



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

11 juli 2014\*

„Mededinging — Mededingingsregelingen — Markt van paraffinewas — Markt van ‚slack wax‘ — Beschikking waarbij inbreuk op artikel 81 EG wordt vastgesteld — Vaststelling van prijzen en verdeling van markten — Richtsnoeren voor berekening van geldboeten van 2006 — Duur van inbreuk — Gelijke behandeling — Evenredigheid — Volledige rechtsmacht”

In zaak T-540/08,

**Esso Société anonyme française**, gevestigd te Courbevoie (Frankrijk),

**Esso Deutschland GmbH**, gevestigd te Hamburg (Duitsland),

**ExxonMobil Petroleum and Chemical BVBA**, gevestigd te Antwerpen (België),

**Exxon Mobil Corp.**, gevestigd te West Trenton, New Jersey (Verenigde Staten),

vertegenwoordigd door R. Subiotto, QC, R. Snelders, L.-P. Rudolf en M. Piergiovanni, advocaten,

verzoeksters,

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre als gemachtigde, bijgestaan door M. Gray, barrister,

verweerster,

betreffende een verzoek om gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking C(2008) 5476 def. van de Commissie van 1 oktober 2008 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/39.181 – Kaarsenwas), alsook een verzoek om verlaging van de aan verzoeksters opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT (Derde kamer),

samengesteld als volgt: O. Czúcz (rapporteur), president, I. Labucka en D. Gratsias, rechters,

griffier: N. Rosner, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 maart 2011,

\* Procestaal: Engels.

het navolgende

## Arrest

### Voorgeschiedenis van het geding en bestreden beschikking

#### 1. Administratieve procedure en vaststelling van de bestreden beschikking

- 1 Bij beschikking C(2008) 5476 def. van 1 oktober 2008 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/39.181 – Kaarsenwas) (hierna: „bestreden beschikking”) heeft de Commissie van de Europese gemeenschappen vastgesteld dat verzoeksters, Esso Deutschland GmbH, Esso Société anonyme française (hierna: „Esso France”), ExxonMobil Petroleum and Chemical BVBA (hierna: „EMPC”) en Exxon Mobil Corp. (hierna: „EMC”) (hierna tezamen „ExxonMobil” of „groep ExxonMobil”), samen met andere ondernemingen inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) door deel te nemen aan een mededingingsregeling op de markt van paraffinewas in de EER en op de markt van „slack wax” in Duitsland.
- 2 De adressaten van de bestreden beschikking zijn, afgezien van verzoeksters, de volgende vennootschappen: ENI SpA, H&R ChemPharm GmbH, la H&R Wax Company Vertrieb GmbH en Hansen & Rosenthal KG, Tudapetrol Mineralölerzeugnisse Nils Hansen KG, MOL Nyrt., Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA, Repsol Petróleo SA en Repsol YPF SA (hierna tezamen: „Repsol”), Sasol Wax GmbH, Sasol Wax. International AG, Sasol Holding in Germany GmbH en Sasol Ltd (hierna tezamen: „Sasol”), Shell Deutschland Oil GmbH, Shell Deutschland Schmierstoff GmbH, Deutsche Shell GmbH, Shell International Petroleum Company Ltd, The Shell Petroleum Company Ltd, Shell Petroleum NV en The Shell Transport and Trading Company Ltd (hierna tezamen: „Shell”), RWE Dea AG en RWE AG (hierna tezamen: „RWE”), en Total SA en Total France SA (hierna tezamen: „Total”) (punt 1 van de bestreden beschikking).
- 3 Paraffinewas wordt gefabriceerd door raffinage van ruwe olie. Het wordt gebruikt voor de vervaardiging van producten als kaarsen, chemicaliën, banden en auto-onderdelen maar ook in sectoren als rubber, verpakkingen, zelfklevend materiaal en kauwgom (punt 4 van de bestreden beschikking).
- 4 „Slack wax” is de grondstof die nodig is voor de productie van paraffinewas. Het wordt in raffinaderijen geproduceerd als bijproduct bij de vervaardiging van basisoliën uit ruwe olie. Het wordt ook aan eindafnemers verkocht, bijvoorbeeld aan producenten van spaanplaat (punt 5 van de bestreden beschikking).
- 5 De Commissie is met haar onderzoek gestart nadat Shell Deutschland Schmierstoff haar bij brief van 17 maart 2005 had geïnformeerd over het bestaan van een mededingingsregeling en haar om immuniteit had verzocht overeenkomstig haar mededeling van 2002 betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3) (punt 72 van de bestreden beschikking).
- 6 Op 28 en 29 april 2005 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 20, lid 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1), inspecties verricht in de bedrijfsruimten van „H&R/Tudapetrol”, ENI, MOL en die van de vennootschappen van de groepen Sasol, ExxonMobil, Repsol en Total (punt 75 van de bestreden beschikking).

- 7 Op 29 mei 2007 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar gezonden aan de in punt 1 hierboven genoemde vennootschappen, waaronder verzoeksters (punt 85 van de bestreden beschikking). Bij brief van 21 augustus 2007 hebben verzoeksters op de mededeling van punten van bezwaar geantwoord.
- 8 Op 10 en 11 december 2007 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden, die verzoeksters hebben bijgewoond (punt 91 van de bestreden beschikking).
- 9 In de bestreden beschikking heeft de Commissie, gelet op de bewijzen die zij bezat, geoordeeld dat de adressaten, die binnen de EER de meerderheid vormden van de producenten van paraffinewas en „slack wax”, deel hadden genomen aan één enkele complexe en voortdurende inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-overeenkomst, die het grondgebied van de EER bestreek. Deze inbreuk bestond in overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij de prijzen zijn vastgesteld en commercieel gevoelige informatie is uitgewisseld met betrekking tot paraffinewas. Wat RWE (later Shell), ExxonMobil, MOL, Repsol, Sasol en Total betreft, had de inbreuk inzake paraffinewas tevens betrekking op de verdeling van klanten of markten. Voorts had de door RWE, ExxonMobil, Sasol en Total gepleegde inbreuk ook betrekking op aan eindafnemers op de Duitse markt verkochte „slack wax” (punten 2, 95, 328 en artikel 1 van de bestreden beschikking).
- 10 De inbreukmakende gedragingen hebben plaatsgevonden tijdens mededingingsversturende bijeenkomsten die door de deelnemers „technische bijeenkomsten” of soms „Blauer Salon”-bijeenkomsten werden genoemd, en tijdens „slack wax-bijeenkomsten”, die specifiek aan kwesties betreffende „slack wax” waren gewijd.
- 11 Het bedrag van de in casu opgelegde geldboeten is berekend op basis van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2) (hierna: „richtsnoeren van 2006”), die van kracht waren ten tijde van de betekening van de mededeling van punten van bezwaar aan de in punt 1 hierboven genoemde vennootschappen.
- 12 De bestreden beschikking bevat onder meer de volgende bepalingen:

*„Artikel 1*

De volgende ondernemingen hebben artikel 81, lid 1, [EG] en vanaf 1 januari 1994 artikel 53 van de EER-overeenkomst geschonden door tijdens de aangegeven perioden deel te nemen aan één enkele voortdurende overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging in de sector paraffinewas op de gemeenschappelijk markt en vanaf 1 januari 1994 in de EER:

[...]

Esso Deutschland GmbH: van 22 februari 2001 tot 20 november 2003;

Esso Société anonyme française: van 3 september 1992 tot 20 november 2003;

ExxonMobil Petroleum and Chemical BVBA: van 30 november 1999 tot 20 november 2003;

Exxon Mobil [Corp.]: van 30 november 1999 tot 20 november 2003;

[...]

Wat de volgende ondernemingen betreft heeft de inbreuk voor de aangegeven perioden ook betrekking op aan eindafnemers op de Duitse markt verkochte „slack wax”:

[...]

Esso Deutschland GmbH: van 22 februari 2001 tot 18 december 2002;

Esso Société anonyme française: van 8 maart 1999 tot 18 december 2002;

ExxonMobil Petroleum and Chemical BVBA: van 20 november 1999 tot 18 december 2002;

Exxon Mobil [Corp.]: van 20 november 1999 tot 18 december 2002;

[...]

## *Artikel 2*

Voor de in artikel 1 bedoelde inbreuk worden de volgende geldboeten opgelegd:

ENI SpA: 29 120 000 EUR;

Esso Société anonyme française: 83 588 400 EUR,

waarvan hoofdelijk en gezamenlijk met

ExxonMobil Petroleum and Chemical BVBA en Exxon Mobil [Corp.] voor 34 670 400 EUR waarvan hoofdelijk en gezamenlijk met Esso Deutschland GmbH voor 27 081 600 EUR;

Tudapetrol Mineralölerzeugnisse Nils Hansen KG: 12 000 000 EUR;

Hansen & Rosenthal KG hoofdelijk en gezamenlijk met H&R Wax Company Vertrieb GmbH: 24 000 000 EUR,

waarvan hoofdelijk en gezamenlijk met

H&R ChemPharm GmbH voor 22 000 000 EUR;

MOL Nyrt.: 23 700 000 EUR;

Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA hoofdelijk en gezamenlijk met Repsol Petróleo SA en Repsol YPF SA: 19 800 000 EUR;

Sasol Wax GmbH: 318 200 000 EUR,

waarvan hoofdelijk en gezamenlijk met

Sasol Wax International AG, Sasol Holding in Germany GmbH en Sasol Limited voor 250 700 000 EUR;

Shell Deutschland Oil GmbH, Shell Deutschland Schmierstoff GmbH, Deutsche Shell GmbH, Shell International Petroleum Company Limited, The Shell Petroleum Company Limited, Shell Petroleum NV en The Shell Transport and Trading Company Limited: 0 EUR;

RWE-Dea AG hoofdelijk en gezamenlijk met RWE AG: 37 440 000 EUR;

Total France SA hoofdelijk en gezamenlijk met Total SA: 128 163 000 EUR.”

## *2. Fusie Exxon-Mobil en toekenning van de aansprakelijkheid voor de inbreuk in de bestreden beschikking*

- 13 Op 30 november 1999 is Mobil Corp. door Exxon Corp. verworven, waarna zij is omgedoopt tot EMC (hierna: „fusie Exxon-Mobil” ). Op 6 mei 2003 is Mobil Oil Française (hierna: „Mobil France”) opgegaan in Esso France.
- 14 De Commissie beschrijft de toekenning van de aansprakelijkheid voor de mededingingsvervalsende gedragingen aan de verschillende vennootschappen binnen de groep ExxonMobil met name in de punten 348 tot en met 352 van de bestreden beschikking:

### *„6.2.2 De groep ExxonMobil*

(348) In hoofdstuk 4 is komen vast te staan dat ExxonMobil in de periode waarin zij heeft deelgenomen, aan de afstemming heeft deelgenomen via werknemers van Mobil [France] (en haar [rechtsopvolger]) en Esso Deutschland.

(349) Mobil [France] heeft vanaf het begin van de inbreuk [3 september 1992] tot aan de datum waarop zij is opgehouden te bestaan, namelijk 6 mei 2003, aan de mededingingsregeling deelgenomen via meerdere van haar werknemers. Esso Deutschland heeft vanaf tenminste 22 februari 2001 deelgenomen via meerdere van haar eigen werknemers. De Commissie is om te beginnen voornemens om deze vennootschappen aansprakelijk te houden voor hun directe deelname aan de mededingingsregeling.

[...]

(351) Mobil [France] is opgegaan in [Esso France op 6 mei 2003 ...]

(352) Bijgevolg moet [Esso France] worden geacht aansprakelijk te zijn voor de [mededingingsvervalsende] gedragingen van [Mobil France die dateren van vóór 6 mei 2003].”

- 15 EMPC is vanaf de fusie Exxon-Mobil, dat wil zeggen 30 november 1999, aansprakelijk gehouden op basis van het feit dat zij de moedermaatschappij van Esso Deutschland en Esso France was. EMC is vanaf diezelfde datum aansprakelijk gehouden op basis van het feit dat zij de moedermaatschappij van EMPC was (punten 535 en 354 van de bestreden beschikking).

## *3. Berekening van het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete*

- 16 In de onderhavige zaak heeft de Commissie bij de berekening van het basisbedrag van de geldboete een deel van de waarde van de verkopen door de groep ExxonMobil in de EER in aanmerking genomen en het aldus verkregen bedrag vermenigvuldigd met een coëfficiënt die de duur van deelname aan de inbreuk door elk van de verzoeksters moest weergeven.
- 17 In de eerste plaats heeft de Commissie de waarde van de jaarlijkse verkopen van paraffinewas en „slack wax” bepaald. Voor paraffinewas heeft de Commissie de inkomsten voor de jaren 2000 tot en met 2002 van de groep ExxonMobil als basis voor de berekening van een jaarlijks gemiddelde genomen. Voor „slack wax” heeft de Commissie de inkomsten van 2000 en 2001 van de groep ExxonMobil als basis voor de berekening van een jaarlijks gemiddelde genomen. Daaruit zijn de bedragen van 19 790 382 voor paraffinewas en 1 259 217 EUR voor „slack wax” geresulteerd. De vermenigvuldigingscoëfficiënten die op deze bedragen zijn toegepast wegens de ernst zijn voor paraffinewas 18 % en voor „slack wax” 15 %.

- 18 De Commissie heeft vervolgens de duur van verzoeksters' deelname aan de inbreuk op het gebied van paraffinewas en „slack wax” bepaald. Bij paraffinewas was de Commissie van oordeel dat Esso France had deelgenomen gedurende een periode die overeenstemde met een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 11,5. Voor Esso Deutschland was deze coëfficiënt 3. Voor EMPC en voor EMC werd deze vastgesteld op 4.
- 19 In de tweede plaats heeft de Commissie op grond van punt 25 van de richtsnoeren van 2006 bij deze bedragen een aanvullend bedrag, het „leergeld”, opgeteld dat overeenstemde met 18 en 15 % van de waarde van de verkopen van respectievelijk paraffinewas en „slack wax”.
- 20 In de derde plaats is niet gebleken van enige verzachtende of verzwarende omstandigheid die een invloed kon hebben op het bedrag van de geldboete. De bedragen van de geldboete zijn dus niet op die grond aangepast.
- 21 In de vierde plaats was de Commissie van oordeel dat een vermenigvuldigingscoëfficiënt voor afschrikkende werking moest worden toegepast, gezien de grote omvang van de groep ExxonMobil. Bijgevolg is een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 2 toegepast.
- 22 In de vijfde plaats heeft de Commissie een korting van 7 % op het bedrag van de geldboete toegepast wegens de door verzoeksters verstrekte informatie en de medewerking waarvan zij daarna blijk hebben gegeven in het kader van de mededeling betreffende immunititeit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken. De bedragen van de geldboeten zijn uiteindelijk als volgt vastgesteld: voor Esso France een geldboete van 83 588 400 EUR, waarvan 27 081 600 EUR hoofdelijk met Esso Deutschland en 34 670 400 EUR hoofdelijk met EMPC en EMC.

### **Procedure en conclusies van partijen**

- 23 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 12 december 2008, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.
- 24 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten de mondelinge behandeling te openen. Bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang in de zin van artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht de partijen verzocht schriftelijke vragen te beantwoorden en bepaalde stukken over te leggen. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.
- 25 Bij brief van 10 februari 2011 heeft de Commissie het Gerecht verzocht om bepaalde passages uit verzoeksters' antwoord op de schriftelijke vragen uit het dossier te verwijderen. Verzoeksters hebben zich tegen dit verzoek verzet. Bij beschikking van 3 mei 2011 heeft het Gerecht (Derde kamer) dit verzoek met de zaak ten gronde gevoegd.
- 26 Partijen hebben ter terechtzitting van 21 maart 2011 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.
- 27 Gezien de feitelijke verbanden met de zaken T-541/08, Sasol e.a./Commissie, T-543/08, RWE en RWE Dea/Commissie, T-544/08, Hansen & Rosenthal en H&R Wax Company Vertrieb/Commissie, T-548/08, Total/Commissie, T-550/08, Tudapetrol/Commissie, T-551/08, H&R ChemPharm/Commissie, T-558/08, ENI/Commissie, T-562/08, Repsol YPF Lubricantes y especialidades e.a./Commissie, en T-566/08, Total Raffinage Marketing/Commissie, en de nauw verwante rechtsvragen die zij doen rijzen, heeft het Gerecht beslist om het arrest in deze zaak pas uit te spreken na de terechtzitting in die verwante zaken, waarvan de laatste is gehouden op 3 juli 2013.

- 28 Verzoeksters concluderen tot:
- gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking;
  - verlaging van het bedrag van de hun opgelegde geldboete;
  - verwijzing van de Commissie in de kosten.

- 29 De Commissie concludeert tot:
- verwerping van het beroep;
  - verwijzing van verzoeksters in de kosten.

### **In rechte**

- 30 Ter onderbouwing van hun beroep voeren verzoeksters twee middelen aan. Het eerste middel betreft een schending van het recht bij de berekening van het basisbedrag van de aan Esso France opgelegde geldboete, in die zin dat dit niet weergeeft dat Exxon niet aan de inbreuk heeft deelgenomen vóór de fusie. Het tweede middel betreft de beweerdelijk onjuiste vaststelling van de einddatum van verzoeksters' deelname aan het deel van de inbreuk betreffende paraffinewas.
- 31 Het Gerecht acht het dienstig om eerst het tweede middel te onderzoeken.

*1. Tweede middel: vermeende schending van het recht bij de vaststelling van de einddatum van verzoeksters' deelname aan de inbreuk*

#### *Opmerkingen vooraf*

- 32 Verzoeksters menen dat de Commissie onjuist heeft vastgesteld dat hun deelname aan de eerste twee delen van de inbreuk, betreffende paraffinewas, op 20 november 2003 is geëindigd. Zij benadrukken dat zij niet hebben deelgenomen aan de technische bijeenkomsten die na die van 27 en 28 februari 2003 zijn gehouden.
- 33 Dit aspect heeft de Commissie als volgt beoordeeld in de bestreden beschikking:

„(600) ExxonMobil verklaart dat de laatste bijeenkomst waaraan een van haar vertegenwoordigers heeft deelgenomen de technische bijeenkomst van 27 en 28 februari te München is. In antwoord op de uitnodiging voor de bijeenkomst [...] van 15 januari 2004 door [M.], van Sasol, heeft [Hu.] van ExxonMobil, onder meer het volgende geantwoord: ‚De agendapunten lijken van belang voor onze onderneming. Het schijnt ons echter toe dat deze groep van concurrenten zich verenigt zonder de steun van een brancheorganisatie en dat zij dus geen structuur of een statuut heeft. Deze situatie stoort ons en wij zouden willen voorstellen om deze bijeenkomsten onder de paraplu van de [European Wax Federation] te brengen, hetzij binnen het technisch comité hetzij binnen een afzonderlijk subcomité. ExxonMobil zal niet aan deze bijeenkomsten deelnemen wegens gebrek aan steun door een van de statuten voorziene brancheorganisatie.‘ Deze e-mail van 20 november 2003 is verzonden aan [M.], van Sasol, met kopie aan de meerderen van [Hu.] binnen ExxonMobil. De Commissie heeft geen enkel bewijs dat ExxonMobil aan de inbreuk is blijven deelnemen na het versturen van deze e-mail. De Commissie meent dan ook dat ExxonMobil zich door deze e-mail aan Sasol (de organisator van de meeste technische bijeenkomsten) publiekelijk van het kartel heeft gedistantieerd.

(601) De stelling dat ExxonMobil na de technische bijeenkomst van 27 en 28 februari 2003 heeft opgehouden aan de inbreuk deel te nemen, kan evenwel niet worden aanvaard. Het volstaat niet dat wordt afgezien van deelname aan bijeenkomsten om deelname aan een inbreuk te beëindigen. De publiekelijke distantiëring die door de rechtspraak wordt vereist, heeft pas plaatsgevonden met de e-mail van [Hu.] op 20 november 2003. Het feit dat het afzien van deelname aan de bijeenkomsten door de andere deelnemers, en met name door Sasol, niet als een dergelijke publieke distantiëring is opgevat, wordt aangetoond door het feit dat ExxonMobil uitnodigingen voor de technische bijeenkomsten is blijven ontvangen, wat uiteindelijk aanleiding was voor het verzenden van de e-mail door [Hu.] op 20 november 2003.”

- 34 Verzoeksters komen op tegen deze beoordeling. Zij stellen dat zij niet hebben deelgenomen en geen informatie hebben ontvangen over de resultaten van de technische bijeenkomsten die zijn gehouden na de bijeenkomst van 27 en 28 februari 2003, op welke bijeenkomst T., hun vertegenwoordiger tijdens de technische bijeenkomsten, de andere deelnemers officieel ervan in kennis heeft gesteld dat hij op korte termijn zou vertrekken bij ExxonMobil, zonder zijn opvolger te noemen. Ook is er geen bewijs dat verzoeksters na de detachering en later pensionering van T. wetenschap hadden van zijn eerdere deelname aan de inbreuk. Het voorliggende bewijs toont juist aan dat T. opzettelijk de mededingingsversturende inhoud van de technische bijeenkomsten voor zijn directie en zijn collega's geheim heeft gehouden.
- 35 Zij betogen dan ook dat de Commissie van 28 februari 2003, de laatste bijeenkomst waaraan T. had deelgenomen, had moeten uitgaan als einddatum van de deelname van ExxonMobil aan de inbreuk, of in ieder geval de datum van zijn detachering bij Sasol, zijnde 31 maart 2003, of de datum van zijn pensionering, zijnde 30 juni 2003.

*Noodzaak van een distantiëring door ExxonMobil van de kartelactiviteiten om het einde van haar deelname aan de inbreuk aan te tonen*

- 36 Verzoeksters voeren aan dat de Commissie in de onderhavige zaak ten onrechte heeft geoordeeld dat een distantiëring van de kartelactiviteiten door de rechtspraak is vereist om aan te tonen dat ExxonMobil had opgehouden aan de mededingingsregeling deel te nemen.
- 37 Dit betoog wordt evenwel weersproken door de rechtspraak.
- 38 Het Gerecht heeft namelijk geoordeeld dat slechts kan worden geconcludeerd dat een onderneming definitief uit het kartel is gestapt wanneer zij zich publiekelijk van de inhoud van de mededingingsregeling heeft gedistantieerd (arresten Gerecht van 27 september 2006, Archer Daniels Midland/Commissie, T-329/01, Jurispr. blz. II-3255, punt 246, en 28 april 2010, Amann & Söhne en Cousin Filterie/Commissie, T-446/05, Jurispr. blz. II-1255, punt 241).
- 39 Bijgevolg moet dit betoog worden verworpen.

*Perceptie door de overige kartelleden van de publiekelijke distantiëring door ExxonMobil*

- 40 Benadrukt moet worden dat de wijze waarop de andere deelnemers aan een kartel de bedoeling van de betrokken onderneming begrijpen, volgens de rechtspraak wel degelijk beslissend is voor de beoordeling of laatstgenoemde onderneming zich van de onrechtmatige overeenkomst wilde distantiëren (arrest Hof van 19 maart 2009, Archer Daniels Midland/Commissie, C-510/06 P, Jurispr. blz. I-1843, punt 120).



- 41 Verzoeksters voeren in dit verband aan dat T. tijdens de bijeenkomst van 27 en 28 februari zijn vertrek heeft aangekondigd, zonder een opvolger met het oog op deelname aan de volgende bijeenkomsten voor te stellen. Zij verwijzen ook naar de verklaring van Shell dat S. van Sasol na het vertrek van T. geen brieven over prijsverhogingen meer heeft gezonden aan ExxonMobil.
- 42 Om te beginnen moet er ten aanzien van de bewijsmiddelen die kunnen worden gebruikt aan worden herinnerd dat in het Unierecht het beginsel van de vrije bewijslevering primeert (arrest Gerecht van 8 juli 2004, Dalmine/Commissie, T-50/00, Jurispr. blz. II-2395, punt 72).
- 43 Wat de bewijskracht van de verschillende bewijsstukken aangaat, is het enige voor de beoordeling van de aangevoerde bewijzen relevante criterium de geloofwaardigheid ervan (arrest Dalmine/Commissie, punt 42 supra, punt 72).
- 44 Volgens de algemene bewijsregels hangt de geloofwaardigheid en bijgevolg de bewijskracht van een document af van de oorsprong ervan, van de omstandigheden waarin het is opgesteld, van degene tot wie het gericht is en van de inhoud ervan (arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95-T-39/95, T-42/95-T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punten 1053 en 1838).
- 45 Aangezien daarnaast het verbod om deel te nemen aan de mededingingsbeperkende feitelijke gedragingen of overeenkomsten en de sancties die de overtreders kunnen worden opgelegd, bekend zijn, is het gebruikelijk dat de activiteiten in verband met die gedragingen en overeenkomsten clandestien worden verricht, dat de bijeenkomsten in het geheim worden gehouden en dat de desbetreffende documentatie tot een minimum wordt beperkt. Van de Commissie kan dus niet worden verlangd dat zij stukken overlegt waaruit met zoveel woorden van onrechtmatig overleg tussen de betrokken marktdeelnemers blijkt. Zelfs wanneer de Commissie dergelijke stukken ontdekt, zijn die doorgaans slechts fragmentarisch en schaars, zodat vaak bepaalde details via deductie moeten worden gereconstrueerd (arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punten 55 tot en met 57; zie ook arrest Gerecht van 27 september 2006, Dresdner Bank e.a./Commissie, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP en T-61/02 OP, Jurispr. blz. II-3567, punten 64 en 65).
- 46 Deze rechtspraak is naar analogie ook van toepassing op de perceptie door de overige kartelleden van de beweerde publiekelijke distantiëring of verdere deelname van een onderneming aan bedoeld kartel gedurende een periode waarin laatstgenoemde niet aanwezig is op de mededingingsversturende bijeenkomsten. De overige kartelleden worden immers niet geacht uiting te geven aan hun perceptie van de verdere deelname van een kartellid wiens vertegenwoordiger niet deelneemt aan bepaalde mededingingsversturende bijeenkomsten of daarvan ander bewijs over te leggen dat dateert van de inbreukperiode, juist omdat zij proberen om uitdrukkelijke verwijzingen naar de mededingingsversturende afspraken te vermijden om zo het voor hen belastend bewijs tot een minimum te beperken. Bijgevolg moet de perceptie door de overige deelnemers in voorkomend geval worden afgeleid uit een bundel van aanwijzingen en indirecte bewijzen waarover de Commissie en het Gerecht kunnen beschikken.
- 47 In de onderhavige zaak is het Gerecht op basis van de elementen in het dossier van oordeel dat ExxonMobil zich in de perceptie van de overige deelnemers niet vóór 20 november 2003 publiekelijk van het kartel heeft gedistancieerd.
- 48 In de eerste plaats is Sasol, zoals de Commissie terecht opmerkt in de bestreden beschikking, uitnodigingen voor de technische bijeenkomsten blijven versturen tot 20 november 2003, de datum van de brief van Hu. waarin is aangegeven dat ExxonMobil „niet aan deze bijeenkomst zal deelnemen wegens gebrek aan steun door een van statuten voorziene brancheorganisatie”. De Commissie is van deze datum uitgegaan als einddatum van de deelname van ExxonMobil aan de mededingingsregeling.

Indien Sasol zou hebben gemeend dat ExxonMobil niet langer deel uitmaakte van het kartel na het vertrek van T., vanwege het feit dat hij geen opvolger had genoemd, zou zij geen uitnodigingen aan ExxonMobil meer hebben verstuurd na 31 maart 2003.

- 49 Bovendien blijkt uit het antwoord van Sasol van 18 december 2006 op een verzoek om inlichtingen van de Commissie dat de opvolger van T., Hu., nooit aan de technische bijeenkomsten heeft deelgenomen maar wel bilaterale contacten met in ieder geval Sasol heeft gehad.
- 50 In de tweede plaats kunnen verzoeksters zich niet geldig baseren op de verklaring van Shell van 16 juni 2006 dat S. van Shell na het vertrek van T. geen brieven over prijsstelling meer aan ExxonMobil heeft verzonden. Zoals de Commissie terecht opmerkt, kan deze omstandigheid ook zo worden uitgelegd dat S. geen vertrouwenspersoon bij ExxonMobil meer had na het vertrek van T. De verklaring waarop verzoeksters zich beroepen kan dus geen bewijs vormen van een wijziging in de perceptie door Shell van de verdere deelname van ExxonMobil aan de mededingingsregeling. Genoemde verklaring doet hoe dan ook niet af aan de conclusie dat Sasol, de organisator van de technische bijeenkomsten, ExxonMobil is blijven percipiëren als kartellid, zoals blijkt uit hetgeen hierboven in de punten 48 en 49 is uiteengezet.
- 51 Bovendien moet eraan worden herinnerd dat de één geheel vormende complexe en voortdurende inbreuk in kwestie bestond in overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij de prijzen zijn vastgesteld en commercieel gevoelige informatie is uitgewisseld en waarbij klanten of markten zijn verdeeld. Het feit dat ExxonMobil geen brieven over de prijsstelling van Shell meer heeft ontvangen betreft slechts één aspect van de inbreuk, namelijk het deel over het controlemechanisme voor prijsverhogingen waarover de deelnemers bij meerdere gelegenheden overeenstemming hebben bereikt tijdens de technische bijeenkomsten. Het feit dat Shell niet langer regelmatig aan ExxonMobil haar nieuwe prijzen heeft meegedeeld, toont niet aan dat ExxonMobil zich in de perceptie van de karteldeelnemers niet langer gehouden achtte aan de eerdere verbintenissen die zij in het kader van de één geheel vormende complexe en voortdurende inbreuk was aangegaan.
- 52 In de derde plaats volgt uit de verklaring op erewoord van Hu. dat hij heeft geantwoord op de uitnodiging voor een technische bijeenkomst van M. van Sasol van 26 juni 2003. Daarin geeft hij aan dat hij niet kon deelnemen aan de volgende bijeenkomst wegens een „agendaconflict”. In diezelfde zin heeft hij op de uitnodiging voor de bijeenkomst van 24 september 2003, die hij van M. heeft ontvangen op 17 juli 2003, geantwoord dat hij eind september op reis zou zijn en dat „de technische bijeenkomst niet wegens [hem] hoefde te worden verzet”.
- 53 Deze reacties van Hu. ontkrachten ook de stelling dat ExxonMobil werd gepercipieerd als zou zij zich van de mededingingsregeling hebben gedistantieerd na het vertrek van T. op 31 maart 2003. In de eerste plaats zouden de overige deelnemers, indien zij ExxonMobil zouden hebben gepercipieerd als niet langer lid zijnde van het kartel, niet langer e-mails aan haar vertegenwoordiger hebben verstuurd met het oog op de vaststelling van de datum van de volgende technische bijeenkomst. In de tweede plaats is het niet redelijk ervan uit te gaan dat Hu., indien bij de overige deelnemers aan het kartel het besef zou hebben geleefd dat ExxonMobil zich daarvan had gedistantieerd, een „agendaconflict” zou hebben aangevoerd in een e-mailuitwisseling met het oog op het vinden van een voor alle deelnemers geschikte datum, omdat hij met een dergelijke houding bij de overige deelnemers de indruk zou hebben gewekt dat hij openstond voor verdere deelname.
- 54 Bijgevolg moet de analyse van de Commissie wordt bevestigd dat ExxonMobil, bij gebreke van een publiekelijke distantieering, tot 20 november 2003 door de overige deelnemers als lid van het kartel werd gepercipieerd.

*Geen wetenschap van de werknemers van ExxonMobil van deelname aan de inbreuk na het vertrek van T.*

- 55 Verzoeksters betogen dat van ExxonMobil geen publiekelijke distantiëring kon worden verlangd, aangezien er geen enkel bewijs is dat ExxonMobil na het vertrek van T. wetenschap had van zijn eerdere deelname aan de inbreuk, en dat het voorliggende bewijs juist aantoonde dat T. opzettelijk de mededingingsversturende inhoud van de technische bijeenkomsten voor zijn directie en zijn collega's geheim heeft gehouden.

#### Procedurele vragen

- 56 Er dient aan te worden herinnerd dat de Commissie als bijlage bij haar dupliek schriftelijk bewijs heeft overgelegd dat verzoeksters' stellingen moet ontkrachten dat T. de enige werknemer van ExxonMobil was die op de hoogte was van de deelname van ExxonMobil aan de inbreuk.
- 57 In hun antwoord van 21 december 2010 op de schriftelijke vragen van het Gerecht hebben verzoeksters gedetailleerde opmerkingen gemaakt over het bewijs dat als bijlage bij de dupliek is overgelegd, ook al hadden die vragen geen betrekking op dat onderwerp.
- 58 In eerste instantie heeft de Commissie het Gerecht bij brief van 10 februari 2011 verzocht om bepaalde passages uit het antwoord van verzoeksters op de schriftelijke vragen van het Gerecht uit het dossier te verwijderen, waarop verzoeksters zich in hun brief van 11 maart 2011 tegen de gedeeltelijke verwijdering van het betrokken document uit het dossier hebben verzet.
- 59 Zoals de Commissie heeft opgemerkt, moet erop worden gewezen dat verzoeksters in hun antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht niet alleen de door het Gerecht gestelde vragen hebben beantwoord en de context van die antwoorden hebben toegelicht, maar ook hebben geantwoord op de argumenten van de Commissie in haar dupliek en op de als bijlage daarbij overgelegde bewijzen.
- 60 Het is juist dat in het Reglement voor de procesvoering niet is voorzien in een schriftelijk antwoord op de dupliek. Aangezien het Gerecht echter geen gelegenheid heeft gehad om vóór de terechtzitting voor elk punt van dat antwoord te bepalen of het ontvankelijk was, heeft bij verzoeksters de indruk kunnen ontstaan dat hun antwoord integraal aan het dossier zou worden toegevoegd en dat zij bepaalde passages niet ter terechtzitting hoefden te herhalen, ook al hadden zij de mogelijkheid daartoe.
- 61 Voorts is het Gerecht van oordeel dat verzoeksters' opmerkingen over de als bijlage bij de dupliek opgenomen bewijzen van nut zijn voor de oplossing van het geschil. Daar waar het Gerecht bijgevolg in de vorm van een maatregel tot organisatie van de procesgang verzoeksters had kunnen uitnodigen om een standpunt ten aanzien van deze bewijzen in te nemen, kan het, om redenen van proceseconomie, beslissen om de betrokken opmerkingen in het dossier te behouden.
- 62 Gelet op het criterium van een eerlijk proces en de proceseconomie wijst het Gerecht het verzoek van de Commissie om het document te verwijderen af en beslist het om verzoeksters' antwoorden op de vragen van het Gerecht integraal in het dossier op te nemen.
- 63 In de tweede plaats hebben verzoeksters in bedoeld antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht betoogd dat de Commissie een motivering had moeten aandragen voor de te late overlegging van de als bijlage bij de dupliek opgenomen bewijzen. Bij gebreke van een dergelijke motivering zijn bedoelde bewijzen niet-ontvankelijk.
- 64 Blijkens artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering kunnen partijen nog in repliek en in dupliek aanbieden hun stellingen nader te bewijzen, op voorwaarde dat de vertraging waarmee zodanig bewijsaanbod geschiedt, wordt gemotiveerd.

- 65 In de onderhavige zaak moet worden benadrukt dat verzoeksters in hun repliek uitvoerig hun stelling hebben uitgewerkt en onderbouwd dat ExxonMobil geen wetenschap van het kartel had na het vertrek van T. en dat geen van haar werknemers wetenschap van het kartel had na die datum. Aangezien de Commissie naar deze argumenten in de repliek heeft verwezen bij de overlegging van de als bijlage bij de dupliek opgenomen bewijzen, is het dus duidelijk te begrijpen waarom de Commissie deze bewijzen pas voor het eerst in dupliek heeft overgelegd. Voorts moet worden benadrukt dat de Commissie ter terechtzitting nog uitvoeriger is ingegaan op de als bijlage bij de dupliek opgenomen bewijzen, die zijn overgelegd in antwoord op verzoeksters' argumenten in de repliek en in bijlage C1 daarbij.
- 66 Bijgevolg is het Gerecht van oordeel dat de Commissie naar behoren de te late overlegging van de bewijzen heeft gemotiveerd, zodat zij ontvankelijk zijn.

#### Ten gronde

- 67 Verzoeksters verwijzen naar de verklaring op erewoord van Hu., werknemer van ExxonMobil aan wie T. destijds rapporteerde. Deze zou hebben verklaard dat T. hem had geïnformeerd over het bestaan van de technische bijeenkomsten die eind maart 2003 door Sasol waren georganiseerd, toen hij zijn vertrek aan het voorbereiden was. T. zou niet hebben vermeld dat ook vraagstukken betreffende de markt werden besproken. Hu. zou hebben verklaard dat hij geen vervanger voor T. heeft benoemd omdat hij aanvankelijk zelf voornemens was om een van die bijeenkomsten bij te wonen, maar niet goed begreep waarover de technische besprekingen tijdens die vergaderingen gingen en wilde nagaan of „het de moeite was” dat ExxonMobil daaraan zou blijven deelnemen. Hu. zou hebben benadrukt dat er destijds geen enkele reden was om te vermoeden dat deze bijeenkomsten een mededingingsversturende inhoud hadden of dat T. geregeld had deelgenomen aan mededingingsversturende bijeenkomsten waarvan hij zich in naam van ExxonMobil had moeten distantiëren.
- 68 Opgemerkt moet worden dat verzoeksters' feitelijke stelling direct wordt weersproken door de elementen in het dossier, zelfs al heeft het Gerecht beslist om geen rekening te houden met sommige door de Commissie als bijlage bij de dupliek overgelegde stukken, gezien de toelichtingen van verzoeksters in hun antwoord op de schriftelijke vragen. Uit het dossier blijkt namelijk dat Hu. (manager voor speciale producten voor bepaalde lidstaten van de Europese Unie bij Mobil tussen 1996 en 2000 en verkoopmanager voor wassen en wasemulsies van de groep ExxonMobil op meerdere continenten vanaf 2000), aan wie T. in de litigieuze periode rapporteerde, wetenschap had van de deelname van ExxonMobil aan de inbreuk.
- 69 Volgens een e-mail van J. van Mobil van 28 juni 1999, gericht aan een aantal adressaten, waaronder Hu. en P. van ExxonMobil, over een technische bijeenkomst die was gepland voor 9 juli 1999 te Wenen (Oostenrijk), „probeer[de] [Sü. van Sasol] tussen de fabrikanten tot overeenstemming te komen over een aanbod voor nog strengere productiebeperkingen, om markttoetreding te bemoeilijken” en dat „het [z]ijns inziens in [het] belang van Mobil [was] om in principe steun te verlenen aan de benadering van S[ü.]” (punt 154 van de bestreden beschikking).
- 70 Voorts heeft Hu. in een interne e-mail van 12 september 1997 de adressaten geïnformeerd over zijn voornemen om de door Sü. van Sasol aangekondigde prijsverhoging toe te passen. Een van de adressaten, Su. van ExxonMobil, heeft als volgt geantwoord:
- „[D]ank, goed nieuws. Zou/Zouden de anderen willen aanmoedigen om ook te volgen.”
- 71 Bij e-mail van 10 oktober 2000, gestuurd door Hu. aan P. en aan S. van ExxonMobil, is aangegeven dat „de markt een prijsverhoging van 15 DEM (minimumniveau van 140 Duitse Mark) vanaf januari 2001 voorbereid[de]”. In hun antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht hebben verzoeksters een

andere toelichting gegeven, namelijk dat Hu. informatie over de geplande prijsverhoging had ontvangen, niet van zijn concurrenten maar uit andere bronnen, meer bepaald de klanten. Een dergelijke toelichting kan echter niet worden aanvaard. Het is namelijk niet plausibel dat de klanten van ExxonMobil, die belang hadden bij het behoud van lage prijzen, een precies bedrag voor de prijsverhoging (en het minimumprijniveau) tezamen met een specifieke datum zouden hebben meegedeeld.

- 72 Bij e-mail van 13 november 2000 heeft Hu. K. van ExxonMobil erover geïnformeerd dat „het algemene bericht op de Europese markt een verhoging van 15 % [was]”.
- 73 De door Hu. op 19 november 2000 aan P. van ExxonMobil gezonden e-mail met als onderwerp „Prijsverhoging voor wassen”, toont aan dat eerstgenoemde op de hoogte was van de uitwisseling van prijslijsten tussen concurrenten. Volgens deze e-mail „[had C. van ExxonMobil] nog een hoop inlichtingen (brieven over wassen) (EWF, [Sü], Total) ontvangen”. Deze e-mail was onderdeel van een reeks van e-mails, waaronder de eerdere e-mail van C. van ExxonMobil waarin Hu. ervan op de hoogte werd gebracht dat „Total en [Sü. van Sasol] een officiële brief aan de klanten [hadden] gezonden (reeds door [de] klanten [van ExxonMobil] ontvangen) om hen over de volgende prijsverhoging per 1 januari 2001 te informeren”, waarop Hu. per e-mail heeft geantwoord: „Dank [C.], dat weet ik”.
- 74 Deze stukken tonen duidelijk aan dat Hu. wetenschap had van de deelname van ExxonMobil aan het kartel, aangezien zij het bewijs leveren dat Hu. commerciële gegevens van de andere deelnemers heeft ontvangen en dat de commerciële houding van ExxonMobil in het licht van die gegevens is aangepast.
- 75 Het Gerecht is van oordeel dat de verklaring op erewoord van Hu., van 6 augustus 2007, niet kan afdoen aan de vaststelling in punt 74 hierboven. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, is dit document opgesteld na de ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar door verzoeksters, om hun belangen voor de Commissie te kunnen verdedigen. De documenten die tijdens de verificaties zijn gevonden, hebben meer bewijskracht dan verklaringen die in tempore suspecto zijn afgegeven door vertegenwoordigers of voormalige vertegenwoordigers van de beschuldigde ondernemingen die bedoeld zijn om hun aansprakelijkheid af te zwakken (zie in die zin arresten Gerecht van 27 september 2006, Archer Daniels Midland/Commissie, T-59/02, Jurispr. blz. II-3627, punt 277, en 8 juli 2008, Lafarge/Commissie, T-54/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 379).
- 76 Zoals voorts blijkt uit de e-mails van 10 oktober en 19 november 2000 (zie de punten 71 en 73 hierboven) heeft Hu. zodanig veel informatie over de prijzen van de concurrenten en hun commercieel gedrag aan P. (manager voor speciale producten voor het gebied Europa, Afrika en Midden-Oosten) gezonden dat laatstgenoemde had kunnen begrijpen dat ExxonMobil aan de mededingingsversturende gedragingen deelnam. P. is tot in 2005 in dienst geweest bij ExxonMobil.
- 77 Tot slot voeren verzoeksters aan dat het Gerecht bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de bestreden beschikking geen rekening mag houden met de schriftelijke bewijzen vermeld in de punten 69 tot en met 73 hierboven, aangezien zij door de Commissie zijn overgelegd als bijlage bij haar dupliek, zodat dit bewijs te laat is overgelegd.
- 78 Dat argument kan niet slagen.
- 79 In de eerste plaats verwijst de Commissie in punt 154 van de bestreden beschikking namelijk naar het document dat in punt 69 hierboven is vermeld. In de tweede plaats zijn alle in de punten 69 tot en met 73 genoemde documenten in de bedrijfsruimten van ExxonMobil gevonden en maken zij bovendien deel uit van het dossier dat verzoeksters hebben kunnen inzien tijdens de administratieve procedure, zodat de inhoud ervan voor verzoeksters bekend is. Het betreft hier geen nieuwe informatie die de Commissie pas voor het eerst bij het Gerecht aanvoert. In de derde plaats moet worden benadrukt dat verzoeksters zich in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar hebben geconcentreerd op de verklaring op erewoord van Hu. voor het Gerecht. Meer bepaald hebben zij in de repliek

uitvoerig hun stelling uitgewerkt en onderbouwd dat ExxonMobil geen wetenschap van het kartel had na het vertrek van T. en dat geen van hun werknemers wetenschap had van het kartel na die datum. De eerbiediging van de rechten van de verdediging van de Commissie gebiedt dat zij deze feitelijke beweringen van verzoeksters voor het Gerecht moet kunnen betwisten op basis van elementen in het administratieve dossier dat verzoeksters hebben kunnen inzien tijdens de procedure voor de Commissie.

- 80 Gelet op een en ander moet verzoeksters' argument dat ExxonMobil na het vertrek van T. geen wetenschap had van haar deelname aan het kartel, worden afgewezen.
- 81 Verzoeksters stellen in de vierde plaats dat de deelname van T. aan de technische bijeenkomsten geen gevolgen heeft gehad die langer hebben geduurd dan de laatste technische bijeenkomst waaraan hij heeft deelgenomen, te weten die van 27 en 28 februari 2003.
- 82 Ten eerste moeten, gelet op de overwegingen in de punten 74 tot en met 80 hierboven, de in dat verband door verzoeksters aangevoerde argumenten worden afgewezen voor zover zij zijn gebaseerd op de stelling dat T. de enige werknemer van ExxonMobil was die wetenschap van de deelname van laatstgenoemde aan het kartel had.
- 83 Ten tweede houdt het gedrag van een loyale concurrent volgens de rechtspraak in dat hij zelfstandig bepaalt welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Zelfs wanneer de betrokken onderneming na een bepaalde datum niet langer deelneemt aan de kartelactiviteiten, mag worden verondersteld dat zij rekening zal houden met de met haar concurrenten reeds uitgewisselde informatie om haar marktgedrag te bepalen (zie in die zin arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Participazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 121, arrest Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punt 162, en arrest Gerecht van 29 november 2005, Union Pigments/Commissie, T-62/02, Jurispr. blz. blz. II-5057, punt 39).
- 84 Het loutere feit dat ExxonMobil tussen 28 februari en 20 november 2003 niet aan de technische bijeenkomsten heeft deelgenomen, heeft haar er geenszins van weerhouden om de informatie over de door haar concurrenten toegepaste prijzen te gebruiken, welke informatie zij had ontvangen op de tientallen eerdere technische bijeenkomsten die zij heeft bijgewoond, en om profijt te trekken uit de overeenkomsten ter verdeling van de markten en de klanten die tijdens de eerdere technische bijeenkomsten zijn gesloten.
- 85 Bijgevolg heeft de Commissie in de bestreden beschikking terecht de conclusie getrokken dat verzoekster aan het kartel had deelgenomen tot 20 november 2003.
- 86 Gelet op een en ander moet verzoeksters' tweede middel worden afgewezen.

*2. Eerste middel: schending van het recht door bij de berekening van het bedrag van de geldboete geen rekening te houden met het feit dat Exxon niet aan de inbreuk heeft deelgenomen vóór de fusie*

- 87 Verzoeksters bestrijden de berekening van het bedrag van de aan Esso France opgelegde geldboete op grond dat deze niet weergeeft dat Exxon niet aan de inbreuk heeft deelgenomen vóór de fusie Exxon-Mobil in november 1999.

*Opmerkingen vooraf*

- 88 Volgens punt 13 van de richtsnoeren van 2006 gaat de Commissie voor de berekening van het bedrag van de geldboete normaliter uit van de waarde van de verkopen van de onderneming in het laatste volledige jaar waarin zij aan de inbreuk heeft deelgenomen.

- 89 In de onderhavige zaak was het laatste volledige jaar van de inbreuk het jaar 2004 voor de ondernemingen die tot aan het einde aan het kartel hebben deelgenomen en 2002 voor ExxonMobil. De Commissie heeft echter niet het laatste volledige jaar van deelname aan het kartel maar het gemiddelde van de laatste drie volledige jaren als referentiejaar genomen, wegens de uitbreiding van de Europese Unie in 2004 (punt 634 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft voor alle kartelleden het gemiddelde van de waarden van de verkopen in de drie laatste jaren van deelname berekend.
- 90 Voorts heeft de Commissie afwijzend gereageerd op het verzoek dat verzoeksters in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar hadden gedaan, namelijk om rekening te houden met het feit dat Exxon niet bij de inbreuk betrokken is geweest vóór de fusie Exxon-Mobil, door het volgende te verklaren:

„ExxonMobil verzoekt de Commissie om de periode van deelname van ExxonMobil te splitsen in een periode voorafgaand aan de fusie en een periode na de fusie, om slechts rekening te houden met de verkopen die door Mobil zijn gerealiseerd in de periode voorafgaand aan de fusie en zo het feit weer te geven dat zij niet aan het kartel deelnam. ExxonMobil stelt dat de Commissie, in plaats van met het jaar 2002, rekening had moeten houden met het feit dat Exxon tussen 1992 en 2000 niet heeft deelgenomen aan de inbreuk. De Commissie deelt dat standpunt niet. De richtsnoeren van 2006 [...] bepalen dat normaliter moet worden uitgegaan van het laatste volledige jaar van deelname aan de inbreuk als referentiejaar, dus het jaar 2002 wat ExxonMobil betreft. ExxonMobil voert geen argument aan om toe te lichten waarom dit niet zo zou mogen zijn. Rekening houdend met het feit dat Exxon en Mobil in 1999 zijn gefuseerd, ziet de Commissie geen enkele reden om geen rekening te houden met de waarde van de verkopen die zijn gerealiseerd door ExxonMobil in 2002. Zoals is aangetoond in punt 6.2.2. [zie de punten 348-352 van de bestreden beschikking] is de aansprakelijkheid wegens de deelname van Mobil verbonden met die van ExxonMobil en is laatstgenoemde de vennootschap waaraan de geldboete is opgelegd, zodat de waarde van de verkopen van ExxonMobil in aanmerking moet worden genomen.”

- 91 Op basis van die overwegingen is de Commissie uitgegaan van het gemiddelde van de waarde van de verkopen van de groep ExxonMobil in de jaren 2000 tot en met 2002 voor de berekening van het bedrag van de geldboete. Het bedrag van de geldboete voor alle verzoeksters, daaronder begrepen Esso France, is berekend op basis van die waarde van de verkopen.

#### *Rechtmatigheid van de bestreden beschikking*

- 92 Verzoeksters voeren aan dat de Commissie bij de berekening van het bedrag van de aan Esso France opgelegde geldboete een fout heeft begaan door rekening te houden met de waarde van de verkopen na de fusie van de groep ExxonMobil (het gemiddelde van de jaren 2000 tot en met 2002) en deze ook te vermenigvuldigen met het aantal jaren (van 1992 tot en met 1999) waarin alleen Mobil (via Mobil France, later opgegaan in Esso France) aan het kartel heeft deelgenomen, terwijl Exxon geen lid daarvan was.
- 93 Volgens verzoeksters heeft de Commissie hetzelfde bedrag voor de geldboete voor Esso France vastgesteld, alsof Exxon daadwerkelijk aan de inbreuk zou hebben deelgenomen gedurende de iets meer dan 7 jaar voorafgaand aan de fusie (van 1992 tot en met 1999). Deze benadering is onverenigbaar met de feitelijke vaststellingen in de bestreden beschikking. Bovendien schendt zij de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid alsook artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 en de richtsnoeren van 2006.

- 94 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de combinatie van de waarde van de verkopen in verband met de inbreuk en de duur van de inbreuk volgens punt 6 van de richtsnoeren van 2006 als een geschikte maatstaf wordt beschouwd waarin zowel de economische impact van de inbreuk tot uiting komt als het relatieve gewicht van elke onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen.
- 95 Volgens de rechtspraak mag de Commissie zich weliswaar in het algemeen baseren op het laatste jaar van deelname aan de inbreuk als referentieperiode voor de berekening van de waarde van de verkopen, maar aan deze keuze hoeft niet altijd te worden vastgehouden. Er moet namelijk een berekeningsmethode worden gekozen waarmee de omvang en de economische macht van elke onderneming alsmede de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk kan worden beoordeeld met inachtneming van de economische realiteit zoals deze was op het tijdstip waarop de inbreuk werd gepleegd (arrest Hof van 16 november 2000, Sarrió/Commissie, C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, en arrest Gerecht van 13 september 2010, Trioplast Industrier/Commissie, T-40/06, Jurispr. blz. II-4893, punt 92).
- 96 Voor zover daarnaast voor de vaststelling van de verhoudingen tussen de op te leggen geldboeten moet worden uitgegaan van de omzet van de ondernemingen die bij eenzelfde inbreuk zijn betrokken, moet de in aanmerking te nemen periode op dusdanige wijze moet worden bepaald dat de verkregen omzetten zo veel mogelijk vergelijkbaar zijn. Bijgevolg kan een bepaalde onderneming slechts eisen dat de Commissie ten aanzien van haar een andere periode in aanmerking neemt dan die welke in het algemeen wordt aangehouden, wanneer zij aantoonst dat de door haar gedurende deze laatste periode behaalde omzet om redenen die specifiek haar betreffen, geen aanwijzing geeft over haar werkelijke grootte en haar economische macht, noch over de omvang van de door haar gepleegde inbreuk (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Fiskeby Board/Commissie, T-319/94, Jurispr. blz. II-1331, punt 42).
- 97 Verzoeksters bestrijden niet dat het gemiddelde van de omzet die ExxonMobil in de periode 2000 tot en met 2002 op de gekartelleerde markt heeft behaald, de omvang van de door haar gepleegde inbreuk en haar relatieve gewicht binnen het kartel juist weergeeft wat de periode na de fusie betreft, dat wil zeggen tussen november 1999 en november 2003 (vier jaar). Zij uiten evenwel kritiek op het basisbedrag dat is berekend op basis van de omzet die met 11,5 is vermenigvuldigd wat Esso France betreft, zodat de Commissie de omzet van ExxonMobil van na de fusie heeft gebruikt voor de periode september 1992 tot en met november 1999 (7,5 jaar), toen alleen Mobil deelnam aan de mededingingsregeling. Volgens verzoeksters geeft de waarde van de verkopen na de fusie van de groep ExxonMobil niet goed het relatieve gewicht van Mobil in het kader van de inbreuk weer wat de periode van september 1992 tot en met november 1999 betreft.
- 98 De Commissie blijft bij haar standpunt dat de gemiddelde omzet van ExxonMobil tussen 2000 en 2002 correct het relatieve gewicht van ExxonMobil in het kartel gedurende een belangrijk deel van de duur daarvan weergeeft, namelijk de periode na de fusie, zodat die cijfers representatief zijn. Daarnaast verwijst zij naar de ruime beoordelingsmarge die zij ten aanzien van de referentieperiode heeft en naar de rechtspraak daarover.
- 99 In de eerste plaats laten de criteria ernst en duur van de inbreuk, die zijn vermeld in artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003, volgens de rechtspraak een ruime beoordelingsmarge aan de Commissie bij de berekening van het bedrag van de geldboete, zodat zij bij het vaststellen van de sancties rekening kan houden met de ernst van de onrechtmatigheid van het betrokken gedrag (arresten Gerecht van 5 april 2006, Degussa/Commissie, T-279/02, Jurispr. blz. II-897, punt 76, en 8 oktober 2008, Schunk en Schunk Kohlenstoff-Technik/Commissie, T-69/04, Jurispr. blz. II-2567, punt 37).
- 100 Daarnaast moet de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten, zoals die in de onderhavige zaak, de algemene rechtsbeginselen in acht nemen, meer bepaald het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel (arresten Degussa/Commissie, punt 99 supra, punten 77 en 79, en Schunk en Schunk Kohlenstoff-Technik/Commissie, punt 99 supra, punt 41).



- 101 In de tweede plaats verlangt het beginsel van gelijke behandeling volgens de rechtspraak dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een differentiatie objectief is gerechtvaardigd (arrest Hof van 13 december 1984, Sermide, 106/83, Jurispr. blz. 4209, punt 28, en arrest Gerecht van 4 juli 2006, Hoek Loos/Commissie, T-304/02, Jurispr. blz. II-1887, punt 96).
- 102 In de onderhavige zaak bevond ExxonMobil zich in een andere positie dan de andere aan het kartel deelnemende ondernemingen, omdat bijna de helft van haar productie van paraffinewas – de productie van Exxon – vóór de fusie Exxon-Mobil, die in 1999 heeft plaatsgevonden, niet door het kartel werd geraakt. Niettemin heeft de Commissie haar identiek behandeld als de andere karteldeelneemers, doordat zij het gemiddelde van de waarde van de verkopen van ExxonMobil in de drie laatste jaren van haar deelname in aanmerking heeft genomen.
- 103 Bijgevolg heeft de Commissie het beginsel van gelijke behandeling geschonden.
- 104 In de derde plaats moeten de grieven ontleend aan schending van artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 en van het evenredigheidsbeginsel tezamen worden onderzocht.
- 105 Overeenkomstig artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 wordt bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete, naast met de ernst, met de duur van de inbreuk rekening gehouden.
- 106 Volgens de rechtspraak vereist het evenredigheidsbeginsel dat de handelingen van de instellingen niet verder gaan dan geschikt en noodzakelijk is ter verwezenlijking van de rechtmatige doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande dat, wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, de minst belastende maatregel moet worden gekozen, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel (arresten Hof van 13 november 1990, Fedesa e.a., C-331/88, Jurispr. blz. I-4023, punt 13, en 5 mei 1998, Verenigd Koninkrijk/Commissie, C-180/96, Jurispr. blz. I-2265, punt 96; arrest Gerecht van 12 september 2007, Prym en Prym Consumer/Commissie, T-30/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 223).
- 107 In het kader van de procedures die de Commissie inleidt om schendingen van de mededingingsregels te bestraffen, houdt de toepassing van dit beginsel in dat de geldboeten niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel om de naleving van de mededingingsregels te verzekeren, en dat het bedrag van de geldboete die wegens een inbreuk op de mededingingsregels aan een onderneming wordt opgelegd, evenredig moet zijn aan de inbreuk, in haar geheel beschouwd, waarbij met name rekening dient te worden gehouden met de ernst en de duur ervan (zie in die zin arrest Prym en Prym Consumer/Commissie, punt 105 supra, punten 223 en 224 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Meer bepaald impliceert het evenredigheidsbeginsel dat de Commissie de geldboete moet vaststellen in verhouding tot de factoren die bij de beoordeling van de ernst van de inbreuk in aanmerking zijn genomen en dat zij daarbij deze factoren op samenhangende en objectief gerechtvaardigde wijze moet toepassen (arrest Gerecht van 27 september 2006, Jungbunzlauer/Commissie, T-43/02, Jurispr. blz. II-3435, punten 226-228, en arrest Amann & Söhne en Cousin Filterie/Commissie, punt 38 supra, punt 171).
- 108 Er dient aan te worden herinnerd dat „de combinatie van de waarde van de verkopen in verband met de inbreuk en de duur van de inbreuk [volgens punt 6 van de richtsnoeren van 2006] als een geschikte maatstaf wordt beschouwd waarin zowel de economische impact van de inbreuk tot uiting komt als het relatieve gewicht van elke onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen”. Een dergelijke bepaling omvat de rechtvaardiging voor de algemene methode die de Commissie krachtens die richtsnoeren toepast, die erin bestaat een bepaald deel van de waarde van de verkopen in de referentieperiode (in het onderhavige geval 18 % voor paraffinewas) te vermenigvuldigen met het aantal jaren van deelname aan de inbreuk.

- 109 Het feit dat het basisbedrag volgens deze methode rekenkundig proportioneel is aan de duur van deelname aan de inbreuk (behalve het kleine deel dat wordt gevormd door het „leergeld”), wijst erop dat in de opzet van de richtsnoeren van 2006 de waarde van de verkopen en de duur een maatstaf moet zijn voor de totale duur van deelname, en niet slechts voor het laatste volledige jaar van deelname of „een belangrijk deel” daarvan. Deze vaststelling dringt zich overigens op basis de hierboven in punt 95 aangehaalde rechtspraak op, volgens welke een berekeningsmethode moet worden gekozen waarmee de omvang en de economische macht van elke onderneming alsmede de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk kan worden beoordeeld met inachtneming van de economische realiteit zoals deze was op het tijdstip waarop de inbreuk werd gepleegd.
- 110 Het basisbedrag dat wordt berekend aan de hand van de waarde van de verkopen in de referentieperiode, vermenigvuldigd met de coëfficiënt voor de duur, leidt alleen tot een geschikte maatstaf die de economische realiteit tijdens de hele duur van de inbreuk weergeeft, wanneer het bestanddeel dat het uitgangspunt daarvan vormt – de waarde van de verkopen – in ieder geval bij benadering representatief is voor de hele duur van de inbreuk.
- 111 Het is juist dat de beoordelingsmarge waarover de Commissie beschikt bij de berekening van het bedrag van de geldboete het voor haar mogelijk maakt om in gewone omstandigheden rekening te houden met het laatste jaar van deelname aan de inbreuk als referentieperiode. Een dergelijke algemene oplossing is gerechtvaardigd, aangezien de Commissie op grond van die beoordelingsmarge geen rekening hoeft te houden met elke fluctuering in de waarde van de verkopen in de loop van de jaren van de inbreuk en een stijging van de waarde van de verkopen het resultaat van het kartel zelf kan zijn.
- 112 Wanneer echter tijdens de looptijd van het kartel een fusie plaatsvindt tussen partijen waarvan er slechts één vóór de fusie aan het kartel deelnam, kan de waarde van de verkopen van de entiteit die uit de fusie is geresulteerd in het laatste volledige jaar, vermenigvuldigd met het aantal jaren van deelname van niet alleen de entiteit die uit de fusie is geresulteerd, maar ook de partij die vóór de fusie als enige aan het kartel deelnam, niet worden beschouwd als „een geschikte maatstaf waarin zowel de economische impact van de inbreuk tot uiting komt als het relatieve gewicht van elke onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen” voor de hele duur van de deelname. Door immers de waarde van de verkopen van de entiteit die uit de fusie is geresulteerd eveneens te vermenigvuldigen met het aantal jaren waarin slechts één van de partijen bij de fusie aan de inbreuk heeft deelgenomen, verhoogt de Commissie kunstmatig het basisbedrag van de geldboete op een wijze die niet de economische realiteit weergeeft in de jaren voorafgaand aan de fusie.
- 113 Dit is in de onderhavige zaak het geval omdat de Commissie het basisbedrag voor de bepaling van de hoogte van de geldboete voor Esso France heeft berekend door de waarde van de verkopen van de groep ExxonMobil in de periode 2000 tot en met 2002 te vermenigvuldigen met een aantal jaren dat de jaren omvat waarin alleen Mobil aan het kartel deelnam (van 1992 tot en met 1999). Het aldus verkregen basisbedrag is onevenredig ten opzichte van de ernst van de inbreuk, omdat dit niet op passende wijze de economische impact van de door Mobil France gepleegde inbreuk vóór de fusie of haar relatieve gewicht binnen het kartel weergeeft.
- 114 Bijgevolg heeft de Commissie artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 en het evenredigheidsbeginsel geschonden.
- 115 De overige argumenten van de Commissie kunnen niet afdoen aan de overwegingen in de punten 103 en 114 hierboven.
- 116 De Commissie stelt in de eerste plaats dat zij rekening heeft gehouden met de fusie Exxon-Mobil bij de berekening van het bedrag van de geldboete, aangezien coëfficiënten zijn toegepast die de kortere duur voor Esso Deutschland, EMC en EMPC weergeven.

- 117 Opgemerkt moet evenwel worden dat de waarde van de verkopen van ExxonMobil waarvan de Commissie is uitgegaan voor de berekening van het bedrag van de geldboete voor Esso France, ook de waarde van de verkopen in verband met de activiteit „hydrofinished was” omvat, een erfenis van Exxon waarop het kartel vóór de fusie geen betrekking had.
- 118 Bijgevolg moet dit argument worden verworpen.
- 119 In de tweede plaats moeten de argumenten worden onderzocht die de Commissie put uit de rechtspraak hierover.
- 120 Ten eerste heeft de Commissie ter terechtzitting verwezen naar het arrest van 3 maart 2011, Siemens en VA Tech Transmission & Distribution/Commissie (T-122/07-T-124/07, Jurispr. blz. II-793, punten 124 en 127), waarin het Gerecht haar benadering heeft bevestigd die inhield dat voor de berekening van het uitgangsbetrag voor al deze vennootschappen werd uitgegaan van de waarde van de verkopen van de onderneming die is ontstaan na de fusie tussen Reyrolle Ltd, Schneider Electric High Voltage SA (hierna: „SEHV”) en Nuova Magrini Galileo SpA (hierna: „Magrini”), gerealiseerd in het laatste volledige boekjaar van de inbreuk, ook al zijn zij pas twee jaar na aanvang van hun deelname aan de inbreuk gefuseerd.
- 121 Dienaangaande volstaat het op te merken dat, zoals verzoeksters terecht hebben doen gelden, Reyrolle, SEHV en Magrini vóór de fusie afzonderlijk aan de inbreuk hebben deelgenomen (arrest Siemens en VA Tech Transmission & Distribution/Commissie, punt 120 supra, punt 19), anders dan Exxon in de onderhavige zaak. Het Gerecht beschouwt dit als een zeer belangrijk feitelijk verschil, zodat dit arrest niet dienstig door de Commissie kan worden ingeroepen in de onderhavige zaak.
- 122 Ten tweede verwijst de Commissie naar het arrest van het Gerecht van 30 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie (T-175/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 139-146), dat ook betrekking heeft op een mededingingsregeling in de loop waarvan de verzoekende partijen een vennootschap hadden verworven die niet aan het kartel had deelgenomen vóór de concentratie.
- 123 Er dient te worden herinnerd aan de strekking van het arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 122 supra, dat is gewezen in de zaak „monochloorazijnzuur” (hierna: „MCAA”), waarin de Commissie toepassing heeft gegeven aan de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren van 1998”).
- 124 Het Gerecht heeft in punt 143 van het arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 122 supra, geoordeeld dat met het in aanmerking nemen van de omzet van elk van de ondernemingen in het referentiejaar, te weten het laatste volledige jaar van de vastgestelde inbreukperiode, de omvang en de economische macht van elke onderneming alsmede de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk kunnen worden beoordeeld, aangezien deze factoren relevant zijn voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk die door elke onderneming is gepleegd.
- 125 Vervolgens bevestigde het Gerecht de analyse van de Commissie. Zij had Akzo Nobel in de eerste categorie van overtreders ingedeeld, waarvoor het basisbedrag van de geldboete was vastgesteld op 30 miljoen EUR, vóór Hoechst, die in de tweede categorie was ingedeeld, waarvoor het basisbedrag van de geldboete was vastgesteld op 21 miljoen EUR en die gedurende een belangrijk deel van de duur van de inbreuk (van 1984 tot en met 1994) de grootste producent van MCAA was. Akzo had namelijk van 1984 tot en met 1999 aan de inbreuk deelgenomen, maar pas in 1994, na haar fusie met Nobel Industrier, die aan de mededingingsregeling had deelgenomen vanaf 1993, is Akzo Nobel de belangrijkste producent van MCAA geworden, vóór Hoechst.

- 126 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de algemene methode die de Commissie op grond van de richtsnoeren van 2006 volgt aanzienlijk verschilt van die welke op grond van de richtsnoeren van 1998 is toegepast.
- 127 Er is namelijk geen enkele bepaling in de richtsnoeren van 1998 die de Commissie ertoe verplicht om rekening te houden met de waarde van de verkopen van de betrokken ondernemingen op de gekartelleerde markt. Het uitgangsbetrag van de geldboete moest worden vastgesteld aan de hand van de zwaarte van de inbreuk, „de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade te berokkenen”, „het specifieke gewicht, en derhalve [...] de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging”, op een zodanig niveau dat daarvan „een voldoende afschrikkende werking uitgaat” voor de betrokken onderneming.
- 128 De richtsnoeren van 1998 lieten de Commissie dus een veel ruimere beoordelingsmarge bij de vaststelling van het uitgangsbetrag. Voor de vaststelling daarvan heeft zij vaak de ondernemingen die aan de mededingingsregeling hadden deelgenomen, in meerdere categorieën ingedeeld aan de hand van met name hun respectieve marktaandeelen. Daarentegen heeft de Commissie zich in de richtsnoeren van 2006 een methode opgelegd die inhoudt dat het basisbedrag van de geldboete rekenkundig evenredig is aan de waarde van de verkopen, aangezien genoemd bedrag gelijk staat aan „een deel van de waarde van de verkopen dat wordt bepaald door de ernst van de inbreuk, dat wordt vermenigvuldigd met het aantal jaren dat de inbreuk geduurd heeft”, waarbij een bedrag van tussen 15 en 25 % van de waarde van de verkopen als zogenoemd „leergeld” wordt opgeteld om de ondernemingen ervan te weerhouden om aan de meest ernstige afspraken deel te nemen.
- 129 Bijgevolg is de oplossing in het arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 122 supra, die gold voor de toepassing van de richtsnoeren van 1998, niet analoog toepasbaar op het onderhavige geval, gelet op het verschil met de methodologie die de Commissie in de bestreden beschikking heeft gevolgd op basis van de richtsnoeren van 2006.
- 130 Gelet op een en ander slaagt het eerste middel en moet de bestreden beschikking wat Esso France aangaat worden nietig verklaard voor zover betrekking hebbend op de berekening van de waarde van de verkopen voor paraffinewas, zonder dat verzoeksters' overige grieven en argumenten behoeven te worden onderzocht. De gevolgen die daaruit moeten worden getrokken voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete zullen in de punten 134 en volgende worden besproken.
- 131 Het beroep moet worden verworpen voor het overige.

### *3. Uitoefening van de volledige rechtsmacht en bepaling van het definitieve bedrag van de geldboete*

- 132 Het wettigheidstoezicht op de door de Commissie vastgestelde besluiten wordt aangevuld door de toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht die de Unierechter bij artikel 31 van verordening nr. 1/2003 werd verleend, overeenkomstig artikel 261 VWEU. Op basis van die volledige rechtsmacht is de rechter bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie en dus de opgelegde geldboete of dwangsom in te trekken, te verlagen of te verhogen. Het toezicht waarin de Verdragen voorzien, houdt dus overeenkomstig het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte in dat de Unierechter een toetsing in feite en in rechte verricht en dat hij het bewijs kan beoordelen, de betrokken beslissing nietig kan verklaren en de hoogte van de geldboeten kan wijzigen (zie in die zin arrest Hof van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331, punten 60-62, en arrest Gerecht van 21 oktober 2003, General Motors Nederland en Opel Nederland/Commissie, T-368/00, Jurispr. blz. II-4491, punt 181).

- 133 In het kader van zijn volledige rechtsmacht staat het bijgevolg aan het Gerecht om op de datum waarop het zijn beslissing neemt, te beoordelen of de verzoekende partijen een geldboete is opgelegd waarvan het bedrag de ernst van de in geding zijnde inbreuk passend weergeeft, zodat die geldboetes evenredig zijn aan de criteria in artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 (zie in die zin arresten Gerecht van 11 maart 1999, *Aristrain/Commissie*, T-156/94, *Jurispr. blz. II-645*, punten 584-586, en 9 juli 2003, *Cheil Jedang/Commissie*, T-220/00, *Jurispr. blz. II-2473*, punt 93). Benadrukt moet echter worden dat de uitoefening van de volledige rechtsmacht niet neerkomt op een ambtshalve toezicht. Voorts zij eraan herinnerd dat de procedure voor de Unierechters op tegenspraak wordt gevoerd.
- 134 Om de hierboven in de punten 103 en 114 genoemde onrechtmatigheden van de Commissie te herstellen, moet worden uitgegaan van afzonderlijke waarden van de verkopen voor de periodes vóór en na de fusie Exxon-Mobil.
- 135 Wat de deelname van Esso France aan de inbreuk in de periode van 3 september 1992 tot en met 29 november 1999 betreft, moet bij gebreke van gegevens voor het jaar 1999 worden uitgegaan van de waarde van de verkopen van Esso France in 2000 en moet deze worden vermenigvuldigd met de coëfficiënt 7,5 om de duur van dit deel van de inbreuk weer te geven.
- 136 Wat de deelname van Esso France aan de inbreuk na de fusie Exxon-Mobil, tussen 30 november 1999 en 20 november 2003, betreft, moet worden uitgegaan van de waarde van de verkopen van de groep ExxonMobil zoals door de Commissie vastgesteld in de bestreden beschikking, dat wil zeggen het gemiddelde van de waarde van de verkopen die zijn gerealiseerd in de jaren 2000 tot en met 2002. Vervolgens moet dit bedrag met een coëfficiënt van 4 worden vermenigvuldigd om rekening te houden met de duur van dit deel van de inbreuk.
- 137 De overige elementen voor de berekening van het bedrag van de geldboete blijven ongewijzigd. Meer bepaald stelt het Gerecht vast dat de Commissie, overeenkomstig punt 30 van de richtsnoeren van 2006, wegens de grote omvang van de groep ExxonMobil een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 2 heeft toegepast voor afschrikkende werking, die zij heeft vastgesteld op basis van uitsluitend de verhouding tussen de waarde van de verkopen en het totale omzetcijfer van ExxonMobil, zonder daarbij de evenredigheid met de vermenigvuldigingscoëfficiënten die zijn toegepast op de andere karteldeelnemers uit het oog te verliezen en zonder een minimumbedrag van de geldboete ten behoeve van de afschrikkende werking vast te stellen (zie punten 712 en 713 van de bestreden beschikking). In die omstandigheden, en bij gebreke van argumenten of gegevens die in de tegenovergestelde richting wijzen, is het Gerecht van oordeel dat dezelfde benadering moet worden gevolgd en dat, wegens de omvang van de groep ExxonMobil, een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 2 moet worden toegepast op het basisbedrag van de aan Esso France opgelegde geldboete, zoals berekend volgens de methode omschreven in de punten 135 en 136 hierboven. Hieruit volgt dat het bedrag van de aan Esso France in artikel 2 van de bestreden beschikking opgelegde geldboete moet worden vastgesteld op 62 712 895 EUR.
- 138 Hoe dan ook oordeelt het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht dat het aldus bepaalde bedrag van de geldboete passend is, gelet op de ernst en de duur van de door Esso France gepleegde inbreuk.

### **Kosten**

- 139 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.

<sup>140</sup> In de onderhavige zaak slaagt volgens het Gerecht verzoeksters' eerste middel inzake de fouten van de Commissie bij de berekening van het bedrag van de aan Esso France opgelegde geldboete voor zover dit de periode van deelname vóór de fusie Exxon-Mobil betreft. Het op dit middel betrekking hebbende betoog besloeg het grootste deel van het verzoekschrift, waarvan de omvang overigens aanzienlijk kleiner was dan het maximumaantal bladzijden voor memories zoals vastgesteld in punt 15 van de Praktische aanwijzingen voor de partijen voor het Gerecht. Het op het tweede middel betrekking hebbende betoog ter ondersteuning van het verzoek om verlaging van het bedrag van de geldboete voor zover dit de periode na de fusie Exxon-Mobil betreft, is daarentegen in zijn geheel afgewezen. Het bedrag van de hoofdelijk aan Esso Deutschland, EMPC en EMC opgelegde geldboete heeft uitsluitend op die tweede periode betrekking. Gelet op de omstandigheden van de zaak is het billijk te beslissen dat de Commissie haar eigen kosten en die van Esso France draagt en dat Esso Deutschland, EMPC en EMC hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het bedrag van de aan Esso Société anonyme française opgelegde geldboete in artikel 2 van beschikking C(2008) 5476 def. van de Commissie van 1 oktober 2008 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 EER-Overeenkomst (zaak COMP/39.181 – Kaarsenwas), wordt vastgesteld op 62 712 895 EUR.**
- 2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
- 3) **De Europese Commissie zal haar eigen kosten en die van Esso Société anonyme française dragen.**
- 4) **Esso Deutschland GmbH, ExxonMobil Petroleum and Chemical BVBA en Exxon Mobil Corp. zullen hun eigen kosten dragen.**

Czúcz

Labucka

Gratsias

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 juli 2014.

ondertekeningen