



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

14 november 2017\*<sup>i</sup>

„Hogere voorziening – Mededinging – Mededingingsregelingen – Europese luchtvrachtmarkt – Besluit van de Commissie betreffende overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen voor meerdere prijsonderdelen voor luchtvrachtdiensten – Motiveringsgebrek – Middel van openbare orde dat door de rechter van de Europese Unie ambtshalve wordt opgeworpen – Verbod om ultra petita te beslissen – Conclusies van het verzoekschrift in eerste aanleg strekkende tot gedeeltelijke nietigverklaring van het litigieuze besluit – Verbod voor het Gerecht van de Europese Unie om de volledige nietigverklaring van het litigieuze besluit uit te spreken – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte”

In zaak C-122/16 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 26 februari 2016,

**British Airways plc**, gevestigd te Harmondsworth (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door J. Turner, QC, en R. O'Donoghue, barrister, geïnstrueerd door A. Lyle-Smythe, solicitor,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door N. Khan en A. Dawes als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, A. Tizzano, vicepresident, R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, L. Bay Larsen, J. Malenovský en E. Levits, kamerpresidenten, E. Juhász, A. Borg Barthet, J.-C. Bonichot, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos, M. Vilaras en E. Regan (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: M.-A. Gaudissart, adjunct-griffier,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 februari 2017,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 30 mei 2017,

\* Procestaal: Engels.

het navolgende

### Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening vordert British Airways plc gedeeltelijke vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 16 december 2015, British Airways/Commissie (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht gedeeltelijk nietig heeft verklaard besluit C(2010) 7694 definitief van de Commissie van 9 november 2010 betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer (zaak COMP/39258 – Luchtvracht) (hierna: litigieus besluit), voor zover dit British Airways betreft.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie*

- 2 Artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie luidt:

„Een zaak wordt bij het Hof van Justitie aanhangig gemaakt door middel van een verzoekschrift, dat aan de griffier wordt toegezonden. Het verzoekschrift moet inhouden de naam en woonplaats van de verzoeker en de hoedanigheid van de ondertekenaar, de aanduiding van de partij of partijen tegen wie het verzoekschrift is gericht, het onderwerp van het geschil, de conclusies en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen.

Het [verzoekschrift] moet, indien daartoe aanleiding bestaat, vergezeld gaan van de handeling waarvan nietigverklaring wordt gevraagd, of, in het geval bedoeld in artikel 265 [VWEU], van een bewijsstuk van de datum der in genoemd artikel bedoelde uitnodiging. Indien deze stukken niet bij het verzoekschrift zijn gevoegd, nodigt de griffier de betrokkene uit deze alsnog binnen een redelijke termijn over te leggen; verval van het recht tot beroep kan niet worden tegengeworpen indien het verzuim eerst is hersteld na het verstrijken van de termijn van beroep.”

- 3 Artikel 56, tweede alinea, van dat Statuut bepaalt:

„Hogere voorziening [bij het Hof van Justitie] staat open voor iedere partij die geheel of gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld. [...]”

#### *Reglement voor de procesvoering van het Hof van 19 juni 1991*

- 4 Artikel 112, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van 19 juni 1991 (hierna: „Reglement voor de procesvoering van het Hof van 19 juni 1991”) luidde:

„De beslissing van het Gerecht, waartegen de hogere voorziening is gericht, moet bij het verzoekschrift worden gevoegd. [...]”

***Reglement voor de procesvoering van het Hof van 25 september 2012***

- 5 Artikel 120 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van 25 september 2012, in werking getreden op 1 november 2012 (hierna: „Reglement voor de procesvoering van het Hof”), bepaalt onder het opschrift „Inhoud van het verzoekschrift”:

„Het in artikel 21 van het Statuut [van het Hof van Justitie van de Europese Unie] bedoelde verzoekschrift bevat:

[...]

c) het voorwerp van het geschil, de aangevoerde middelen en argumenten alsmede een summiere uiteenzetting van die middelen;

d) de conclusies van de verzoeker;

[...]”

- 6 Artikel 122 van dat Reglement, met het opschrift „Bijlagen bij het verzoekschrift”, bepaalt:

„1. Bij het verzoekschrift worden, indien nodig, de stukken gevoegd, bedoeld in artikel 21, tweede alinea, van het Statuut.

[...]

3. Indien het verzoekschrift niet beantwoordt aan de voorwaarden vermeld in lid 1 of lid 2 van dit artikel, stelt de griffier de verzoeker een redelijke termijn om de bovenbedoelde stukken over te leggen. Indien dit verzuim niet wordt hersteld, beslist het Hof, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, of het niet in acht nemen van genoemde voorwaarden tot de formele niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift leidt.”

- 7 Artikel 127 van voormeld Reglement, „Nieuwe middelen”, bevat in lid 1 de volgende bepaling:

„Nieuwe middelen mogen in de loop van het geding niet worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.”

- 8 Artikel 168 van hetzelfde Reglement, met het opschrift „Inhoud van het verzoekschrift in hogere voorziening”, luidt als volgt:

„1. De hogere voorziening bevat:

[...]

b) de aanduiding van de bestreden beslissing van het Gerecht;

[...]

2. De artikelen 119, 121 en 122, lid 1, van dit Reglement zijn van overeenkomstige toepassing op de hogere voorziening.

[...]”

- 9 Artikel 169 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, met het opschrift „Conclusies, middelen en argumenten van de hogere voorziening”, bepaalt in lid 1:

„De conclusies van de hogere voorziening strekken tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de beslissing van het Gerecht zoals deze in het dictum van deze beslissing voorkomt.”

- 10 Artikel 170 van dat Reglement, dat het opschrift „Conclusies in geval van toewijzing van de hogere voorziening” draagt, bepaalt in lid 1:

„De conclusies van de hogere voorziening strekken ertoe dat, ingeval deze wordt toegewezen, het in eerste aanleg gevorderde geheel of gedeeltelijk wordt toegewezen; nieuwe conclusies zijn niet toegelaten. In hogere voorziening mag het voorwerp van het geschil voor het Gerecht niet worden gewijzigd.”

- 11 Artikel 190 van voormeld Reglement, met het opschrift „Overige op de hogere voorzieningen toepasselijke bepalingen”, bepaalt in lid 1 het volgende:

„De artikelen 127, [...] van dit Reglement zijn van overeenkomstige toepassing op de procedure voor het Hof die een hogere voorziening tegen beslissingen van het Gerecht tot voorwerp heeft.”

### ***Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991***

- 12 Artikel 44, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991 luidde:

„Het verzoekschrift bedoeld in artikel 21 van het Statuut, bevat:

[...]

c) het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen;

d) de conclusies van de verzoeker;

[...]”

- 13 Artikel 48, lid 2, van dat Reglement luidde als volgt:

„Nieuwe middelen mogen in de loop van het geding niet worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

[...]”

### **Voorgeschiedenis van het geding**

- 14 Rekwirante, British Airways, is een luchtvervoersonderneming die actief is op de luchtvrachtmarkt.

- 15 Op 7 december 2005 heeft de Europese Commissie een door Deutsche Lufthansa AG en haar dochterondernemingen, Lufthansa Cargo AG en Swiss International Air Lines AG, op grond van haar mededeling betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3; hierna: hierna: „mededeling over clementie van 2002”) ingediend immuniteitsverzoek ontvangen. Volgens dat verzoek bestonden er tussen meerdere ondernemingen die actief waren op de luchtvrachtmarkt (hierna: „vervoerders”) mededingingsversturende contacten

met betrekking tot een aantal onderdelen van de prijs van de in het kader van die markt verrichte diensten, te weten de invoering van „brandstoftoeslagen” en „veiligheidstoeslagen” en de weigering van die vervoerders om over de toeslagen een commissie te betalen.

- 16 Op 14 en 15 februari 2006 heeft de Commissie onaangekondigd inspecties verricht.
- 17 Na die inspecties hebben meerdere vervoerders, waaronder rekwirante, een verzoek op grond van de mededeling over clementie van 2002 ingediend.
- 18 Op 19 december 2007 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar gestuurd aan 27 vervoerders, waaronder rekwirante. In antwoord op die mededeling hebben de geadresseerden ervan schriftelijke opmerkingen ingediend. Een hoorzitting heeft plaatsgevonden tussen 30 juni en 4 juli 2008.
- 19 Op 9 november 2010 heeft de Commissie het litigieuze besluit vastgesteld, dat tot 21 vervoerders (hierna: „beschuldigde vervoerders”), waaronder rekwirante, is gericht.

### **Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest**

- 20 Bij op 24 januari 2011 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft rekwirante beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van bepaalde onderdelen van het litigieuze besluit voor zover deze haar betreffen.
- 21 Zoals blijkt uit punt 25 van het bestreden arrest, heeft rekwirante in de conclusies tot staving van dat beroep het Gerecht verzocht:
  - het litigieuze besluit nietig te verklaren voor zover haar daarin werd verweten te hebben deelgenomen aan de weigering commissies te betalen, voor zover daarin werd overwogen dat haar inbreuk had aangevangen op 22 januari 2001 en voor zover daarin werd overwogen dat de „onderdelen” betreffende Hongkong, Japan, India, Thailand, Singapore, Korea en Brazilië inbreuken vormen op artikel 101 VWEU, artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3; hierna: „EER-Overeenkomst”) en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer, ondertekend op 21 juni 1999 te Luxemburg, in naam van de Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2002/309/EG, Euratom van de Raad en, wat betreft de Overeenkomst inzake wetenschappelijke en technologische samenwerking, van de Commissie van 4 april 2002 betreffende de sluiting van zeven overeenkomsten met de Zwitserse Bondsstaat (PB 2002, L 114, blz. 1; hierna: „Overeenkomst EG-Zwitserland”);
  - de haar bij het litigieuze besluit opgelegde geldboete nietig te verklaren of aanzienlijk te verlagen, en
  - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 22 Tot staving van haar beroep voerde rekwirante zeven middelen aan, waarvan het eerste was ontleend aan een onjuiste beoordeling doordat de Commissie heeft geoordeeld dat zij had deelgenomen aan de weigering om de commissies te betalen, het tweede aan het ontbreken van bewijs voor de datum van het begin van de inbreuk, het derde aan dwaling ten aanzien van het recht en ten aanzien van de feiten dan wel misbruik van bevoegdheid voor wat betreft het onderzoek van de implicatie van sommige regulerende instanties, het vierde aan het onevenredige en discriminerende percentage van de grondslag van de geldboete, het vijfde aan schending van de motiveringsplicht en van het evenredigheidsbeginsel doordat de Commissie de geldboete bij de berekening ervan heeft verhoogd, het zesde aan schending van de mededeling over clementie van 2002 doordat rekwirante niet in

aanmerking is gekomen voor het hoogste niveau van verlaging van de geldboete, en het zevende aan schending van de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid doordat de Commissie de geldboete niet heeft verlaagd op grond van verzachtende omstandigheden.

- 23 Uit de punten 27 tot en met 29 en punt 45 van het bestreden arrest volgt dat het Gerecht ambtshalve een aan een motiveringsgebrek van het litigieuze besluit ontleend middel van openbare orde heeft opgeworpen. Inzonderheid blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt dat het Gerecht in het kader van maatregelen ter organisatie van de procesgang op basis van artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991 partijen in het bij hem aanhangig geding schriftelijke vragen heeft gesteld waarbij het deze in het bijzonder heeft verzocht, hun opmerkingen kenbaar te maken over het feit dat de motivering van het litigieuze besluit één voortdurende inbreuk beschrijft waaraan alle geadresseerden van die beslissing zouden hebben deelgenomen, terwijl de eerste vier artikelen van het dispositief van dat besluit geen melding maken van al die geadresseerden.
- 24 Dienaangaande heeft rekwirante ter terechtzitting voor het Gerecht verklaard dat de Commissie in de motivering van het litigieuze besluit één voortdurende inbreuk op artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland heeft vermeld. Daarentegen wordt in het dispositief van dat besluit één voortdurende inbreuk voor elk van die artikelen vastgesteld. Rekwirante heeft betoogd dat bedoeld besluit gelet op die incoherentie tussen de motivering en het dispositief ervan een motiveringsgebrek vertoont dat door het Gerecht ambtshalve kon worden opgeworpen.
- 25 In het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat het litigieuze besluit gebrekkig was wegens tegenstrijdigheden, in de eerste plaats tussen de motivering en het dispositief ervan en in de tweede plaats binnen de motivering zelf.
- 26 Het Gerecht heeft in hoofdzaak overwogen dat het diende te onderzoeken of die tegenstrijdigheden de rechten van verweer van rekwirante aantastten en het Gerecht beletten zijn toezicht uit te oefenen.
- 27 Na dat onderzoek heeft het Gerecht geoordeeld dat dat het geval was, waarop het heeft vastgesteld dat het litigieuze besluit een motiveringsgebrek vertoonde.
- 28 Het Gerecht heeft geoordeeld dat die vaststelling in het onderhavige geval echter niet kon leiden tot volledige nietigverklaring van het litigieuze besluit voor zover het rekwirante betrof, daar nietigverklaring van dat besluit niet verder kon gaan dan de conclusies in het inleidende verzoekschrift.
- 29 Zonder de door rekwirante tot staving van haar beroep ingeroepen middelen te hebben onderzocht, heeft het Gerecht dan ook besloten, het litigieuze besluit nietig te verklaren wegens het motiveringsgebrek vastgesteld in het kader van het onderzoek van het middel dat het ambtshalve had opgeworpen, voor zover, in dat besluit, „de Commissie heeft vastgesteld dat [rekwirante], in de eerste plaats, had deelgenomen aan de weigering tot betaling van commissies, in de tweede plaats inbreuk had gemaakt op artikel 101 VWEU, artikel 53 van de [EER-Overeenkomst] en artikel 8 van de [Overeenkomst EG-Zwitserland] tussen 22 januari 2001 en 1 oktober 2001, en in de derde plaats had deelgenomen aan inbreuken op deze laatste bepalingen voor [lucht]vrachtdiensten verricht vanuit Hongkong (China), Japan, India, Thailand, Singapore, Korea en Brazilië, en haar een geldboete heeft opgelegd”.
- 30 Voorts heeft het Gerecht zich in de arresten van 16 december 2015, *Air Canada/Commissie* (T-9/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:994), *Koninklijke Luchtvaart Maatschappij/Commissie* (T-28/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:995), *Japan Airlines/Commissie* (T-36/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:992), *Cathay Pacific Airways/Commissie* (T-38/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:985), *Cargolux Airlines/Commissie* (T-39/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:991), *Latam Airlines Group en Lan Cargo/Commissie* (T-40/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:986), *Singapore Airlines en Singapore*

Airlines Cargo Pte/Commissie (T-43/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:989), Deutsche Lufthansa e.a./Commissie (T-46/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:987), SAS Cargo Group e.a./Commissie (T-56/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:990), Air France-KLM/Commissie (T-62/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:996), Air France/Commissie (T-63/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:993) en Martinair Holland/Commissie (T-67/11, EU:T:2015:984), uitgesproken op de door andere beschuldigde vervoerders ingestelde beroepen die eveneens strekten tot nietigverklaring van het litigieuze besluit.

### **Conclusies van partijen voor het Hof**

- 31 Met haar hogere voorziening verzoekt rekwirante het Hof:
- het bestreden arrest te vernietigen voor zover het de omvang van de nietigverklaring van het litigieuze besluit beperkt tot de conclusies in haar beroep in eerste aanleg;
  - punt 1 van het dictum van het bestreden arrest te vernietigen;
  - het litigieuze besluit voor alle onderdelen nietig te verklaren, en
  - de Commissie te verwijzen in de kosten van de onderhavige hogere voorziening.
- 32 De Commissie verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening af te wijzen, en
  - rekwirante te verwijzen in de kosten.

### **Hogere voorziening**

#### ***Ontvankelijkheid***

##### *Argumenten van partijen*

- *Ontvankelijkheid van de hogere voorziening*

- 33 Volgens de Commissie is de hogere voorziening om twee redenen kennelijk niet-ontvankelijk.
- 34 In de eerste plaats heeft rekwirante niet voldaan aan de verplichting neergelegd in artikel 168, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, daar het bestreden arrest niet bij de hogere voorziening was gevoegd.
- 35 In de tweede plaats voldoet de hogere voorziening niet aan de vereisten van artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van de artikelen 169 en 170 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, die overeenkomstig artikel 63 van dat Statuut uitvoering geven aan artikel 56 van dit laatste.
- 36 Wat artikel 169, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof betreft, strekt de onderhavige hogere voorziening niet tot vernietiging van het dictum van het bestreden arrest, maar strekt zij er veeleer toe dat dat dictum wordt aangevuld doordat de door het Gerecht uitgesproken gedeeltelijke nietigverklaring wordt uitgestrekt tot een volledige nietigverklaring. De hogere voorziening strookt dan ook niet met die bepaling.

- 37 Aan artikel 170, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof is door het Hof een strikte uitlegging gegeven. Aangezien in het onderhavige geval de vordering van rekwirante ruimer is dan het door haar in eerste aanleg gevorderde, is deze bepaling niet in acht genomen.
- 38 Bovendien maakt rekwirante zich schuldig aan een cirkelredenering door te betogen dat op grond van het feit dat, anders dan is beslist, het Gerecht niet gebonden was aan de conclusies van rekwirante in eerste aanleg, deze laatste tegen die beslissing van het Gerecht hogere voorziening moet kunnen instellen.
- 39 Voor het overige leidt de rechtvaardiging dat de ontvankelijkheid van de onderhavige hogere voorziening voortvloeit uit de toepassing van het beginsel van een doeltreffende bescherming in rechte bedoeld in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) er opnieuw toe dat het Gerecht niet gebonden was door de conclusies van het verzoekschrift in eerste aanleg. Het argument dat die bepaling een partij in het geding het absolute recht verleent, in om het even welk stadium van de procedure ieder nieuw argument aan te voeren of de oorzaak van haar vordering te wijzigen, is klaarblijkelijk ongegrond.
- 40 Rekwirante betoogt dat de hogere voorziening ontvankelijk is.
- 41 Wat artikel 170, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof betreft, moet de eerste volzin van die bepaling worden gelezen in samenhang met de tweede, zodat zij enkel toepasselijk is wanneer het de verzoekende partij er niet om te doen is dat identieke vorderingen als de in eerste aanleg ingediende vorderingen worden toegewezen en het voorwerp van het geding daarmee wordt gewijzigd.
- 42 Wat artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie betreft, heeft rekwirante voor het Gerecht betoogd dat het litigieuze besluit tegenstrijdigheden en motiveringsgebreken vertoonde. Een dergelijke constatering had volledige nietigverklaring van dat besluit jegens haar moeten meebrengen. Rekwirante tracht dan ook op te komen tegen een aspect van het bestreden arrest dat ontegenzeggelijk tot het voorwerp van het geschil voor het Gerecht behoorde en zij is wel degelijk in het ongelijk gesteld voor het Gerecht in de zin van artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

– *Ontvankelijkheid van de memorie van repliek*

- 43 De Commissie betoogt primair dat overeenkomstig artikel 127, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat ingevolge artikel 190, lid 1, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, de door rekwirante neergelegde memorie van repliek kennelijk niet-ontvankelijk is omdat in die memorie nieuwe middelen worden aangevoerd.
- 44 Rekwirante verklaart in de hogere voorziening dat het Gerecht heeft gedwaald door het ultra-petitaverbod toe te passen, hetgeen impliceert dat zij erkent dat de maatregel die zij had gevorderd de vordering is die zij in de conclusies van haar verzoekschrift in eerste aanleg had geformuleerd. In haar repliek daarentegen betoogt rekwirante, in plaats van te antwoorden op de door de Commissie tegen de hogere voorziening opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid, dat het Gerecht heeft gedwaald door haar niet toe te staan die conclusies te wijzigen. Rekwirante zet evenmin uiteen waarom zij dat middel tardief aanvoert, in het kader van haar repliek, terwijl de in die memorie aangevoerde argumenten niet zijn gegrond op gegevens feitelijk en rechtens die tijdens de schriftelijke behandeling naar voren zijn gekomen.
- 45 Rekwirante bestrijdt de argumenten van de Commissie die aan niet-ontvankelijkheid van de memorie van repliek zijn ontleend.



*Beoordeling door het Hof*

- 46 Aangaande de ontvankelijkheid van de hogere voorziening en, in de eerste plaats, de in dat verband door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid, die inhoudt dat rekwirante heeft verzuimd het bestreden arrest bij de hogere voorziening te voegen, zij in herinnering gebracht dat volgens artikel 122, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat op grond van artikel 168, lid 2, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, bij het verzoekschrift indien nodig de stukken bedoeld in artikel 21, tweede alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie dienen te worden gevoegd, waarbij volgens laatstgenoemde bepaling „[h]et [verzoekschrift], indien daartoe aanleiding bestaat, vergezeld [moet] gaan van de handeling waarvan nietigverklaring wordt gevraagd”.
- 47 Wanneer een beroep is gericht tegen een handeling van een instelling van de Europese Unie moet die handeling weliswaar bij het verzoekschrift worden gevoegd, maar met betrekking tot de hogere voorziening bepaalt artikel 168, lid 1, onder b), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof dat die hogere voorziening de aanduiding van de bestreden beslissing van het Gerecht bevat, zonder dat wordt vereist dat die beslissing bij het verzoekschrift in hogere voorziening wordt gevoegd.
- 48 Bijgevolg hoeft sinds de inwerkingtreding, op 1 november 2012, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof in het kader van een hogere voorziening de bestreden beslissing van het Gerecht niet meer bij het verzoekschrift te worden gevoegd en hoeft die beslissing enkel te worden vermeld.
- 49 In het onderhavige geval moet worden vastgesteld dat het feit dat het bestreden arrest niet als bijlage bij de hogere voorziening is gevoegd, niet kan worden geacht de niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening mee te brengen. De door de Commissie in dit verband opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet dan ook worden verworpen.
- 50 Aangaande in de tweede plaats het argument dat de hogere voorziening niet strookt met artikel 169, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, moet in herinnering worden gebracht dat volgens die bepaling „[d]e conclusies van de hogere voorziening strekken tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de beslissing van het Gerecht zoals deze in het dictum van deze beslissing voorkomt”.
- 51 Zoals de advocaat-generaal in punt 54 van zijn conclusie heeft opgemerkt, betreft die bepaling het fundamentele beginsel inzake hogere voorziening op grond waarvan deze moet zijn gericht tegen het dictum van de beslissing van het Gerecht, en niet uitsluitend ertoe kan strekken dat bepaalde overwegingen van die beslissing worden gewijzigd (zie in die zin arrest van 15 november 2012, *Al-Aqsa/Raad en Nederland/Al-Aqsa*, C-539/10 P en C-550/10 P, EU:C:2012:711, punten 43-45).
- 52 In het onderhavige geval verzoekt rekwirante het Hof, het bestreden arrest, inzonderheid punt 1 van het dictum, te vernietigen omdat het Gerecht heeft geweigerd, het litigieuze besluit voor alle onderdelen nietig te verklaren wat haar betreft. Rekwirante bestrijdt dus de omvang van de door het Gerecht uitgesproken nietigverklaring of, met andere woorden, de gevolgen rechtens die het Gerecht heeft verbonden aan de schending van de motiveringsplicht die het heeft vastgesteld.
- 53 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat rekwirante met haar hogere voorziening inderdaad gedeeltelijke nietigverklaring van het dictum van het bestreden arrest tracht te verkrijgen en dat de conclusies van de hogere voorziening bijgevolg in overeenstemming zijn met artikel 169, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.
- 54 Aangaande in de derde plaats de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid die inhoudt dat de hogere voorziening niet in overeenstemming is met artikel 56, tweede alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en met artikel 170, lid 1, van het

Reglement voor de procesvoering van het Hof, moet worden opgemerkt dat voor onderzoek van die exceptie een beoordeling door het Hof van de draagwijdte van de begrippen „conclusies” in eerste aanleg en „voorwerp van het geschil” voor het Gerecht noodzakelijk is.

- 55 Gelet op de nauwe banden tussen die excepties van niet-ontvankelijkheid en de door rekwirante aangevoerde middelen ten gronde, moeten eerst deze laatste worden onderzocht.
- 56 In die omstandigheden, en aangezien de memorie van repliek uitsluitend betrekking heeft op de ontvankelijkheid van de hogere voorziening, zal in voorkomend geval na bedoeld onderzoek ten gronde mede de exceptie inzake de niet-ontvankelijkheid van die memorie moeten worden onderzocht.

### *Ten gronde*

- 57 Tot staving van haar hogere voorziening voert rekwirante twee aan dwaling ten aanzien van het recht ontleende middelen aan, te weten de toepassing van het ultra-petitaverbod en schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte bedoeld in artikel 47 van het Handvest.
- 58 Deze twee middelen moeten samen worden onderzocht.

### *Argumenten van partijen*

- 59 Met haar eerste middel betoogt rekwirante dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht door het ultra-petitaverbod aan te voeren om de door hem uitgesproken nietigverklaring te beperken, ofschoon het ambtshalve heeft vastgesteld dat wezenlijke gebreken van openbare orde het litigieuze besluit in zijn geheel aantastten.
- 60 Rekwirante erkent dat de rechter van de Unie die zich over een beroep tot nietigverklaring moet uitspreken, niet ultra petita kan beslissen, hetgeen betekent dat hij zich enkel kan uitspreken over hetgeen door partijen is gevorderd.
- 61 Er zijn echter meerdere gevallen waarin er voor de rechter van de Unie, om zijn taak als hoeder van de legaliteit die hem door het VWEU is toevertrouwd te vervullen, aanleiding kan bestaan om ambtshalve een middel rechtens op te werpen en, op die grond, uitspraak te doen over hetgeen partijen hem niet precies hebben gevraagd. In dergelijke gevallen is het gebrek dat de aangevochten handeling vertoont voldoende ernstig om de veroordeling ervan door de rechter van de Unie te rechtvaardigen ook al heeft de verzoekende partij het niet aangevoerd.
- 62 De rechter van de Unie die zich over een beroep tot nietigverklaring moet uitspreken, kan niet worden verweten, buiten het kader van het geschil te treden, de grenzen van zijn bevoegdheid te overtreden, ultra petita te beslissen of zijn reglement voor de procesvoering te schenden wanneer hij een dergelijk middel, dat juist betrekking heeft op de rechtmatigheid van de handeling waarvan de nietigverklaring wordt gevorderd, ambtshalve opwerpt.
- 63 Door een middel van openbare orde op te werpen tracht het Gerecht niet, een onvolkomenheid in het verzoekschrift of de argumenten van partijen te verhelpen, maar ervoor te zorgen dat een regel die wegens het belang ervan niet ter beschikking staat van partijen, wordt nageleefd.
- 64 Wanneer de rechter van de Unie ambtshalve een middel van openbare orde op basis van een motiveringsgebrek opwerpt, betreft het een uitzondering op het ultra-petitaverbod. Dat kan in het bijzonder a contrario worden afgeleid uit punt 12 van het arrest van 28 juni 1972, Jamet/Commissie

(37/71, EU:C:1972:57), waarin het Hof heeft verklaard dat het, door de handeling die aan de orde was in de zaak waarin dat arrest is geweest volledig nietig te verklaren, ultra petita zou beslissen ofschoon het tegen die handeling gerichte middel niet van openbare orde is.

- 65 Volgens rekwirante heeft het Gerecht eveneens gedwaald door de doelstellingen van het ultra-petitaverbod te verwarren met de eerbiediging van de regels en de beginselen van openbare orde op grond waarvan het ambtshalve het motiveringsgebrek van het litigieuze besluit heeft opgeworpen.
- 66 In het kader van de procedure tussen de procespartijen is het van fundamenteel belang dat de partij die het geding inleidt het voorwerp van het geschil aangeeft en haar middelen kort weergeeft en dat een en ander voldoende duidelijk en nauwkeurig wordt aangegeven om de verwerende partij in staat te stellen haar verweer voor te bereiden en het Hof zijn toezicht te laten uitoefenen. Uit de punten 122 en 123 van het arrest van 19 december 2013, Commissie/Polen (C-281/11, EU:C:2013:855), volgt dat met die voorwaarden moet worden vermeden dat het Hof ultra petita uitspraak doet, verzuimt uitspraak te doen over een grief of anderszins zich niet uitsprekt op het beroep. Om dezelfde redenen heeft het Gerecht in punt 91 van het bestreden arrest ten onrechte overwogen dat artikel 44, lid 1, en artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991 hem beperkingen opleggen, terwijl deze bepalingen de verzoekende partij betreffen en niet het Gerecht zelf.
- 67 Wanneer de rechter van de Unie ambtshalve een middel van openbare orde opwerpt, dient hij juist buiten het kader van de door partijen tot staving van hun vorderingen aangevoerde middelen te treden en kan hij niet meer gebonden zijn aan de beperkingen die de eerbiediging van het ultra-petitaverbod hem oplegt.
- 68 Volgens rekwirante is het onlogisch dat het Gerecht naar de door haar in eerste aanleg geformuleerde conclusies heeft verwezen ter ondersteuning van zijn beslissing om, teneinde het ultra-petitaverbod te eerbiedigen, slechts de gedeeltelijke nietigverklaring van het litigieuze besluit uit te spreken.
- 69 In de eerste plaats heeft het Gerecht zich enkel op basis van het door hem ambtshalve opgeworpen middel van openbare orde uitgesproken op het beroep. Voor rekwirante is het moeilijk te begrijpen dat het Gerecht vervolgens heeft besloten, de in het verzoekschrift in eerste aanleg geformuleerde conclusies in de beschouwing te betrekken, terwijl het zich niet heeft uitgesproken over de tot staving van die conclusies aangevoerde middelen.
- 70 In de tweede plaats berust de redenering van het Gerecht betreffende de motiveringsgebreken van het litigieuze besluit blijkens de punten 42 en 43 van het bestreden arrest ten dele op de noodzaak, de latere nationale schadeprocedures in aanmerking te nemen. De arresten van het Gerecht die zijn geweest op de door rekwirante en andere beschuldigde vervoerders ingestelde beroepen tot nietigverklaring van genoemd besluit hebben echter tot het globale resultaat geleid dat een onlogisch onderscheid is aangelegd tussen de situatie van rekwirante, voor wie het litigieuze besluit slechts gedeeltelijk nietig is verklaard, en die van die andere vervoerders, voor wie dat besluit volledig nietig is verklaard, ondanks het feit dat rekwirante en die andere vervoerders zich voor de essentie van de redenering van het Gerecht in precies dezelfde situatie hebben bevonden. Dat onderscheid is arbitrair, aangezien die andere vervoerders in hun beroepen tot nietigverklaring van het litigieuze besluit niet alle aan motiveringsgebreken ontleend middel hebben aangevoerd.
- 71 Rekwirante voegt daaraan toe dat de gebrekkige motivering van het litigieuze besluit zoals die door het Gerecht in het bestreden arrest aan de orde is gesteld, aanzienlijke moeilijkheden in de nationale schadeprocedures veroorzaakt. Door de beperkte omvang van de nietigverklaring van het litigieuze besluit in het dictum van het bestreden arrest bestaat dat besluit nog ten dele ten aanzien van rekwirante. Gelet op het grote aantal aan dat besluit klevende gebreken, die volgens het Gerecht voldoende ernstig waren om schendingen van regels of beginselen van openbare orde te vormen, zouden de nationale rechterlijke instanties grote moeite kunnen ondervinden om tot een duidelijke verdeling van de verantwoordelijkheden over rekwirante en de overige partijen te komen voor alle

schade die volgens hen door het in dat besluit omschreven gedrag is veroorzaakt. Dat zou nadelig kunnen zijn voor rekwirante en potentieel ook voor andere partijen, daaronder begrepen de partijen die schadevergoeding vorderen.

- 72 Rekwirante betoogt voor het overige dat de benadering door het Gerecht verontrustend is vanuit het oogpunt van de organisatie van de rechtsbedeling, de proceseconomie voor de rechter van de Unie en het evenredigheidsbeginsel. Indien die benadering werd bevestigd zou dat de verzoekende partijen ertoe aanzetten om stelselmatig, zonder andere rechtvaardiging, hun conclusies ruim te formuleren ter vergroting van hun kansen op een verdergaande nietigverklaring voor het geval de rechter van de Unie ambtshalve een middel van openbare orde mocht opwerpen. Dat zou betekenen dat de rechter van de Unie als enige de precieze omvang van de nietigverklaring dient te bepalen. Door ambtshalve een middel van openbare orde op te werpen onderzoekt de rechter van de Unie in het algemeen niet de door de verzoekende partijen opgeworpen middelen. Het is dus zonder meer mogelijk dat zelfs in geval van een vexatoir of kennelijk zwak beroep – volgens de door het Gerecht in het onderhavige geval gevolgde benadering – een volledige nietigverklaring wordt uitgesproken omdat de verzoekende partij dat aan het begin heeft gevorderd.
- 73 Rekwirante merkt op dat indien de rechter van de Unie in een zaak waarin regels of beginselen van openbare orde aan de orde zijn, door partijen aangevoerde middelen terzijde kan leggen, hij in het verlengde daarvan ook hun conclusies terzijde moet kunnen leggen. Dat moet noodzakelijkerwijs het geval zijn indien het beschikkende gedeelte van zijn uitspraak inbreuken op die regels of beginselen moet verhelpen. De tegenovergestelde uitlegging is op zich in strijd met de openbare orde.
- 74 Volgens rekwirante heeft het Gerecht in punt 90 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat partijen dienen te verzoeken om wijziging van hun middelen of hun conclusies in de loop van de procedure nadat het Gerecht ambtshalve een middel van openbare orde heeft opgeworpen. Daarmee zouden kwesties van openbare orde weer uitsluitend in handen van partijen geraken. De eerbiediging van door het Gerecht ambtshalve opgeworpen middelen van openbare orde kan echter niet ondergeschikt zijn aan de individuele belangen van de procespartijen. Overigens heeft het Gerecht in punt 90 van het bestreden arrest tevens verklaard dat het rekwirante hoe dan ook niet zou hebben toegestaan tot een dergelijke wijziging over te gaan, ook al had zij daartoe formeel een verzoek ingediend. In die omstandigheden zou het onmogelijk zijn geweest dat door het Gerecht aan de orde gestelde kwesties van openbare orde tot uiting kwamen in de omvang van de in het dictum van het bestreden arrest uitgesproken nietigverklaring.
- 75 Met haar tweede middel betoogt rekwirante dat zelfs indien het ultra-petitaverbod toepassing zou moeten vinden, het litigieuze besluit op grond van het hogere beginsel van een doeltreffende bescherming in rechte bedoeld in artikel 47 van het Handvest volledig nietig zou moeten worden verklaard.
- 76 Rekwirante merkt in dat verband op dat volgens punt 59 van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 27 september 2011, *A. Menarini Diagnostics S.r.l. tegen Italië* (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908), de macht om de beslissing van het lagere orgaan op alle punten, ten aanzien van de feiten en ten aanzien van het recht, te herzien, kenmerkend is voor een rechterlijk orgaan met volledige rechtsmacht. Een dergelijk orgaan dient inzonderheid te beschikken over de bevoegdheid, zich te buigen over alle feitelijke vragen en rechtsvragen die relevant zijn voor de oplossing van het bij hem aanhangige geschil.
- 77 Voorts heeft het Hof in punt 136 van zijn arrest van 8 december 2011, *KME Germany e.a./Commissie* (C-389/10 P, EU:C:2011:816), geoordeeld dat artikel 47 van het Handvest feitelijk een volledig toezicht, rechtens en ten aanzien van de feiten, vereist. Uit punt 67 van het arrest van 8 december 2011, *Chalkor/Commissie* (C-386/10 P, EU:C:2011:815), volgt dat dat toezicht de bevoegdheid tot nietigverklaring van de aangevochten handeling impliceert.

- 78 Volgens rekwirante wekt de benadering door het Gerecht verbazing, temeer daar het Gerecht zelf, onder meer in de punten 76 en 79 tot en met 81 van het bestreden arrest, meerdere schendingen van haar rechten van verweer heeft geconstateerd. Het litigieuze besluit brengt bovendien andere schendingen van die rechten mee die in het bestreden arrest niet uitdrukkelijk worden genoemd.
- 79 De Commissie merkt op dat gesteld al dat de hogere voorziening ontvankelijk wordt bevonden, de twee middelen van de hogere voorziening hoe dan ook ongegrond zijn.

*Beoordeling door het Hof*

- 80 Met de twee middelen van de hogere voorziening verwijt rekwirante het Gerecht in hoofdzaak dat het heeft overwogen dat het op grond van het ultra-petitaverbod geen nietigverklaring kon uitspreken die verder ging dan de vorderingen van rekwirante in de conclusies van haar inleidend verzoekschrift, terwijl een dergelijke nietigverklaring noodzakelijk was om de onrechtmatigheid te verhelpen die het Gerecht had vastgesteld in het kader van zijn onderzoek van het door hem ambtshalve opgeworpen middel van openbare orde.
- 81 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat, zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld, de rechter die de rechtmatigheid van een handeling toetst niet ultra petita mag beslissen zodat de door hem uitgesproken nietigverklaring niet verder kan gaan dan de door de verzoeker gevorderde (zie arresten van 19 januari 2006, Comunità montana della Valnerina/Commissie, C-240/03 P, EU:C:2006:44, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 14 september 1999, Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, EU:C:1999:407, punt 52).
- 82 Voorts strekt het absolute gezag van gewijsde van een arrest van een rechterlijke instantie van de Unie houdende nietigverklaring zich weliswaar uit tot zowel het dictum van het arrest als de motivering die er de noodzakelijke steun aan biedt, maar het kan niet de nietigverklaring meebrengen van een niet aan het oordeel van de rechter van de Unie voorgelegde handeling die dezelfde onrechtmatigheid vertoont (arrest van 14 september 1999, Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, EU:C:1999:407, punt 54).
- 83 Bovendien is het vaste rechtspraak van het Hof dat een besluit dat door de persoon tot wie het gericht is niet is aangevochten binnen de in artikel 263, zesde alinea, VWEU gestelde termijn, ten aanzien van die persoon definitief wordt (arrest van 14 september 1999, Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, EU:C:1999:407, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 84 Die rechtspraak berust onder meer op de overweging dat beroepstermijnen de rechtszekerheid beogen te waarborgen doordat wordt verhinderd dat handelingen van de Unie die rechtsgevolgen teweegbrengen, onbeperkt in het geding kunnen worden gebracht, alsook op de vereisten van goede rechtsbedeling en van proceseconomie (arrest van 14 september 1999, Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, EU:C:1999:407, punt 61).
- 85 Blijkens het voorgaande, en zoals de advocaat-generaal in hoofdzaak eveneens heeft opgemerkt in de punten 94 en 97 van zijn conclusie, kunnen een handeling of onderdelen van een handeling betreffende een persoon die niet aan het oordeel van de rechter van de Unie zijn voorgelegd, niet het voorwerp van nietigverklaring door die rechter zijn, en worden zij dus definitief ten aanzien van die persoon.
- 86 Ook zij in herinnering gebracht dat overeenkomstig artikel 21, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, artikel 120, onder c) en d), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof en artikel 44, lid 1, onder c) en d), van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991, in het kader van een rechtstreeks beroep voor de

rechterlijke instanties van de Unie het inleidend verzoekschrift onder meer het voorwerp van het geschil, een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen en de conclusies van de verzoeker dient te bevatten.

- 87 Hieruit volgt dat, zoals de advocaat-generaal in punt 84 van zijn conclusie heeft opgemerkt, in het kader van de rechtmatigheidstoetsing door de rechter van de Unie het initiatief voor de procedure bij partijen ligt en partijen het voorwerp van het geschil bepalen, onder meer door in hun conclusies de handeling die of het onderdeel van de handeling dat zij aan dat rechterlijk toezicht wensen te onderwerpen te vermelden.
- 88 Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet de rechter van de Unie ambtshalve middelen van openbare orde opwerpen (zie in die zin onder meer arrest van 2 december 2009, Commissie/Ierland e.a., C-89/08 P, EU:C:2009:742, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 89 Anders evenwel dan rekwirante suggereert, impliceert de bevoegdheid van de rechter die de rechtmatigheid toetst om ambtshalve een middel van openbare orde op te werpen, geenszins de bevoegdheid om de door een verzoeker geformuleerde conclusies ambtshalve te wijzigen. Uit onder meer de in punt 86 van het onderhavige arrest aangehaalde bepalingen volgt immers dat de middelen weliswaar de noodzakelijke steun bieden aan de in een verzoekschrift geformuleerde conclusies, maar zich niettemin noodzakelijkerwijs onderscheiden van die conclusies, die het aan de rechter van de Unie voorgelegde geschil afbakenen.
- 90 Hieruit volgt dat wanneer de rechter van de Unie ambtshalve een – per definitie niet door partijen aangevoerd – middel van openbare orde opwerpt, hij, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, niet buiten de grenzen van het bij hem aanhangig gemaakte geschil treedt en de procedureregels betreffende de uiteenzetting van het voorwerp van het geschil en van de middelen in het verzoekschrift niet schendt (arrest van 2 december 2009, Commissie/Ierland e.a., C-89/08 P, EU:C:2009:742, punt 35), maar dat de situatie anders zou zijn indien die rechter na onderzoek ten gronde van de aan zijn oordeel voorgelegde handeling op basis van een ambtshalve opgeworpen middel een nietigverklaring zou uitspreken die verder zou gaan dan in de bij hem naar behoren ingediende conclusies was gevorderd, op grond dat een dergelijke nietigverklaring noodzakelijk is om de in het kader van bedoeld onderzoek ambtshalve vastgestelde onrechtmatigheid te verhelpen.
- 91 Zoals in de punten 20 en 21 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, heeft rekwirante in het onderhavige geval in de conclusies van haar inleidend verzoekschrift voor het Gerecht slechts gedeeltelijke nietigverklaring van het litigieuze besluit gevorderd.
- 92 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat het Gerecht, gelet op de in de punten 81 tot en met 90 van het onderhavige arrest uiteengezette overwegingen, niet heeft gedwaald ten aanzien van het recht door in punt 92 van het bestreden arrest te oordelen dat het de nietigverklaring van het litigieuze besluit slechts kon uitspreken binnen de in de conclusies van het inleidend verzoekschrift aangegeven grenzen en door, bijgevolg, in punt 93 van dat arrest dat besluit overeenkomstig die grenzen gedeeltelijk nietig te verklaren.
- 93 Aan die conclusie kan niet worden afgedaan door de overige argumenten die rekwirante tot staving van haar twee middelen in hogere voorziening heeft aangevoerd.
- 94 Inzonderheid moet in de eerste plaats worden verworpen het in hoofdzaak in punt 66 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte argument dat het Gerecht zich in punt 91 van het bestreden arrest ten onrechte heeft gebaseerd op artikel 44, lid 1, en artikel 48, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991. Dienaangaande kan worden volstaan met op te merken dat het Gerecht zich op die bepalingen heeft gebaseerd in het kader van zijn beoordeling, in de punten 90 en 91 van het bestreden arrest, van de vraag of, gesteld al dat rekwirante stilzwijgend te kennen had gegeven haar aanvankelijke conclusies te willen wijzigen, een dergelijke wijziging

toelaatbaar zou zijn geweest. Anders dan rekwirante suggereert, is het Gerecht dan ook niet voorbijgegaan aan het feit dat die bepalingen geen betrekking hebben op de vraag onder welke voorwaarden het Gerecht eventueel ambtshalve middelen kon opwerpen of zelfs vorderingen op die manier kon wijzigen, maar op de procedurele vereisten die voor de verzoekende partijen in het kader van bij hem aanhangig gemaakte beroepen gelden met betrekking tot de inhoud van het verzoekschrift.

- 95 Dat argument berust op onjuiste lezing van het bestreden arrest en kan dus niet slagen.
- 96 In de tweede plaats moet worden verworpen het in hoofdzaak in punt 70 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte argument dat als gevolg van de door het Gerecht in het bestreden arrest gevolgde benadering een onlogisch onderscheid is aangelegd tussen de situatie van rekwirante en die van de beschuldigde vervoerders die volledige nietigverklaring van het litigieuze besluit voor zover dit hen betrof hebben verkregen, zonder dat zij in hun respectieve inleidend verzoekschrift een aan een motiveringsgebrek ontleend middel hebben aangevoerd zoals het door het Gerecht ambtshalve opgeworpen middel dat dit ertoe heeft gebracht, het litigieuze besluit in zoverre nietig te verklaren.
- 97 Het staat immers vast dat rekwirante, anders dan genoemde andere vervoerders, in haar inleidend verzoekschrift slechts gedeeltelijke nietigverklaring van het litigieuze besluit voor zover het haar betrof heeft gevorderd.
- 98 Aangezien, zoals blijkt uit punt 85 van het onderhavige arrest, de onderdelen van een handeling betreffende een persoon die niet aan het oordeel van de rechter van de Unie worden voorgelegd, door die rechter niet nietig kunnen worden verklaard en dus definitief worden voor zover zij die persoon betreffen, heeft het Gerecht bijgevolg op goede gronden rekwirante en de beschuldigde vervoerders die de in punt 30 van het onderhavige arrest genoemde beroepen hebben ingesteld niet op dezelfde manier behandeld, aangezien er tussen hen verschillen bestonden in de omvang van de conclusies die zij in eerste aanleg hadden ingediend.
- 99 Gelet voor het overige op het feit dat rekwirante, evenals die andere beschuldigde vervoerders, voordeel heeft gehad bij het door het Gerecht ambtshalve opgeworpen middel voor zover zij het litigieuze besluit aan het toezicht van het Gerecht had onderworpen, betoogt zij ten onrechte dat de door het Gerecht in het bestreden arrest gevolgde benadering het nuttig effect ontnemt aan de bevoegdheid van de rechter van de Unie, ambtshalve middelen van openbare orde op te werpen in omstandigheden als die van het onderhavige geval. Uit de gezamenlijke punten 27 tot en met 94 van het bestreden arrest blijkt immers – en in het kader van de onderhavige hogere voorziening wordt overigens niet bestreden – dat de door het Gerecht in het bestreden arrest uitgesproken nietigverklaring uitsluitend berust op aanvaarding van het ambtshalve opgeworpen middel en dat de door rekwirante in het inleidend verzoekschrift aangevoerde middelen door het Gerecht niet zijn onderzocht.
- 100 Aangaande in de derde plaats het in punt 72 van het onderhavige arrest uiteengezette betoog dat de benadering door het Gerecht in strijd is met een goede rechtsbedeling, kan worden volstaan met op te merken dat aan de proceseconomie ontleende argumenten hoe dan ook niet de niet-toepassing door het Gerecht van het ultra-petitaverbod kunnen rechtvaardigen op de enkele grond dat zijn beslissing is gebaseerd op een middel dat het ambtshalve heeft opgeworpen.
- 101 In de vierde plaats kan het in de punten 75 tot en met 78 van het onderhavige arrest in hoofdzaak in herinnering gebrachte betoog dat het recht van rekwirante op een doeltreffende voorziening in rechte op grond van artikel 47 van het Handvest zou worden geschonden indien de door het Gerecht gevolgde redenering mocht worden bevestigd, niet slagen.
- 102 Stellig volgt uit de punten 76 tot en met 86 van het bestreden arrest – en in het kader van de onderhavige hogere voorziening wordt niet bestreden – dat het door het Gerecht in dat arrest vastgestelde motiveringsgebrek rekwirantes rechten van verweer heeft aangetast doordat het haar niet

in staat heeft gesteld, ook al had zij besloten tegen het litigieuze besluit beroep in te stellen bij het Gerecht, de aard en de omvang van de in dat besluit vastgestelde inbreuk of inbreuken te begrijpen, en dat dat gebrek het Gerecht heeft belet zijn toezicht ten aanzien van dat besluit uit te oefenen.

- 103 Zoals het Hof echter al heeft geoordeeld, is de omstandigheid dat niet ambtshalve het gehele litigieuze besluit aan toezicht is onderworpen niet in strijd met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming (zie in die zin arrest van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 66).
- 104 Zo volgt uit de rechtspraak van het Hof dat de in artikel 263 VWEU voorziene rechtmatigheidstoetsing, aangevuld met de volledige rechtsmacht ter zake van de hoogte van de geldboete, neergelegd in artikel 31 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1), inhoudt dat de Unierechter zowel rechtens als ten aanzien van de feiten toezicht uitoefent en dat hij bevoegd is het bewijs te beoordelen, het bestreden besluit nietig te verklaren en de hoogte van de geldboete te wijzigen (zie in die zin arrest van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 67).
- 105 Zoals de advocaat-generaal in punt 142 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is het bijgevolg niet in strijd met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming dat de door de rechter van de Unie uitgeoefende rechtmatigheidstoetsing wordt begrensd door de vorderingen van partijen zoals geformuleerd in de conclusies van hun processtukken, daar dat beginsel geenszins vereist dat die rechter zijn toezicht uitstrekt tot de onderdelen van een besluit die niet vallen onder het bij hem aanhangig gemaakte geschil.
- 106 Wat meer in het bijzonder de omstandigheden van de onderhavige zaak betreft volgt weliswaar uit punt 102 van het onderhavige arrest dat het door het Gerecht in het bestreden arrest vastgestelde motiveringsgebrek rekwirante heeft belet, eventuele andere gebreken in het litigieuze besluit vast te tellen, maar het wordt niet betwist dat dat motiveringsgebrek door rekwirante had kunnen worden vastgesteld zodat deze het in haar verzoekschrift voor het Gerecht had kunnen inroepen en volledige nietigverklaring van dat besluit had kunnen vorderen voor zover het haar betrof, zoals is gedaan door sommige andere beschuldigde vervoerders, zoals Air Canada in de zaak waarin het arrest van 16 december 2015, Air Canada/Commissie (T-9/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:994), is geweest.
- 107 Tot slot moet eveneens worden verworpen het in punt 71 van het onderhavige arrest vermelde argument dat op nationaal niveau tegen rekwirante schadevorderingen aanhangig zijn die zijn gebaseerd op het litigieuze besluit, dat, aangezien het in alle onderdelen gebrekkig is, voor de nationale rechterlijke instanties een bron van problemen is bij de verdeling van de verantwoordelijkheid tussen rekwirante en de overige partijen voor de schade die volgens hen door het gedrag dat in dat besluit aan de orde is, zou zijn veroorzaakt.
- 108 Dienaangaande kan worden volstaan met de vaststelling dat, zoals de advocaat-generaal in punt 129 van zijn conclusie heeft opgemerkt, de eventuele aansprakelijkheid van een verzoeker naar nationaal recht voor schade als gevolg van zijn mededingingsbeperkende gedraging op zich niet tot een wijziging van de bevoegdheden van de rechter van de Unie uit hoofde van artikel 263 VWEU kan leiden.
- 109 Gelet op het voorgaande zijn de twee middelen van de hogere voorziening ongegrond en moeten zij dus worden verworpen.
- 110 In die omstandigheden hoeft niet te worden ingegaan op de in de punten 37 tot en met 39 van het onderhavige arrest uiteengezette argumenten van de Commissie dat de hogere voorziening niet-ontvankelijk is wegens onverenigbaarheid met artikel 56, tweede alinea, van het Statuut van het



Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 170, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Hetzelfde geldt voor de bezwaren die de ontvankelijkheid van de memorie van repliek betreffen.

- 111 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de hogere voorziening in haar geheel moet worden afgewezen.

### **Kosten**

- 112 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Ingevolge artikel 138, lid 1, van dat Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd.
- 113 Aangezien rekwirante in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten in hogere voorziening te worden verwezen.

Het Hof (Grote kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) British Airways plc wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen

i — De formulering van punt 89 van de Nederlandse tekst is gewijzigd na de oorspronkelijke publicatie.