blijkt uit de samenvatting van de bijeenkomst van 17 juni 2013 dat Overgas tegenover de Commissie met name had bevestigd sinds 1 januari 2013 toegang te hebben gehad tot de Roemeense gaspijpleiding 1 en tot het transmissiesysteem, en dat de looptijd van de relevante overeenkomsten voor die beide soorten infrastructuur was verlengd tot 31 december 2013. Volgens verzoeksters hadden zij met deze verklaring hun argument kunnen versterken dat er geen sprake is geweest van misbruik sinds Overgas op 1 januari 2013 toegang had gekregen tot de Roemeense gaspijpleiding 1 en het transmissiesysteem.
- 1236 Dienaangaande zij opgemerkt dat verzoeksters reeds in de fase van het verzoekschrift hadden aangevoerd, zoals zij dat ook tijdens de administratieve procedure hadden gedaan, dat Overgas nooit had verzocht om een specifieke geldigheidsduur voor de overeenkomst voor toegang tot de

pijpleiding voor 2013 en dat zij de duur van drie maanden nooit had betwist. Zij hebben zich ook gekeerd tegen het restrictieve karakter van de toegang tot het transmissiesysteem die voor het jaar 2013 aan Overgas is verleend.

- 1237 In die omstandigheden had het feit dat Overgas, zoals blijkt uit de samenvatting van haar bijeenkomst met de Commissie van 17 juni 2013 – dus enkele maanden na de ondertekening van de overeenkomst voor toegang tot de pijpleiding voor 2013 – haar ontevredenheid over de toegang tot de Roemeense gaspijpleiding 1 en het transmissiesysteem niet kenbaar had gemaakt, door verzoeksters kunnen worden gebruikt ter onderbouwing van hun argument dat er in ieder geval vanaf 2013 geen sprake was van misbruik van die infrastructuur.
- 1238 Uit de overwegingen in de punten 1228 tot en met 1237 hierboven volgt dus dat verzoeksters rechtens genoegzaam hebben aangetoond dat zij zonder de door de Commissie begane onregelmatigheid betreffende de toegang tot de gegevens in de gedetailleerde notulen, toegang zouden hebben gehad tot gegevens waarmee zij zich mogelijkerwijs beter hadden kunnen verdedigen (arrest van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, C-110/10 P, EU:C:2011:687, punt 52). Zoals blijkt uit de punten 1233 en 1234 hierboven, gelezen in samenhang met de punten 790 tot en met 797 hierboven, hadden sommige van de door verzoeksters in hun opmerkingen van 27 april 2022 genoemde gegevens zelfs afbreuk kunnen doen aan de inhoud van het bestreden besluit.

b) Niet openbaar gemaakte gegevens van de vervolgoepmerkingen

- 1239 In hun opmerkingen van 27 april 2022 concentreren verzoeksters zich bij hun kritiek op de te beperkte toegang tot de vervolgoepmerkingen die hun tijdens de administratieve procedure was verleend, op twee documenten.
- 1240 In de eerste plaats betogen verzoeksters dat uit de minst gecensureerde versie van de vervolgoepmerkingen van 18 november 2010 waartoe zij krachtens de beschikking van 14 maart 2022, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie (T-136/19, EU:T:2022:149), toegang hebben gehad, blijkt dat Overgas had erkend dat de vermeende overeenkomsten voor de bevoorrading van negen industriële afnemers in 2011 een vraag opleverde van meer dan 260 miljoen kubieke meter. Verzoeksters wijzen erop dat deze hoeveelheden aanzienlijk lager waren dan het volume van meer dan een miljard kubieke meter waarvoor Overgas, zoals blijkt uit overweging 101, onder e), van het bestreden besluit, toegang tot het transmissiesysteem had proberen te krijgen.
- 1241 Het Gerecht stelt vast dat verzoeksters hun rechten van verdediging beter hadden kunnen waarborgen als zij het in punt 1240 hierboven bedoelde gegeven hadden gebruikt ter staving van hun argument dat Overgas de hoeveelheden waarvoor zij voor 2011 om toegang tot het transmissiesysteem verzocht, aanzienlijk had opgedreven, en dat zij daarom genoodzaakt waren om tijdens de bijeenkomst met Overgas op 1 december 2010 om opheldering te vragen.
- 1242 In de tweede plaats voeren verzoeksters aan dat uit een minder vertrouwelijke versie van de vervolgoepmerkingen van 10 juni 2011 waartoe zij toegang hebben gehad ter uitvoering van de beschikking van 14 maart 2022, Bulgarian Energy Holding e.a./Commissie (T-136/19, EU:T:2022:149), blijkt dat Overgas haar klacht heeft gebaseerd op de misleidende premisse dat er door haar toetreding tot de Bulgaarse gasleveringsmarkten meer alternatieven voor de gasvoorziening zouden komen en dat de leveranciers dan verplicht zouden zijn hun prijzen op grond van markteconomische beginselen vast te stellen.

- 1243 In hun opmerkingen van 27 april 2022 betogen verzoeksters dat Bulgarije in 2011 slechts één upstream-gasvoorzieningsbron had, namelijk Gazprom, waartoe Overgas rechtstreeks toegang had, terwijl Bulgargaz slechts indirect, via Overgas, toegang tot deze bron had. Zij benadrukken dat Overgas destijds de tussenpersoon van Gazprom in Bulgarije was en dat tegen Overgas een onderzoek was ingesteld wegens misbruik van machtspositie, met name omdat zij aan Bulgargaz buitensporige prijzen in rekening bracht. De toetreding van Overgas tot de Bulgaarse markt zou dus niet alleen de downstreammededinging niet hebben versterkt, Bulgargaz zou ook in geen geval gas tegen redelijke voorwaarden hebben kunnen inkopen.
- 1244 In dit verband is het Gerecht van oordeel dat verzoeksters terecht stellen dat zij zich met kennis van de in punt 1242 hierboven genoemde gegevens beter zouden hebben kunnen verdedigen, in het bijzonder door voor de Commissie aan te voeren dat, voornamelijk door toedoen van Overgas (en Gazprom), niet was voldaan aan de voorwaarden voor een gezonde mededinging op de downstreammarkt, hetgeen hun verdediging op basis van een objectieve rechtvaardiging had kunnen staven, of in ieder geval hun argumenten voor een verlaging van de geldboete had kunnen ondersteunen.
- 1245 Uit de overwegingen in de punten 1239 tot en met 1244 hierboven volgt dat verzoeksters rehtens genoegzaam hebben aangetoond dat zij zonder de door de Commissie begane onregelmatigheden betreffende de gegevens in de vervolgoepmerkingen van Overgas toegang zouden hebben gehad tot gegevens waarmee zij zich tijdens de administratieve procedure mogelijkerwijs beter hadden kunnen verdedigen in de zin van de in punt 1238 hierboven aangehaalde rechtspraak.

c) Bevindingen met betrekking tot het eerste en het tweede onderdeel

- 1246 Uit de hierboven in de punten 1153 tot en met 1223 uiteengezette analyse van de gebreken van de administratieve procedure en de hierboven in de punten 1224 tot en met 1245 onderzochte gevolgen daarvan voor de rechten van verdediging van verzoeksters, blijkt dat het eerste en het tweede onderdeel van het eerste middel moeten worden aanvaard.

[omissis]

G. Bevindingen met betrekking tot het verzoek tot nietigverklaring van het bestreden besluit

- 1259 Aangezien zowel het vierde middel, betreffende de onjuiste vaststelling van misbruik van machtspositie, als het eerste middel, betreffende schending van de rechten van de verdediging, is aanvaard, moet het bestreden besluit in zijn geheel nietig worden verklaard, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de andere aangevoerde middelen.
- 1260 Hieruit volgt dat er derhalve geen grond is om gevolg te geven aan de door verzoeksters ingediende verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang of maatregelen van instructie, waarmee zij beoogden de beschikking te krijgen over ten eerste de mededeling van punten van bezwaar in de zaak Gazprom en de hierin vermelde documenten voor zover deze stukken betrekking hebben op de Bulgaarse gasmarkt, en ten tweede de documenten die ten grondslag liggen aan de zaak Transgaz, aangezien deze verzoeken thans niet relevant zijn voor de beslechting van het geding [zie in die zin arresten van 25 juni 2002, British American Tobacco (Investments)/Commissie, T-311/00, EU:T:2002:167, punt 50, en 9 maart 2022, Zardini/Commissie, T-511/20, niet gepubliceerd, EU:T:2022:122, punt 58].

[omissis]

HET GERECHT (Vierde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Besluit C(2018) 8806 final van de Commissie van 17 december 2018 inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU (zaak AT.39849 – BEH Gas), wordt nietig verklaard.**
- 2) De Europese Commissie draagt haar eigen kosten en de kosten van Bulgarian Energy Holding EAD, Bulgartransgaz EAD en Bulgargaz EAD.**
- 3) De Republiek Bulgarije en Overgas Inc. dragen hun eigen kosten.**

Gervasoni

Madise

Nihoul

Frendo

Martín y Pérez de Nanclares

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 25 oktober 2023.

ondertekeningen