



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

21 januari 2016*

„Hogere voorziening — Artikel 81 EG — Mededingingsregelingen — Spaanse markt van wegebouwbitumen — Marktverdeling en prijsafspraken — Onredelijk lange duur van de procedure voor het Gerecht — Artikel 261 VWEU — Verordening (EG) nr. 1/2003 — Artikel 31 — Volledige rechtsmacht — Artikel 264 VWEU — Gedeeltelijke of volledige nietigverklaring van de beschikking van de Commissie”

In zaak C-603/13 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 22 november 2013,

Galp Energía España, S.A., gevestigd te Alcobendas (Spanje),

Petróleos de Portugal (Petrogal), S.A., gevestigd te Lissabon (Portugal),

Galp Energía SGPS, S.A., gevestigd te Lissabon,

vertegenwoordigd door M. Slotboom, advocaat, en G. Gentil Anastácio, advocado,

rekwirantes,

andere partij in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Urraca Caviedes en F. Castillo de la Torre als gemachtigden, bijgestaan door J. Rivas Andrés, avocat, en G. Eclair-Heath, solicitor,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, K. Lenaerts, president van het Hof, waarnemend rechter van de Vijfde kamer, D. Šváby (rapporteur), A. Rosas en C. Vajda, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 april 2015,

* Procestaal: Engels.

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 juli 2015,
het navolgende

Arrest

- 1 Met hun hogere voorziening vorderen GALP Energía España, S.A. (hierna: „GALP Energía España”), Petróleos de Portugal (Petrogal), S.A. (hierna: „Petróleos de Portugal”) en GALP Energía SGPS, S.A. (hierna: „GALP Energía SGPS”) (hierna gezamenlijk: „rekwirantes”) vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 16 september 2013, Galp Energía España e.a./Commissie (T-462/07, EU:T:2013:459; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht enerzijds beschikking C(2007) 4441 definitief van de Commissie van 3 oktober 2007 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 EG, thans artikel 101 VWEU [zaak COMP/38.710 – Bitumen (Spanje)] (hierna: „litigieuze beschikking”), deels nietig heeft verklaard en het bedrag van de aan rekwirantes opgelegde geldboete heeft verlaagd en anderzijds het beroep heeft verworpen voor het overige.

Toepasselijke bepalingen

- 2 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 VWEU] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1) luidt als volgt:

„Het Hof van Justitie heeft volledige rechtsmacht ter zake van beroep tegen beschikkingen van de Commissie waarin een geldboete of een dwangsom wordt vastgesteld. Het kan de opgelegde geldboete of dwangsom intrekken, verlagen of verhogen.”

Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beschikking

- 3 De voorgeschiedenis van het geding is uiteengezet in de punten 1 tot en met 85 van het bestreden arrest en kan ten behoeve van de onderhavige procedure worden samengevat als volgt.
- 4 Het product waarop de inbreuk betrekking heeft, is penetratiebitumen, onbehandeld bitumen dat wordt gebruikt voor de aanleg en het onderhoud van wegen.
- 5 De Spaanse bitumenmarkt bestaat uit drie producenten, namelijk de Repsol-groep, de CEPSA-PROAS-groep en de BP-groep, en importeurs, waaronder de Nynäs-groep en de groep die wordt gevormd door rekwirantes.
- 6 Van 1990 tot 2003 waren de activa van Galp Energía España, voorheen Petrogal Española, S.A., voor 89,29 % in handen van Petróleos de Portugal en voor 10,71 % van Tagus RE, een verzekeringsmaatschappij die zelf voor 98 % in handen was van Petróleos de Portugal. Sinds 2003 is Galp Energía España een 100 % dochter van Petróleos de Portugal. Petróleos de Portugal is zelf sinds 22 april 1999 een volle dochteronderneming van Galp Energía SGPS.
- 7 Galp Energía España verkoopt en verhandelt bitumen in Spanje. Haar omzet uit de verkoop van bitumen aan niet gelieerde partijen in Spanje bedroeg 13 000 000 EUR in 2001, het laatste volledige jaar van de inbreuk, wat neerkwam op 4,54 % van de betrokken markt. De totale geconsolideerde omzet van Galp Energía SGPS kwam in 2006 uit op 12 576 000 000 EUR.

- 8 Naar aanleiding van een verzoek om immuniteit dat op 20 juni 2002 door de BP-groep is ingediend op basis van de mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3), zijn op 1 en 2 oktober 2002 verificaties verricht bij de Repsol-groep, de PROAS-groep, de BP-groep, de Nynäs-groep en de groep die wordt gevormd door rekwirantes.
- 9 Op 6 februari 2004 heeft de Commissie aan de betrokken ondernemingen een eerste reeks verzoeken om inlichtingen gestuurd krachtens artikel 11, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, L 13, blz. 204).
- 10 Per fax van 31 maart respectievelijk 5 april 2004 hebben Repsol en PROAS bij de Commissie een verzoek, vergezeld van een verklaring van de onderneming, ingediend in het kader van haar mededeling betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken.
- 11 Na nog vier verzoeken om inlichtingen te hebben toegezonden aan de betrokken ondernemingen, heeft de Commissie formeel een procedure ingeleid en tussen 24 en 28 augustus 2006 een mededeling van punten van bezwaar doen toekomen aan de BP-groep, de Repsol-groep, de CEPSA-PROAS-groep, de Nynäs-groep en de groep die wordt gevormd door rekwirantes.
- 12 Op 3 oktober 2007 heeft de Commissie de litigieuze beschikking vastgesteld, waarin zij constateerde dat de dertien vennootschappen waaraan de beschikking gericht was, bij de verhandeling van penetratiebitumen op Spaans grondgebied (met uitzondering van de Canarische Eilanden) hadden deelgenomen aan een samenstel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de vorm van marktverdeling en prijsafspraken.
- 13 De verschillende inbreukmakende gedragingen, of onderdelen van de inbreuk, die zijn geconstateerd, zijn:
 - het invoeren van afzetquota;
 - het onder alle karteldeelnemers verdelen van de productievolumes en klanten, op basis van de afzetquota;
 - het controleren van de uitvoering van de markt- en klantenverdeling, door middel van informatie-uitwisseling over de afzetvolumes (hierna: „toezichtstelsel”);
 - het invoeren van een compensatiestelsel ter correctie van de afwijkingen die zich voordoen ten opzichte van de overeengekomen markt- en klantenverdeling (hierna: „compensatiestelsel”);
 - het maken van afspraken over de aanpassing van de bitumenprijzen en de ingangsdatum van de nieuwe prijzen;
 - het deelnemen aan regelmatige bijeenkomsten en andere contactmomenten om afspraken te maken over de genoemde mededingingsbeperkingen en deze beperkingen ten uitvoer te brengen of te wijzigen, al naargelang de behoeften.
- 14 Volgens de Commissie is aannemelijk gemaakt dat het personeel van Galp Energía España aan de mededingingsregeling had deelgenomen namens Galp Energía España. Gelet op de rechtspraak over het vermoeden dat een moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op haar 100 %-dochteronderneming en de tussen Galp Energía España, Petróleos de Portugal en Galp Energía SGPS bestaande deelnemingen, was de Commissie van mening dat Galp Energía España, Petróleos de Portugal en, vanaf 22 april 1999, ook Galp Energía SGPS voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG moesten worden aangemerkt als één enkele onderneming.

- 15 Volgens de Commissie viel elk van de twee vastgestelde mededingingsbeperkingen, namelijk de horizontale overeenkomsten tot marktverdeling en de prijsafspraken, naar haar aard zelf onder de zwaarste inbreuken op artikel 81 EG, die volgens de rechtspraak alleen al wegens hun aard de kwalificatie van „zeer zware” inbreuken rechtvaardigen, zonder dat vereist is dat een dergelijke gedraging een bepaald geografisch gebied bestrijkt of een bepaalde invloed heeft.
- 16 Het was volgens de Commissie niet mogelijk om de daadwerkelijke impact van de mededingingsregeling op de markt te meten, met name vanwege de ontoereikende informatie over wat er in Spanje waarschijnlijk met de nettoprijzen van bitumen zou zijn gebeurd als er geen afspraken waren geweest. De Commissie meende dat zij niet verplicht was tot het precies aantonen van de daadwerkelijke impact van het kartel op de betrokken markt of tot het berekenen daarvan, en dat zij ermee kon volstaan ramingen te geven van de waarschijnlijkheid van een dergelijke invloed. De Commissie heeft zich in elk geval op het standpunt gesteld dat de in het kader van de mededingingsregeling gemaakte afspraken waren uitgevoerd en dat deze afspraken waarschijnlijk daadwerkelijk mededingingsverstorende effecten hebben gegenereerd.
- 17 Gelet op de aard van de inbreuk hadden de Repsol-groep, de PROAS-groep, de BP-groep, de Nynäs-groep en de groep die wordt gevormd door rekwirantes volgens de Commissie een zeer zware inbreuk gemaakt op artikel 81 EG, tot welke slotsom de Commissie was gekomen los van de vraag of de mededingingsregeling meetbare gevolgen voor de betrokken markt had gehad. De Commissie heeft hieraan toegevoegd dat zij rekening hield met het feit dat de afspraken uitsluitend betrekking hadden gehad op de Spaanse markt.
- 18 De Commissie heeft het „uitgangsbetrag” van de op te leggen geldboeten vastgesteld met inachtneming van de ernst van de inbreuk, de waarde van de betrokken markt, die geschat wordt op 286 400 000 EUR in 2001, het laatste volledige jaar van de inbreuk, en het feit dat de inbreuk slechts de afzet van bitumen in één enkele lidstaat betrof. In het licht daarvan heeft de Commissie het uitgangsbetrag van de geldboeten op 40 000 000 EUR vastgesteld.
- 19 Vervolgens heeft de Commissie de ondernemingen waaraan de litigieuze beschikking was gericht, in verschillende categorieën ingedeeld op basis van hun relatieve gewicht op de betrokken markt, zodat een gedifferentieerde behandeling kon worden gehanteerd en rekening kon worden gehouden met hun daadwerkelijke economische macht om de mededinging ernstig te schaden. De Commissie heeft zich daarbij gebaseerd op hun marktaandeel, uitgedrukt in omzet, op de Spaanse markt van penetratiebitumen voor wegenbouw in 2001.
- 20 Repsol en PROAS, waarvan het marktaandeel op de betrokken markt respectievelijk 34,04 % en 31,67 % bedroeg in 2001, werden ingedeeld in de eerste categorie, BP, met een marktaandeel van 15,19 %, in de tweede categorie, en Nynäs en rekwirantes, met marktaandelen tussen 4,54 % en 5,24 %, in de derde categorie. Aan de hand van die indeling werden de uitgangsbetragen van de op te leggen geldboeten aangepast als volgt:
- eerste categorie, voor Repsol en PROAS: 40 000 000 EUR;
 - tweede categorie, voor BP: 18 000 000 EUR;
 - derde categorie, voor Nynäs en rekwirantes: 5 500 000 EUR.
- 21 Om de hoogte van de geldboeten aldus te bepalen dat daar voldoende afschrikkende werking van uitgaat, heeft de Commissie het wenselijk geacht om het bedrag van de aan BP en aan Repsol op te leggen boete te vermenigvuldigen met respectievelijk 1,8 en 1,2, op basis van hun totale omzet in 2006, het laatste boekjaar vóór de vaststelling van de litigieuze beschikking, en om geen vermenigvuldigingsfactor toe te passen wat het bedrag van de aan PROAS, aan Nynäs en aan rekwirantes op te leggen boete betreft.

- 22 Na het uitgangsbetrag van de geldboeten te hebben verhoogd op basis van de duur van de inbreuk, met als gevolg dat het basisbedrag van de geldboete voor GALP Energía España en Petróleos de Portugal werd vastgesteld op 9 625 000 EUR en voor GALP Energía SGPS op 7 150 000 EUR, is de Commissie tevens tot de slotsom gekomen dat het bedrag van de aan Repsol en aan PROAS op te leggen boete wegens verzwarende omstandigheden met 30 % moest worden verhoogd omdat deze twee ondernemingen een leidinggevende rol in het kartel hadden.
- 23 De Commissie heeft de rol van rekwirantes vergeleken met die van Repsol, PROAS en BP en is daarbij nagegaan of een boeteverlaging gerechtvaardigd was. Zij vond het opportuun om de andere rol die rekwirantes hadden gespeeld, te erkennen en rekening te houden met hun geringere betrokkenheid bij de inbreuk, zodat de aan rekwirantes opgelegde boete met 10 % werd verlaagd.
- 24 Galp Energía España en Petróleos de Portugal zijn in artikel 2 van het dispositief van de litigieuze beschikking dus hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een geldboete ten bedrage van 8 662 500 EUR, waarbij Galp Energía SGPS hoofdelijk aansprakelijk was voor betaling van 6 435 000 EUR.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

- 25 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 december 2007, hebben rekwirantes het Gerecht verzocht om gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de litigieuze beschikking en, subsidiair, om verlaging van de hoogte van de aan hen opgelegde geldboete.
- 26 Ter ondersteuning van hun beroep hebben rekwirantes voor het Gerecht negen middelen aangevoerd.
- 27 Het Gerecht heeft het derde middel van rekwirantes gegrond verklaard en artikel 1 van de beschikking nietig verklaard voor zover daarbij de betrokkenheid is vastgesteld van Galp Energía España, Petróleos de Portugal en Galp Energía SGPS bij een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen op de Spaanse bitumenmarkt dat het toezichtstelsel met betrekking tot de uitvoering van de overeenkomsten tot verdeling van de markt en de klantenkring en het compensatiestelsel ter correctie van afwijkingen van de overeenkomsten tot verdeling van de markt en de klantenkring omvat.
- 28 Zoals met name uit de punten 215, 292, 293 en 301 van het bestreden arrest blijkt, heeft het Gerecht zich bij zijn oordeel dat de aansprakelijkheid van rekwirantes ten aanzien van het toezichtstelsel en het compensatiestelsel niet was aangetoond, slechts gebaseerd op bewijs uit de periode waarin de feiten hebben plaatsgevonden. Het heeft dus geen rekening willen houden met de verklaring van V. C., de directeur bitumenverkoop van Petrogal Española, S.A. (thans Galp Energía España), van 6 december 2007, die door rekwirantes aan de processtukken is toegevoegd en door de Commissie dus niet als bewijs tegen hen is gebruikt in de litigieuze beschikking.
- 29 In de punten 611, 625 en 626 van het bestreden arrest heeft het Gerecht niettemin geconstateerd dat, gelet op die verklaring van 6 december 2007 van V. C., rekwirantes op de hoogte waren van de deelname van de andere kartelleden aan het compensatiestelsel en ook konden voorzien dat de andere kartelleden zouden deelnemen aan het toezichtstelsel, zodat zij aansprakelijk konden worden gesteld voor die twee aspecten van de inbreuk.
- 30 In het licht daarvan was het Gerecht in punt 630 van het bestreden arrest van oordeel dat het uitgangsbetrag van de geldboete niet hoefde te worden gewijzigd, maar in punt 632 van dat arrest heeft het wel geoordeeld dat de wegens verzachtende omstandigheden door de Commissie toegepaste boeteverlaging hoger moest zijn.

- 31 In de punten 635 en 636 van dat arrest heeft het Gerecht het negende middel dan ook deels gegrond verklaard en het boetebedrag, dat in litigieuze beschikking reeds was verlaagd met 10 %, verder verlaagd met 4 %.
- 32 Het Gerecht heeft de andere door partijen aangevoerde middelen tot nietigverklaring ongegrond verklaard, waaronder ook het vijfde en het zesde middel, welke middelen gebaseerd waren op de onrechtmatigheid van de vaststellingen die betrekking hadden op hun betrokkenheid bij de prijsafspraken en de duur daarvan.
- 33 Het bedrag van de bij artikel 2 van het dispositief van de litigieuze beschikking aan Galp Energía España en Petróleos de Portugal opgelegde geldboete werd dus vastgesteld op 8 277 500 EUR, en dat van de bij dat artikel aan Galp Energía SGPS opgelegde geldboete op 6 149 000 EUR.

Conclusies van partijen

- 34 Met hun hogere voorziening verzoeken rekwirantes het Hof:
- primair, het bestreden arrest te vernietigen;
 - de artikelen 1 tot en met 3 van de litigieuze beschikking nietig te verklaren voor zover deze artikelen betrekking hebben op hen en/of de aan hen opgelegde geldboete te verlagen;
 - subsidiair, het arrest te vernietigen en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, en
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 35 De Commissie verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening af te wijzen, en
 - rekwirantes te verwijzen in alle kosten.

Hogere voorziening

- 36 Ter ondersteuning van hun hogere voorziening voeren rekwirantes drie middelen aan.

Eerste middel: onjuiste rechtsopvattingen met betrekking tot de vaststelling dat rekwirantes van 1995 tot 2002 betrokken waren bij het maken van prijsafspraken

Argumenten van partijen

- 37 Met hun eerste middel, dat uiteenvalt in drie onderdelen, voeren rekwirantes aan dat het Gerecht artikel 81, lid 1, EG onjuist heeft toegepast, het bewijs onjuist heeft opgevat en zich schuldig heeft gemaakt aan schending van de voor de beoordeling van het bewijs geldende procesregels en van het door artikel 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) gewaarborgde algemeen beginsel van het vermoeden van onschuld doordat het in de punten 407 en 456 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de Commissie niet onrechtmatig had vastgesteld dat rekwirantes „tot 2002” betrokken waren geweest bij het maken van prijsafspraken. Bovendien heeft het Gerecht dat oordeel volgens rekwirantes niet rechtens genoeg gemotiveerd.

- 38 Met het eerste onderdeel van hun middel verwijten rekwirantes het Gerecht dat het bij zijn oordeel dat de Commissie had aangetoond dat rekwirantes van 1995 tot 2002 betrokken waren geweest bij het maken van prijsafspraken, in de punten 370 tot en met 408 van het bestreden arrest geen rekening heeft gehouden met twee ontlastende omstandigheden, namelijk het feit dat noch in de clementieaanvraag van BP, noch in de door BP verstrekte documenten uit de periode waarin de feiten hebben plaatsgevonden, vermeld stond dat rekwirantes hadden deelgenomen aan het maken van prijsafspraken.
- 39 Met het tweede onderdeel van hun middel verwijten rekwirantes het Gerecht niet te hebben vastgesteld dat de litigieuze beschikking geen bewijs bevat wat het begin van de vermeende betrokkenheid van rekwirantes bij het maken van de prijsafspraken betreft.
- 40 Dienaangaande stellen zij dat de in het kader van de clementieregeling afgelegde verklaringen van Repsol en PROAS geen concrete feiten, zoals tijdstippen, bijeenkomsten, telefoongesprekken of prijsverhogingen, bevatten en dat die verklaringen niet voldoende nauwkeurig en onderling samenhangend zijn om aan te tonen dat rekwirantes van 1995 tot 2002 betrokken waren bij het maken van prijsafspraken. Zij wijzen er tevens op dat het begin van de marktverdeling niet kan worden aangemerkt als het begin van de betrokkenheid van Petróleos de Portugal bij de prijsafspraken, aangezien het volgens de litigieuze beschikking gaat om twee verschillende aspecten van de mededingingsregeling.
- 41 Met het derde onderdeel van hun middel bestrijden rekwirantes het oordeel van het Gerecht dat het in de punten 387 tot en met 404 van het bestreden arrest beoordeelde interne, van 18 en 19 oktober 2000 daterende e-mailverkeer van Galp Energía España bewijs oplevert uit de periode waarin de feiten hebben plaatsgevonden, en aantoot dat rekwirantes betrokken waren bij de prijsafspraken.
- 42 De Commissie meent dat dit middel in zijn geheel niet-ontvankelijk is en in elk geval ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

- 43 Om te beginnen moet erop worden gewezen dat volgens vaste rechtspraak uit artikel 256 VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 168, lid 1, onder d), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof volgt dat een hogere voorziening duidelijk moet aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening of het betrokken middel (zie met name arrest *Telefónica en Telefónica de España/Commissie*, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 44 Een middel waarvan het betoog niet voldoende duidelijk en onderbouwd is om het Hof in staat te stellen zijn rechtmatigheidstoetsing uit te voeren, voldoet dan ook niet aan die vereisten (zie in die zin arrest *Telefónica en Telefónica de España/Commissie*, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 45 In het betoog dat betrekking heeft op schending van artikel 81, lid 1, EG, gebrekkige motivering van de litigieuze beschikking en schending van de voor de beoordeling van het bewijs geldende procesregels en van het algemeen beginsel van het vermoeden van onschuld, en bij de vermeende onjuiste opvatting van het bewijs, wordt niet met de vereiste mate van duidelijkheid aangegeven van welke onjuiste rechtsopvatting het Gerecht blijkt heeft gegeven, maar is sprake van algemene en niet onderbouwde stellingen, zodat rekwirantes daarin niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard.

- 46 Met betrekking tot het eerste en het derde onderdeel van het onderhavige middel, waarin rekwirantes het Gerecht verwijten dat het bij zijn oordeel dat de Commissie had aangetoond dat rekwirantes van 1995 tot 2002 betrokken waren geweest bij het maken van prijsafspraken, geen rekening heeft gehouden met twee bewijzen en dat het heeft geoordeeld dat het interne, van 18 en 19 oktober 2000 daterende e-mailverkeer van rekwirantes bewijs oplevert uit de periode waarin de feiten hebben plaatsgevonden en aantoonst dat zij betrokken waren bij de prijsafspraken, is het voldoende eraan te herinneren dat volgens artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van de Europese Unie de hogere voorziening is beperkt tot rechtsvragen. Het Gerecht is dus bij uitsluiting bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, alsmede om het bewijs dat wordt overgelegd te beoordelen. De beoordeling van die feiten en dat bewijs levert dan ook geen rechtsvraag op die als zodanig in hogere voorziening vatbaar is voor toetsing door het Hof, tenzij de feiten en het bewijs onjuist zijn opgevat, welke onjuiste opvatting door rekwirantes in casu slechts op onduidelijke wijze ter sprake wordt gebracht en niet wordt onderbouwd (zie in die zin met name arrest Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 84).
- 47 Rekwirantes moeten dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard in hun betoog.
- 48 Met betrekking tot het tweede onderdeel van het onderhavige middel, waarin rekwirantes het Gerecht verwijten dat het niet heeft vastgesteld dat de litigieuze beschikking geen bewijs bevatte wat het begin van hun vermeende betrokkenheid bij het maken van de aan de orde zijnde prijsafspraken betreft, is het voldoende erop te wijzen dat, anders dan rekwirantes stellen, zij dit betoog niet hebben aangevoerd voor het Gerecht. Het gaat dus om een nieuw en daarmee niet-ontvankelijk verwijt.
- 49 Gelet op het voorgaande is het eerste middel in zijn geheel niet-ontvankelijk.

Derde middel: schending van de redelijke procestermijn door het Gerecht

Argumenten van partijen

- 50 Rekwirantes stellen dat het Gerecht zich schuldig heeft gemaakt aan schending van artikel 47 van het Handvest en artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM”), door geen uitspraak te doen binnen een redelijke termijn, hetgeen volgens hen rechtvaardigt dat het bestreden arrest wordt vernietigd en de litigieuze beschikking nietig wordt verklaard, dan wel, subsidiair, dat de aan hen opgelegde geldboete aanzienlijk wordt verlaagd.
- 51 Zij wijzen erop dat hun beroep tot nietigverklaring is ingesteld op 19 december 2007, de schriftelijke behandeling is beëindigd op 21 oktober 2008, de mondelinge behandeling is gestart op 12 november 2012, de terechtzitting heeft plaatsgevonden op 24 januari 2013 en het arrest is gewezen op 16 september 2013.
- 52 Daar de gehele procedure ongeveer vijf jaar en negen maanden (69 maanden) heeft geduurd, waarbij er tussen het einde van de schriftelijke behandeling en de start van de mondelinge behandeling vier jaar en één maand (49 maanden) zijn verstreken, menen rekwirantes op basis van het criterium dat het Hof heeft ontwikkeld in het arrest Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, EU:C:1998:608), dat het Gerecht zijn verplichting om binnen een redelijke termijn uitspraak te doen niet is nagekomen.
- 53 Rekwirantes vestigen er de aandacht op dat de zaak veel minder ingewikkeld was dan de meeste andere kartelzaken voor het Gerecht en dat er sprake was van een gering aantal beroepen, aangezien slechts vier kartelleden beroep hadden ingesteld. Voorts is de onredelijk lange duur van de procedure voor het Gerecht geenszins te wijten aan hun gedrag, aldus rekwirantes.

54 De Commissie betoogt dat volgens vaste rechtspraak van het Hof het zo is dat wanneer de niet-inachtneming van een redelijke procestermijn de uitkomst van het geding niet heeft beïnvloed, vernietiging van het bestreden arrest de schending van de redelijke procestermijn niet ongedaan zou maken.

Beoordeling door het Hof

55 In herinnering dient te worden geroepen dat de schending door een rechterlijke instantie van de Unie van haar verplichting krachtens artikel 47, tweede alinea, van het Handvest om de aan haar voorgelegde zaken binnen een redelijke termijn te berechten, haar bestraffing moet vinden in het kader van een beroep tot schadevergoeding dat bij het Gerecht aanhangig wordt gemaakt, aangezien een dergelijk beroep een effectief rechtsmiddel vormt. Een verzoek dat strekt tot herstel van de schade als gevolg van de niet-inachtneming van een redelijke procestermijn door het Gerecht, kan derhalve niet rechtstreeks aan het Hof worden voorgelegd in het kader van een hogere voorziening, maar moet bij het Gerecht zelf worden ingediend (arresten Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 66; ICF/Commissie, C-467/13 P, EU:C:2014:2274, punt 57, en Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punten 17 en 18).

56 Het Gerecht, dat krachtens artikel 256, lid 1, VWEU bevoegd is en dat wordt verzocht om een schadevergoeding toe te kennen, moet zich over een dergelijk verzoek uitspreken in een andere formatie dan die welke kennis heeft genomen van het geschil dat heeft geleid tot de procedure waarvan de duur ter discussie wordt gesteld (zie in die zin arresten Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 67; ICF/Commissie, C-467/13 P, EU:C:2014:2274, punt 58, en Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 19).

57 Is echter duidelijk, zonder dat partijen dienaangaande nadere gegevens hoeven over te leggen, dat het Gerecht zijn verplichting om de zaak binnen een redelijke termijn te berechten op voldoende gekwalificeerde wijze heeft geschonden, dan kan het Hof die schending vaststellen (zie in die zin arresten Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 90; ICF/Commissie, C-467/13 P, EU:C:2014:2274, punt 59, en Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 20).

58 In casu is dat het geval. De duur van de procedure voor het Gerecht, namelijk bijna vijf jaar en negen maanden, waarbij er met name vier jaar en één maand is verstreken tussen het einde van de schriftelijke behandeling en de terechtzitting zonder dat er proceshandelingen zijn verricht, kan niet worden verklaard door de aard, de complexiteit of de context van de zaak. Het aan het Gerecht voorgelegde geschil was immers niet bijzonder complex. Verder blijkt noch uit het bestreden arrest, noch uit de door partijen verstrekte gegevens dat de inactiviteit objectief gerechtvaardigd was of dat rekwirantes hadden bijgedragen aan die inactiviteit.

59 Uit de in punt 55 van het onderhavige arrest uiteengezette overwegingen volgt evenwel dat het derde middel van de hogere voorziening ongegrond moet worden verklaard.

Tweede middel: overschrijding door het Gerecht van zijn volledige rechtsmacht

Argumenten van partijen

60 Het tweede middel van rekwirantes valt uiteen in drie onderdelen.

- 61 Met het eerste onderdeel van dit middel voeren zij aan dat het Gerecht in de punten 625, 626 en 630 van het bestreden arrest blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en zijn bevoegdheden heeft overschreden, aangezien het ambtshalve een middel aan de orde heeft gesteld en op grond van zijn volledige rechtsmacht heeft geoordeeld dat rekwirantes aansprakelijk waren ten aanzien van twee aspecten van de inbreuk op artikel 81, lid 1, EG, namelijk het feit dat zij op de hoogte waren van het compensatiestelsel en het feit dat zij konden voorzien dat er een toezichtstelsel zou komen.
- 62 Het Gerecht heeft volgens rekwirantes in casu ook ultra petita geoordeeld, aangezien de Commissie zich in de litigieuze beschikking niet op dergelijke gronden had beroepen, die gronden door rekwirantes niet waren aangevoerd om de nietigverklaring te vorderen en er daarover geen partijdebat was gevoerd, tenzij wat de toelaatbaarheid van de verklaring van V. C. betreft.
- 63 De Commissie betoogt dat het Gerecht bij de bepaling van de hoogte van de aan rekwirantes opgelegde geldboete rekening mocht houden met de omstandigheid dat zij op de hoogte waren van het toezichtstelsel en het compensatiestelsel, aangezien het een feitelijke vaststelling betreft. Volgens haar mocht het Gerecht ook rekening houden met de verklaring van V. C., met name omdat het Hof in punt 40 van het arrest KNP BT/Commissie (C-248/98 P, EU:C:2000:625) verklaart dat het Gerecht bij de beoordeling of geldboeten passend zijn, rekening kan houden met aanvullende gegevens die niet in de te toetsen beschikking waren vermeld, wanneer het gaat om gegevens die vereist zijn op grond van de motiveringsplicht. Ten slotte is de Commissie van mening dat het middel niet kan slagen omdat het Gerecht het boetebedrag reeds heeft verlaagd.
- 64 Met het tweede onderdeel van het tweede middel stellen rekwirantes dat het Gerecht, door in de punten 624 en 625 van het bestreden arrest te oordelen dat het bij het uitoefenen van zijn volledige rechtsmacht rekening kon houden met de verklaring van V. C. om rekwirantes aansprakelijk te stellen vanwege het feit dat zij op de hoogte waren van het compensatiestelsel en het feit dat kon worden voorzien dat er een toezichtstelsel zou komen, het recht op een eerlijk proces heeft geschonden, waaronder ook het beginsel van processuele gelijkheid van partijen, de rechten van de verdediging en meer in het bijzonder het beginsel van hoor en wederhoor.
- 65 Het Gerecht heeft volgens rekwirantes deze beginselen geschonden door, alvorens uitspraak te doen, niet aan te geven wat de aard en strekking van die nieuwe grond is, hetgeen vereist is volgens artikel 6 EVRM en de artikelen 47 en 48 van het Handvest.
- 66 De Commissie is het oneens met dat betoog en wijst erop dat het door V. C. verstrekte bewijs dat rekwirantes op de hoogte waren van het toezichtstelsel en het compensatiestelsel, voor het eerst door rekwirantes is genoemd. Het zou voor rekwirantes dus absurd zijn om te stellen dat zij geen kennis hadden kunnen nemen van dat bewijs.
- 67 Met het derde onderdeel van hun tweede middel voeren rekwirantes aan dat het Gerecht in punt 626 van het bestreden arrest, door te oordelen dat zij aansprakelijk waren wat betreft twee aspecten van de inbreuk, het bewijs onjuist heeft opgevat en het beginsel van het vermoeden van onschuld heeft geschonden. De gedane vaststelling berust volgens hen op een onvolledige aanhaling van de verklaring van V. C. want uit die verklaring blijkt duidelijk dat V. C. niet op de hoogte was van de aard van het in de litigieuze beschikking aan de orde zijnde compensatiestelsel.
- 68 Volgens de Commissie heeft het Gerecht het in de verklaring van V. C. genoemde bewijs echter niet onjuist opgevat.

Beoordeling door het Hof

- 69 Met het eerste onderdeel van hun tweede middel, gelezen in samenhang met het tweede onderdeel van dat middel, verwijten rekwirantes het Gerecht zijn in artikel 261 VWEU en artikel 31 van verordening nr. 1/2003 omschreven volledige rechtsmacht te hebben overschreden.
- 70 Bij de beoordeling van het eerste onderdeel van het tweede middel moet er om te beginnen op worden gewezen dat het Gerecht in de punten 265, 266, 270 en 292 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat de Commissie niet had aangetoond dat rekwirantes hadden deelgenomen aan het aan de orde zijnde compensatiestelsel en het aan de orde zijnde toezichtstelsel, en voorts in punt 282 van dat arrest dat de Commissie zich in haar motivering van de litigieuze beschikking uitsluitend op de betrokkenheid van rekwirantes bij die twee onderdelen had gebaseerd om hen in dat verband aansprakelijk te stellen, waarna het Gerecht in de punten 624 tot en met 626 en 630 van dat arrest als volgt heeft overwogen:
- „624[...] staat het aan het Gerecht om in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht in casu rekening te houden met de verklaring van V. C. van 6 december 2007.
- 625 Gelet op die verklaring moet worden vastgesteld dat [rekwirantes] op de hoogte waren van de deelname van de andere kartelleden aan het compensatiestelsel en dat zij tevens konden voorzien dat de andere kartelleden zouden deelnemen aan het toezichtstelsel.
- 626 Zij kunnen dan ook aansprakelijk worden gesteld met betrekking tot die twee aspecten van de inbreuk (arrest van het Hof Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, punt 83).
- [...]
- 630 Aangezien [rekwirantes] aansprakelijk kunnen worden gesteld ter zake van het toezichtstelsel en het compensatiestelsel, alsmede ter zake van alle andere inbreukmakende gedragingen, behoeft het uitgangsbetrag van de geldboete niet te worden gewijzigd [...]”
- 71 Verder moet in herinnering worden geroepen dat bij de rechterlijke toetsing van de in procedures op grond van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU vastgestelde besluiten van de Commissie sprake is van toetsing van de wettigheid van de handelingen van de instellingen zoals neergelegd in artikel 263 VWEU, welke toetsing krachtens artikel 261 VWEU en op verzoek van verzoekers kan worden aangevuld met de uitoefening door het Gerecht van volledige rechtsmacht wat de door de Commissie in dit verband opgelegde sancties betreft (arrest Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 42).
- 72 Zoals het Hof bij herhaling heeft verklaard, heeft de wettigheidstoetsing van artikel 263 VWEU betrekking op alle aspecten van de in procedures op grond van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU vastgestelde besluiten van de Commissie, welke door het Gerecht grondig, zowel juridisch als feitelijk, worden getoetst op basis van de door verzoekers aangevoerde middelen (zie in die zin arresten KME Germany e.a./Commissie, C-272/09 P, EU:C:2011:810, punten 102 en 109; Chalkor/Commissie, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punten 62 en 82, en Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punten 56 en 59) en rekening houdende met alle door verzoekers aangedragen informatie, ongeacht of het gaat om informatie van vóór of na het vastgestelde besluit en of die informatie reeds in de administratieve procedure dan wel pas in het bij het Gerecht ingestelde beroep wordt overgelegd, voor zover sprake is van informatie die relevant is voor de toetsing van de wettigheid van het besluit van de Commissie (zie in die zin arrest Knauf Gips/Commissie, C-407/08 P, EU:C:2010:389, punten 87-92).

- 73 De Unierechter mag bij het uitvoeren van de wettigheidstoetsing van artikel 263 VWEU echter niet zijn eigen motivering in de plaats stellen van die van de instelling die de betrokken handeling heeft verricht (zie in die zin arrest Frucona Košice/Commissie, C-73/11 P, EU:C:2013:32, punt 89 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 74 Voorts is het zo dat artikel 261 VWEU bepaalt dat „[d]e door het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk, alsmede de door de Raad krachtens de bepalingen van de Verdragen vastgestelde verordeningen [...] aan het Hof van Justitie van de Europese Unie volledige rechtsmacht [kunnen] verlenen wat betreft de sancties welke in die verordeningen zijn opgenomen”. De Uniewetgever heeft gebruikgemaakt van de bij die bepaling geboden mogelijkheid en in artikel 31 van verordening nr. 1/2003 bepaald dat „[h]et Hof van Justitie [...] volledige rechtsmacht [heeft] ter zake van beroep tegen beschikkingen van de Commissie waarin een geldboete of een dwangsom wordt vastgesteld [en dat] [h]et [...] de opgelegde geldboete of dwangsom [kan] intrekken, verlagen of verhogen”.
- 75 Wanneer de Unierechter zijn volledige rechtsmacht als bedoeld in artikel 261 VWEU en artikel 31 van verordening nr. 1/2003 uitoefent, is hij dus niet alleen bevoegd tot het enkel toetsen van de rechtmatigheid van de sanctie, maar mag hij ook zijn eigen beoordeling ter bepaling van de hoogte van die sanctie in de plaats stellen van die van de Commissie, de instelling die de handeling heeft verricht waarbij de hoogte van de sanctie aanvankelijk was bepaald (zie in die zin arrest Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, EU:C:2007:88, punt 61).
- 76 Deze volledige rechtsmacht geldt, anders dan de wettigheidstoetsing van artikel 263 VWEU, echter uitsluitend voor het bepalen van de hoogte van de geldboete (zie in die zin met name arresten Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, EU:C:2007:88, punt 62; Alliance One International/Commissie, C-679/11 P, EU:C:2013:606, punt 105; Commissie e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punt 126, en Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 45).
- 77 Hieruit volgt dat de volledige rechtsmacht die het Gerecht krachtens artikel 31 van verordening nr. 1/2003 heeft, slechts ziet op de door het Gerecht verrichte beoordeling van de door de Commissie opgelegde boete, zodat de bepalende kenmerken van de inbreuk die door de Commissie op rechtmatige wijze is geconstateerd in het ter toetsing aan het Gerecht voorgelegde besluit, niet mogen worden gewijzigd.
- 78 In casu is het Gerecht echter, zoals in punt 70 van het onderhavige arrest is aangegeven, na te hebben vastgesteld dat de Commissie niet had aangetoond dat rekwirantes hadden deelgenomen aan het compensatiestelsel en het toezichtstelsel en dat de litigieuze beschikking uitsluitend op de betrokkenheid van rekwirantes bij die twee onderdelen van de inbreuk was gebaseerd, op grond van zijn volledige rechtsmacht in de punten 625, 626 en 630 van het bestreden arrest toch tot de vaststelling gekomen dat rekwirantes op de hoogte waren van de deelname van de andere kartelleden aan het compensatiestelsel en dat zij tevens konden voorzien dat de andere kartelleden zouden deelnemen aan het toezichtstelsel. Het Gerecht was om die reden van oordeel dat rekwirantes aansprakelijk konden worden gesteld op grond van artikel 101 VWEU en dat daar rekening mee diende te worden gehouden bij het bepalen van de hoogte van de geldboete.
- 79 Hiermee heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.
- 80 Het eerste onderdeel van het tweede middel moet dus gegrond worden verklaard.
- 81 Derhalve dient het bestreden arrest te worden vernietigd voor zover in punt 3 van het dictum van dat arrest de nieuwe hoogte van de aan rekwirantes op te leggen geldboeten wordt bepaald met inachtneming van de door het Gerecht op grond van zijn volledige rechtsmacht in de punten 625, 626 en 630 van dat arrest ten onrechte gedane vaststelling dat rekwirantes op de hoogte waren van de

deelname van de andere kartelleden aan het compensatiestelsel, tevens konden voorzien dat die kartelleden zouden deelnemen aan het toezichtstelsel, en dus daarvoor aansprakelijk konden worden gesteld.

82 Gelet op het voorgaande behoeft geen uitspraak te worden gedaan op de andere aspecten van het tweede onderdeel en op het derde onderdeel van het tweede middel.

Beroep voor het Gerecht

83 Volgens artikel 61, eerste alinea, tweede zin, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van het bestreden arrest de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.

84 Dat is het geval in de onderhavige zaak, aangezien het Hof over alle noodzakelijke gegevens beschikt om uitspraak te doen op het beroep.

85 Vastgesteld dient te worden dat, gelet op punt 1 van het dispositief van de litigieuze beschikking, zoals dat gedeeltelijk nietig is verklaard bij het bestreden arrest, en rekening houdende met de niet-ontvankelijkverklaring van het eerste middel van de onderhavige hogere voorziening in punt 49 van het onderhavige arrest, onherroepelijk vaststaat dat rekwirantes aansprakelijk moeten worden gesteld voor hun deelname, van 31 januari 1995 tot 1 oktober 2002 in het geval van GALP Energía España en Petróleos de Portugal en van 22 april 1999 tot 1 oktober 2002 in het geval van GALP Energía SGPS, aan een samenstel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen bij de verhandeling van penetratiebitumen op het gehele Spaanse grondgebied (met uitzondering van de Canarische Eilanden), waarbij het ging om marktverdeling en prijsafspraken.

86 De door het Gerecht gedane vaststelling dat de deelname van rekwirantes aan het compensatiestelsel en het toezichtstelsel niet toereikend is aangetoond, heeft immers niet ingevolge artikel 264, eerste alinea, VWEU tot gevolg dat de litigieuze beschikking in haar geheel nietig wordt verklaard, aangezien het gaat om minder belangrijke aspecten van de betrokken inbreuk. Dat de Commissie geen bewijs heeft aangedragen van een dergelijke deelname van rekwirantes, houdt immers niet in dat de kern van de litigieuze beschikking wordt gewijzigd voor zover de door de Commissie geconstateerde één enkele voortdurende inbreuk, zoals uit de punten 12 en 13 van het onderhavige arrest blijkt, voornamelijk bestaat uit twee hoofdgroepen inbreuken, namelijk het verdelen van de markt en het maken van prijsafspraken (zie in die zin arrest Commissie/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punten 36-38).

87 Gelet op een en ander moet, in het kader van de volledige rechtsmacht die ingevolge artikel 261 VWEU en artikel 31 van verordening nr. 1/2003 aan het Hof is verleend, uitspraak worden gedaan over de hoogte van de aan rekwirantes op te leggen geldboete (arrest Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

88 Wanneer het Hof de zaak zelf afdoet op grond van artikel 61, eerste alinea, tweede zin, van zijn Statuut, kan het bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht zijn beoordeling in de plaats stellen van die van de Commissie en dus de opgelegde geldboete of dwangsom nietig verklaren, verlagen of verhogen (zie met name arrest KME Germany e.a./Commissie, C-389/10 P, EU:C:2011:816, punt 130 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

89 Ter bepaling van de hoogte van de opgelegde boete is het aan het Hof om zelf de omstandigheden van het geval en de aard van de betrokken inbreuk te beoordelen (arrest Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, EU:C:1983:313, punt 111).

- 90 Bij die beoordeling moet volgens artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 voor elke onderneming waaraan een sanctie wordt opgelegd, rekening worden gehouden met de ernst en met de duur van de betrokken inbreuk, met inachtneming van met name het motiveringsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het beginsel dat sancties individueel zijn en het gelijkheidsbeginsel (zie in die zin arresten Commissie e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punten 53 en 56; Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 75, en Commissie/Parker Hannifin Manufacturing en Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, punt 77) en zonder dat het Hof gebonden is aan de door de Commissie in haar richtsnoeren geformuleerde indicatieve regels (zie naar analogie arrest Italië/Commissie, C-310/99, EU:C:2002:143, punt 52), ook al kunnen dergelijke regels voor de Unierechter een leidraad vormen bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht (zie in die zin arrest Commissie/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 91 In het onderhavige geval moet worden vastgesteld dat rekwirantes op het Spaanse grondgebied hebben deelgenomen aan één enkele voortdurende inbreuk waarbij voornamelijk sprake was van het verdelen van de markt en het maken van prijsafspraken, een inbreuk die naar haar aard zeer ernstig is (zie in die zin arrest Versalis/Commissie, C-511/11 P, EU:C:2013:386, punt 83), en dit gedurende niet minder dan zeven jaar en acht maanden in het geval van GALP Energía España en Petróleos de Portugal en drie jaar en vijf maanden in het geval van GALP Energía SGPS.
- 92 Tevens moet rekening worden gehouden met het feit dat rekwirantes, wat hun individuele situatie betreft, zoals blijkt uit punt 514 van de litigieuze beschikking, marktaandeelen van 4,54 % hadden, zodat valt aan te nemen, zoals het Gerecht in punt 631 van het bestreden arrest heeft gedaan, dat zij vanwege hun omvang niet in staat waren om met hun inbreukmakende gedragingen bijzonder ernstige schade toe te brengen aan de mededinging. Bovendien heeft de Commissie er in de punten 566 en 567 van de litigieuze beschikking terecht op gewezen dat rekwirantes bij de inbreuk een geringere rol hadden gespeeld dan de overige ondernemingen.
- 93 Ter bepaling van de hoogte van de aan rekwirantes op te leggen geldboete sluit het Hof zich aan bij de beoordeling die door de Commissie en het Gerecht is verricht met betrekking tot het basisbedrag van de boete en de verlaging van dat bedrag met 10 % vanwege de geringere betrokkenheid van rekwirantes bij de litigieuze inbreuk. Het basisbedrag, dat in de litigieuze beschikking door de Commissie reeds was verlaagd met 10 %, moet echter verder worden verlaagd met 10 % omdat de Commissie niet genoegzaam heeft aangetoond dat rekwirantes hadden deelgenomen aan het compensatiestelsel en het toezichtstelsel.
- 94 Gelet op alle feitelijke omstandigheden in de onderhavige zaak (zie arrest Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak) wordt het bedrag van de aan GALP Energía España en Petróleos de Portugal hoofdelijk opgelegde geldboete dus vastgesteld op 7,7 miljoen EUR, waarbij GALP Energía SGPS hoofdelijk aansprakelijk is voor een bedrag van 5,72 miljoen EUR.

Kosten

- 95 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer het Hof, bij gegrondheid ervan, de zaak zelf afdoet.
- 96 Volgens artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat ingevolge artikel 184, lid 1, daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Voorts bepaalt artikel 138, lid 3, van het Reglement dat elke partij haar eigen kosten draagt indien partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden

gesteld. Indien dit gelet op de omstandigheden van de zaak gerechtvaardigd voorkomt, kan het Hof beslissen dat een partij naast in haar eigen kosten ook in een deel van de kosten van de andere partij wordt verwezen.

- ⁹⁷ Gelet op de omstandigheden van het geval moet worden beslist dat rekwirantes worden verwezen in twee derde van de kosten van de Commissie en van de eigen kosten die in hogere voorziening zijn gemaakt, en dat de Commissie wordt verwezen in één derde van de eigen kosten en van de kosten van rekwirantes die betrekking hebben op de hogere voorziening. Voorts zal elke partij, aangezien een deel van de door rekwirantes voor het Gerecht aangevoerde middelen definitief ongegrond is verklaard, de eigen kosten van de procedure in eerste aanleg dragen.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart:

- 1) **Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 16 september 2013, Galp Energía España e.a./Commissie (T-462/07, EU:T:2013:459), wordt vernietigd voor zover in punt 3 van het dictum van dat arrest de nieuwe hoogte van de aan GALP Energía España, S.A., Petróleos de Portugal, S.A. en GALP Energía SGPS, S.A. op te leggen geldboeten wordt bepaald met inachtneming van de door het Gerecht op grond van zijn volledige rechtsmacht in de motivering van dat arrest ten onrechte gedane vaststelling dat GALP Energía España, S.A., Petróleos de Portugal, S.A. en GALP Energía SGPS, S.A. op de hoogte waren van de deelname van de andere kartelleden aan het compensatiestelsel, tevens konden voorzien dat die kartelleden zouden deelnemen aan het toezichtstelsel, en dus daarvoor aansprakelijk konden worden gesteld.**
- 2) **De hogere voorziening wordt afgewezen voor het overige.**
- 3) **Het bedrag van de geldboete die aan GALP Energía España, S.A. en Petróleos de Portugal, S.A. hoofdelijk is opgelegd in artikel 2 van beschikking C(2007) 4441 definitief van de Commissie van 3 oktober 2007 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 EG [zaak COMP/38.710 – Bitumen (Spanje)], wordt vastgesteld op 7,7 miljoen EUR, waarbij GALP Energía SGPS, S.A. hoofdelijk aansprakelijk is voor een bedrag van 5,72 miljoen EUR.**
- 4) **GALP Energía España, S.A., Petróleos de Portugal, S.A. en GALP Energía SGPS, S.A. dragen twee derde van de kosten van de Europese Commissie en twee derde van de eigen kosten die in hogere voorziening zijn gemaakt, alsmede de eigen kosten van de procedure in eerste aanleg.**
- 5) **De Europese Commissie draagt één derde van de eigen kosten en één derde van de kosten van GALP Energía España, S.A., Petróleos de Portugal, S.A. en GALP Energía SGPS, S.A. die betrekking hebben op de hogere voorziening, alsmede de eigen kosten van de procedure in eerste aanleg.**

ondertekeningen