



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 — Aansprakelijkheid van moedermaatschappij voor inbreuken op mededingingsregels gepleegd door haar dochteronderneming en door gedeeltelijk door haar gehouden gemeenschappelijke onderneming — Door moedermaatschappij uitgeoefende beslissende invloed — Vermoeden bij 100 %-deelneming — Opvolging — Evenredigheid — Gelijke behandeling — Richtsnoeren voor berekening van geldboeten van 2006 — Volledige rechtsmacht”

In zaak T-543/08,

RWE AG, gevestigd te Essen (Duitsland),

RWE Dea AG, gevestigd te Hamburg (Duitsland),

vertegenwoordigd door C. Stadler, M. Röhrig en S. Budde, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Antoniadis en R. Sauer als gemachtigden,

verweerster,

betreffende, primair, een beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van de artikelen 1 en 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), voor zover deze verzoeksters betreft en, subsidiair, een verzoek om verlaging van het bedrag van de aan hen opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT (Derde kamer),

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

griffier: K Andová, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 maart 2012,

het navolgende

* Procestaal: Duits.

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 EER-overeenkomst (zaak COMP/39.181 – Kaarsenwas) (hierna: „bestreden beschikking”), heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen vastgesteld dat verzoeksters, RWE AG en RWE Dea AG (hierna tezamen: „RWE”), tezamen 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 betreffende de markt van paraffinewas in de EER en de markt van „slack wax” in Duitsland.
- 2 De adressaten van de bestreden beschikking waren, afgezien van verzoeksters, de volgende vennootschappen: ENI SpA, Esso Deutschland GmbH, Esso Société anonyme française, ExxonMobil Petroleum and Chemical BVBA en Exxon Mobil Corp. (hierna tezamen: „ExxonMobil”), H&R ChemPharm GmbH, H&R Wax Company Vertrieb GmbH en Hansen & Rosenthal KG (hierna tezamen: „H&R”), 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”), alsook 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; hierna: „mededeling inzake medewerking van 2002”) (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”, van ENI, van MOL en in de bedrijfsruimten van de vennootschappen van de groepen Sasol, ExxonMobil, Repsol en Total (punt 75 van de bestreden beschikking). In de bedrijfsruimten van verzoeksters zijn geen inspecties verricht.
- 7 Op 25 mei 2007 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar gezonden aan de in punt 2 hierboven genoemde vennootschappen, waaronder verzoeksters (punt 85 van de bestreden beschikking). Bij brief van 13 augustus 2007 hebben verzoeksters geantwoord op de mededeling van punten van bezwaar.

- 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 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 2 hierboven genoemde ondernemingen.
- 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 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:

[...]

RWE-Dea AG: van 3 september 1992 tot 30 juni 2002;

RWE AG: van 3 september 1992 tot 30 juni 2002;

[...]

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

[...]

RWE-Dea AG: van 30 oktober 1997 tot 30 juni 2002;

RWE AG: van 30 oktober 1997 tot 30 juni 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 ExxonMobil Corporation 34 670 400 EUR, waarvan hoofdelijk en gezamenlijk met Esso Deutschland GmbH 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 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 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 N.V. 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. Structuur van de groep RWE en de gemeenschappelijke onderneming Shell & Dea Oil

- 13 Verzoeksters zijn aansprakelijk wegens het gedrag van de werknemers van Dea Mineraloel AG, later Dea Mineraloel GmbH (hierna: „Dea Mineraloel”).
- 14 Van 3 september 1992 tot 2 januari 2002 was Dea Mineraloel een volle dochteronderneming van RWE-Dea Aktiengesellschaft für Mineraloel und Chemie, later omgedoopt tot RWE Dea. RWE Dea was een dochteronderneming die voor 99,4 % door RWE AG werd gehouden.
- 15 Op 2 januari 2002 heeft Deutsche Shell de gezamenlijke zeggenschap over Dea Mineraloel verkregen, tezamen met RWE Dea, door de verwerving van 50 % van het aandelenkapitaal van Dea Mineraloel. Deze concentratie is goedgekeurd bij beschikking C(2001) 4526 def. van de Commissie van

20 december 2001 waarbij een concentratie verenigbaar verklaard wordt met de gemeenschappelijke markt en de EER-overeenkomst (zaak COMP/M.2389 – Shell/Dea) (hierna: „beschikking waarbij de concentratie is goedgekeurd”). Dea Mineraloel is dus een gemeenschappelijke onderneming geworden, die is omgedoopt tot Shell & Dea Oil, die voor 50 % werd gehouden door Deutsche Shell en voor 50 % door RWE Dea. In deze gemeenschappelijke onderneming zijn de activiteiten van laatstgenoemden in de aardolie- en petrochemische sector samengevoegd.

- 16 Op 1 juli 2002 heeft Shell de overige 50 % van de aandelen in de gemeenschappelijke onderneming Shell & Dea Oil verworven. Shell & Dea Oil is in 2003 omgedoopt tot Shell Deutschland Oil. Sinds 1 april 2004 zijn de wasactiviteiten van Shell Deutschland Oil overgedragen aan haar volle dochteronderneming Shell Deutschland Schmierstoff.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 17 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 15 december 2008, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.
- 18 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.
- 19 Partijen hebben ter terechtzitting van 20 maart 2012 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.
- 20 Gezien de feitelijke verbanden met de zaken T-540/08, Esso e.a./Commissie, T-541/08, Sasol e.a./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 et 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.
- 21 Verzoeksters concluderen tot:
- nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking, voor zover daarbij is vastgesteld dat zij inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst;
 - nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking, voor zover hun daarbij een geldboete van 37 440 000 EUR is opgelegd;
 - subsidiair, verlaging van het bedrag van de hun opgelegde geldboete;
 - verwijzing van de Commissie in de kosten.
- 22 De Commissie concludeert tot:
- verwerping van het beroep;
 - verwijzing van verzoeksters in de kosten.

In rechte

- 23 Ter ondersteuning van hun beroep voeren verzoeksters drie middelen aan. Het eerste middel is ontleend aan schending van artikel 81, lid 1, EG en van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening nr. 1/2003, omdat beweerdelijk onjuist is vastgesteld dat verzoeksters, enerzijds, en Dea Mineraloel of Shell & Dea Oil, anderzijds, een economische eenheid vormden. Het tweede middel, dat subsidiair wordt aangevoerd, is ontleend aan schending van het beginsel van gelijke behandeling als gevolg van het feit dat de mededeling inzake medewerking van 2002 onjuist is toegepast, met name omdat het voordeel van het clementieverzoek van Shell niet tot verzoeksters is uitgebreid. Het derde middel, dat subsidiair wordt aangevoerd, is ontleend aan schending van artikel 23, leden 2 en 3, van verordening nr. 1/2003, wegens de vermeende niet-naleving van de beginselen die op de vaststelling van het bedrag van de geldboete van toepassing zijn.

1. Eerste middel, inzake de beweerde onjuiste vaststelling van een economische eenheid tussen verzoeksters en Dea Mineraloel of Shell & Dea Oil

- 24 Verzoeksters geven te kennen dat de Commissie, door hen aansprakelijk te houden voor de door Dea Mineraloel gepleegde inbreuk voor de periode van 3 september 1992 tot 2 januari 2002, en die van Shell & Dea Oil voor de periode van 2 januari tot 30 juni 2002 (hierna: „periode van de gemeenschappelijke onderneming”), artikel 81, lid 1, EG en artikel 23, lid 2, sub a, van verordening nr. 1/2003 heeft geschonden, aangezien zij het begrip onderneming in de zin van artikel 81 EG onjuist heeft uitgelegd.

Opmerkingen vooraf

- 25 Aangaande de hoofdelijke aansprakelijkheid van een moedermaatschappij voor het gedrag van haar dochteronderneming of van een door haar gehouden gemeenschappelijke onderneming, zij eraan herinnerd dat de omstandigheid dat een dochteronderneming of een gemeenschappelijke onderneming eigen rechtspersoonlijkheid bezit, niet voldoende is om de mogelijkheid uit te sluiten dat haar gedrag aan de moedermaatschappij wordt toegerekend (zie in die zin arrest Hof van 14 juli 1972, Imperial Chemical Industries/Commissie, 48/69, Jurispr. blz. 619, punt 132).
- 26 De mededingingsregels van de Unie zien immers op de activiteiten van ondernemingen, en het begrip onderneming omvat elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van die entiteit en de wijze waarop deze wordt gefinancierd (arrest Hof van 10 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie, C-97/08 P, Jurispr. blz. I-8237, punt 54, en arrest Gerecht van 13 juli 2011, General Technic-Otis e.a./Commissie, T-141/07, T-142/07, T-145/07 en T-146/07, Jurispr. blz. II-4977, punt 53).
- 27 Voorts heeft de Unierechter gepreciseerd dat onder het begrip onderneming in deze context een economische eenheid moet worden verstaan, ook al wordt deze economische eenheid uit juridisch oogpunt gevormd door verschillende natuurlijke of rechtspersonen (zie arrest Hof van 12 juli 1984, Hydrotherm Gerätebau, 170/83, Jurispr. blz. 2999, punt 11; arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 26 supra, punt 55, en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Gerecht van 29 juni 2000, DSG/Commissie, T-234/95, Jurispr. blz. II-2603, punt 124). De Unierechter heeft aldus beklemtoond dat voor de toepassing van de mededingingsregels niet beslissend is dat twee vennootschappen formeel los van elkaar staan doordat zij elk eigen rechtspersoonlijkheid bezitten. Wat telt is de vraag of zij zich op de markt al dan niet als een eenheid gedragen. Het kan daarom noodzakelijk zijn, te onderzoeken of twee of meerdere vennootschappen met eigen rechtspersoonlijkheid één onderneming vormen of behoren tot één onderneming of een economische eenheid die dezelfde gedragslijn volgt op de markt (arrest Imperial Chemical Industries/Commissie, punt 25 supra, punt 140; arrest Gerecht van 15 september 2005, DaimlerChrysler/Commissie, T-325/01, Jurispr. blz. II-3319, punt 85, en arrest General Technic-Otis e.a./Commissie, punt 26 supra, punt 54).

- 28 Wanneer een dergelijke economische eenheid de mededingingsregels overtreedt, moet zij in overeenstemming met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid de verantwoordelijkheid daarvoor dragen (arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 26 supra, punt 56, en arrest General Technic-Otis e.a./Commissie, punt 26 supra, punt 55).
- 29 Het gedrag van een dochteronderneming kan aan de moedermaatschappij worden toegerekend op grond dat zij tot dezelfde onderneming behoren, wanneer deze dochteronderneming haar marktgedrag niet zelfstandig bepaalt omdat zij wat dat aangaat onder beslissende invloed van de moedermaatschappij staat, gelet met name op de economische, organisatorische en juridische banden die deze twee juridische entiteiten verenigen (zie in die zin arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 26 supra, punt 58, en arrest Gerecht van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punt 527).
- 30 Het marktgedrag van de dochteronderneming staat met name onder de beslissende invloed van de moedermaatschappij wanneer de dochteronderneming in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt (arrest Hof Imperial Chemical Industries/Commissie, punt 25 supra, punten 133, 137 en 138, en arrest Hof van 16 november 2000, Metsä-Serla e.a./Commissie, C-294/98 P, Jurispr. blz. I-10065, punt 27).
- 31 Het marktgedrag van de dochteronderneming staat in beginsel ook onder de beslissende invloed van de moedermaatschappij wanneer deze slechts het recht behoudt om bepaalde commercieel strategische beslissingen te nemen of goed te keuren, zo nodig via haar vertegenwoordigers in de organen van de dochteronderneming, terwijl het recht om het commerciële beleid in enge zin van de dochteronderneming te bepalen wordt gedelegeerd aan de bestuurders die belast zijn met het operationele beheer, die door de moedermaatschappij zijn gekozen en die haar commerciële belangen vertegenwoordigen en bevorderen (zie in die zin arrest Gerecht van 9 september 2011, Alliance One International/Commissie, T-25/06, Jurispr. blz. II-5741, punten 138 en 139).
- 32 Wanneer gewaarborgd is dat de dochteronderneming en haar moederonderneming eenvormig marktgedrag vertonen, met name in de hierboven in de punten 30 en 31 omschreven gevallen, of door andere economische, organisatorische en juridische banden tussen de vennootschappen, maken zij deel uit van één en dezelfde economische eenheid en vormen zij derhalve één enkele onderneming volgens de hierboven in punt 27 vermelde rechtspraak. Indien een moedermaatschappij en haar dochteronderneming één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG vormen, kan de Commissie een boetebeschikking tot de moedermaatschappij richten, zonder dat zij hoeft aan te tonen dat deze zelf bij de inbreuk betrokken was (zie in die zin arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 26 supra, punt 59).
- 33 De hierboven in de punten 25 tot en met 32 weergegeven rechtspraak is ook toepasselijk wanneer aan een of meer moedermaatschappijen de verantwoordelijkheid voor een door hun gemeenschappelijke onderneming gepleegde inbreuk wordt toegerekend (arrest General Technic-Otis e.a./Commissie, punt 26 supra, punten 52-56).
- 34 In het licht van deze regels moeten verzoeksters' betoog en de juistheid van de in de bestreden beschikking vervatte vaststellingen ten aanzien van de toerekening van de aansprakelijkheid voor het handelen van Dea Mineraloel, die voor 100 % door verzoeksters werd gehouden (eerste onderdeel), en van Shell & Dea Oil, die voor 50 % door verzoeksters werd gehouden (tweede onderdeel), worden onderzocht.

Eerste onderdeel, inzake de toerekening aan verzoeksters van de aansprakelijkheid voor de door Dea Mineraloel gepleegde inbreuk (periode voorafgaand aan 2 januari 2002)

Bestreden beschikking

35 In de bestreden beschikking zet de Commissie het volgende uiteen:

„[...]

(545) Voor de uitoefening van beslissende invloed op het commerciële beleid van een dochteronderneming is niet vereist dat het dagelijks bestuur over de bedrijfsactiviteiten van de dochteronderneming wordt uitgeoefend. Het bestuur kan ook aan de dochteronderneming worden toevertrouwd, maar dit sluit niet uit dat de moedermaatschappij doelstellingen en beleidsinstructies oplegt die de prestaties van de groep beïnvloeden, alsook de samenhang daartussen, en sancties oplegt voor elk gedrag dat van die doelstellingen en beleidsinstructies afwijkt. RWE geeft inderdaad toe dat RWE AG zich toeleegde op algemene onderwerpen zoals de strategie, de planning, de controle en de financiering, voor rekening van de groep RWE, en technische verslagen ontving. RWE verklaart ook dat, ondanks dat noch de [raad van bestuur] noch de raad van commissarissen van [RWE Dea] invloed hadden uitgeoefend op de activiteiten van Dea Mineraloel, zij hun aandacht hadden gericht op de activiteiten van Dea Mineraloel [...] waarvoor kapitaalbreng nodig was, waarvan de marges/winst moesten worden verbeterd, die risico's inhielden etc., en dat zij afgingen op de verslagen die zij ontvingen, die juist bleken te zijn en actief toezicht op die activiteiten overbodig maakten [...] Deze verklaringen tonen feitelijk aan dat [verzoeksters] belang hadden bij en de mogelijkheid hadden tot het uitoefenen van zeggenschap, op zijn minst wat de strategische en financiële aspecten bij haar dochterondernemingen aanging en ook daadwerkelijk (een zekere) zeggenschap over bepaalde strategische aspecten hebben uitgeoefend, evenals door middel van een rapportagesysteem.

(546) Het betoog dat paraffinewas voor RWE slechts van zeer beperkt belang was en dat de ontvangen verslagen nauwkeurig bleken te zijn, en dus dat RWE AG of [RWE Dea] niet actief de activiteiten van Dea Mineraloel controleerden, volstaat niet om de daadwerkelijke autonomie van een dochteronderneming aan te tonen. Het feit dat de moedermaatschappij zelf niet heeft deelgenomen aan de verschillende activiteiten is niet doorslaggevend voor de vraag of zij moet worden geacht om tezamen met de overige operationele eenheden van de groep een economische eenheid te vormen. De verdeling van de taken is een normaal fenomeen binnen een groep van vennootschappen. Een economische eenheid voert per definitie alle kernfuncties van een marktdeelnemer uit binnen de groep rechtspersonen waaruit deze bestaat. [...]

(553) De Commissie leidt hier dus uit af dat RWE AG en [RWE Dea] beslissende invloed en daadwerkelijk zeggenschap hebben uitgeoefend over [Dea Mineraloel] van 3 september 1992 tot 1 januari 2002 [zodat zij] deel uitmaken van de onderneming die de inbreuk heeft begaan.”

Vermoeden van het bestaan van een economische eenheid tussen de dochteronderneming en haar enige moedermaatschappij

36 Er zij aan herinnerd dat in het bijzondere geval dat een moedermaatschappij 100 % van het kapitaal van haar dochteronderneming die een inbreuk op de mededingingsregels van de Unie heeft gepleegd, in handen heeft, deze moedermaatschappij beslissende invloed kan uitoefenen op het gedrag van deze dochteronderneming en er een weerlegbaar vermoeden bestaat dat deze moedermaatschappij daadwerkelijk een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochteronderneming. In die omstandigheden volstaat het dat de Commissie bewijst dat het volledige kapitaal van een dochteronderneming in handen is van haar moedermaatschappij om aan te nemen dat deze laatste

beslissende invloed heeft op het commerciële beleid van de dochter. De Commissie kan de moederonderneming vervolgens hoofdelijk aansprakelijk houden voor de betaling van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete, tenzij deze moedermaatschappij, die dit vermoeden moet weerleggen, afdoende bewijzen verstrekt dat haar dochteronderneming zich op de markt zelfstandig gedraagt (zie arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 26 supra, punten 60 en 61, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 37 Daarnaast bestaat het vermoeden van aansprakelijkheid dat wordt afgeleid uit het feit dat een onderneming het volledige kapitaal van een andere onderneming in handen heeft, volgens de rechtspraak niet alleen wanneer er een rechtstreekse band is tussen de moedermaatschappij en haar dochter, maar ook in gevallen als het onderhavige, waar een middellijk verband bestaat, in de vorm van een tussenliggende vennootschap (arrest Hof van 20 januari 2011, General Química e.a./Commissie, C-90/09 P, Jurispr. blz. I-1, punt 90).
- 38 De situatie van de moedermaatschappij die nagenoeg het volledige kapitaal van haar dochter in handen heeft, is in beginsel vergelijkbaar met die van een 100 %-eigenaar waar het gaat om haar vermogen om een beslissende invloed uit te oefenen op het gedrag van haar dochter, gelet op de economische, organisatorische en juridische banden die haar met die dochter verenigen. De Commissie mag op die situatie dan ook dezelfde bewijsregeling toepassen, dat wil zeggen uitgaan van het vermoeden dat de genoemde moedermaatschappij metterdaad gebruik maakt van haar vermogen beslissende invloed uit te oefenen op het gedrag van haar dochter. Het is stellig niet uitgesloten dat in sommige gevallen minderheidsaandeelhouders ten opzichte van de dochteronderneming over rechten beschikken waardoor bedoelde analogie ter discussie kan worden gesteld. Echter, nog afgezien van het feit dat dergelijke rechten doorgaans niet zijn verbonden aan zeer geringe deelnemingen als die waarvan in deze zaak sprake is, hebben verzoeksters in casu ook geen enkel gegeven van die aard aangedragen (zie in die zin arrest Gerecht van 7 juni 2011, Arkema France e.a./Commissie, T-217/06, Jurispr. blz. II-2593, punt 53).
- 39 Wanneer het vermoeden niet is weerlegd, mag de Commissie vaststellen dat de dochteronderneming en de directe en indirecte moedermaatschappijen deel uitmaken van dezelfde economische eenheid en dus dat zij één enkele onderneming vormen in de zin van de rechtspraak die hierboven in punt 27 is vermeld. Indien een moedermaatschappij en haar dochteronderneming één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG vormen, kan de Commissie dus een boetebeschikking tot de moedermaatschappij richten, zonder dat zij hoeft aan te tonen dat deze zelf bij de inbreuk betrokken was (zie de rechtspraak aangehaald in punt 32 hierboven).
- 40 Om het hierboven in punt 36 omschreven vermoeden te weerleggen, stond het volgens de rechtspraak aan verzoeksters om elk gegeven over de bestaande organisatorische, economische en juridische banden tussen hen en Dea Mineraloel over te leggen waarvan zij meenden dat dit kon aantonen dat zij geen economische eenheid vormden. Bij zijn beoordeling moet het Gerecht immers rekening houden met alle hem door de partijen verstrekte elementen, waarvan de aard en het belang kunnen variëren naargelang van de kenmerken van de zaak (arrest Gerecht van 12 december 2007, Akzo Nobel e.a./Commissie, T-112/05, Jurispr. blz. II-5049, punt 65).
- 41 Het vermoeden in kwestie berust op de vaststelling dat, behoudens bijzondere omstandigheden, een vennootschap die het gehele kapitaal van een dochteronderneming in handen heeft, alleen al vanwege haar deelneming in het kapitaal een beslissende invloed kan uitoefenen op het gedrag van haar dochteronderneming en dat het normaliter het meest dienstig is om in de sfeer van de entiteiten tegen wie het vermoeden werkt, te onderzoeken of deze beslissende invloed in werkelijkheid niet is uitgeoefend (arrest Hof van 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09 P, Jurispr. blz. I-8947, punt 60).

- 42 Daarnaast wordt de toepassing van een dergelijk vermoeden gerechtvaardigd door het feit dat de moedermaatschappij, wanneer zij de enige aandeelhouder van de dochteronderneming is, over al de mogelijke instrumenten beschikt om ervoor te zorgen dat het commerciële beleid van de dochteronderneming op het hare wordt afgestemd. Meer in het bijzonder is het de enig aandeelhouder die in beginsel bepaalt hoe ver de autonomie van de dochteronderneming reikt door haar statuut te bepalen, die de bestuurders ervan kiest en die de strategische commerciële beslissingen van de dochteronderneming neemt of goedkeurt, zo nodig via de aanwezigheid van zijn vertegenwoordigers binnen de organen van de dochteronderneming. Voorts wordt de economische eenheid tussen de moedermaatschappij en haar dochteronderneming gewoonlijk nog meer bewaard door verplichtingen die uit het vennootschapsrecht van de lidstaten voortvloeien, zoals het bijhouden van geconsolideerde rekeningen, de verplichting van de dochteronderneming om periodiek verslag over haar activiteiten uit te brengen aan de moedermaatschappij en het opstellen van de jaarrekeningen van de dochteronderneming door de algemene vergadering van aandeelhouders die uit alleen de moedermaatschappij bestaat, hetgeen noodzakelijkerwijs inhoudt dat de moedermaatschappij de commerciële activiteiten van de dochteronderneming volgt, op zijn minst in grote lijnen.
- 43 De toepassing van het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening door de moedermaatschappij van beslissende invloed op het commerciële gedrag van haar dochteronderneming wordt daardoor gerechtvaardigd, dat dit de typische situaties van verhoudingen tussen een dochteronderneming en haar enige moedermaatschappij dekt doordat het erin voorziet dat het houderschap van het volledige of nagenoeg volledige kapitaal van de dochteronderneming door een enige moedermaatschappij in beginsel inhoudt dat zij zich eenvormig op de markt gedragen.
- 44 Dit neemt niet weg dat de betrokken vennootschappen na de mededeling van punten van bezwaar nog volledig in de gelegenheid zijn om aan te tonen dat de mechanismen die hierboven in punt 42 zijn omschreven, die er gewoonlijk toe leiden dat het commerciële beleid van de dochteronderneming wordt afgestemd op dat van haar moedermaatschappij, niet hun gewone werking hebben gehad, zodat de economische eenheid van de groep verbroken is.

Verzoeksters' betoog ten aanzien van de weerlegging van het vermoeden

- 45 In de onderhavige zaak bestrijden verzoeksters niet dat de Commissie op basis van het houderschap van het volledige kapitaal van Dea Mineraloel door RWE Dea en het houderschap van 99,4 % van haar kapitaal door RWE AG, bij gebreke van tegenbewijs mocht vermoeden dat zij daadwerkelijk beslissende invloed op het commerciële gedrag van Dea Mineraloel hebben uitgeoefend.
- 46 Zij menen evenwel dat zij in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar voldoende bewijs hebben aangedragen om het vermoeden te weerleggen.

– Operationele autonomie van Dea Mineraloel

- 47 Verzoeksters geven te kennen dat de Commissie in de bestreden beschikking ten onrechte heeft geoordeeld dat het voor de uitoefening door de moedermaatschappij van beslissende invloed op het commerciële gedrag van de dochteronderneming niet nodig was dat het dagelijks bestuur van de dochteronderneming „ter hand werd genomen”. Hun betoog in de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar volstaat om het vermoeden te weerleggen.
- 48 In de eerste plaats leggen verzoeksters uit dat RWE AG zich, als belangrijkste vennootschap binnen de groep, concentreert op taken waarmee de groep wordt aangestuurd, zoals de strategie, de planning, de controle en de financiering. RWE AG heeft geen enkele invloed op het operationele deel van de activiteit van RWE Dea of van Dea Mineraloel uitgeoefend.

- 49 Dienaangaande heeft het Gerecht reeds geoordeeld dat het feit dat een dochteronderneming haar eigen lokale directie en eigen middelen heeft, op zich niet aantoonde dat zij haar marktgedrag zelfstandig bepaalt ten opzichte van haar moederonderneming. De taakverdeling tussen de dochterondernemingen en hun moedermaatschappijen, en in het bijzonder het feit dat het operationele bestuur aan de lokale bestuurders van een volle dochteronderneming wordt opgedragen, is heel gebruikelijk bij ondernemingen van grote omvang, die uit een veelheid van dochterondernemingen bestaan die uiteindelijk door dezelfde topholding worden gehouden. Wanneer het volledige of nagenoeg volledige kapitaal van de direct bij de inbreuk betrokken dochteronderneming wordt gehouden, kan het in dat verband overgelegde bewijs dus niet het vermoeden weerleggen dat de moedermaatschappij en de topholding daadwerkelijk beslissende invloed op het gedrag van de dochteronderneming hebben uitgeoefend (zie in die zin arrest Alliance One International/Commissie, punt 31 supra, punten 130 en 131).
- 50 Deze benadering wordt overigens gerechtvaardigd door het feit dat wanneer een dochteronderneming volledig of nagenoeg volledig wordt gehouden door één enkele moedermaatschappij, er in beginsel één commercieel belang is en de leden van de organen van de dochteronderneming worden aangewezen en benoemd door de enig aandeelhouder, die hun – op zijn minst informeel – instructies kan geven en prestatie-eisen kan opleggen. In een dergelijk geval bestaat er noodzakelijkerwijs een vertrouwensrelatie tussen de bestuurders van de dochteronderneming en die van de moedermaatschappij en vertegenwoordigen en bevorderen die bestuurders wanneer zij handelen slechts één belang, dat van de moedermaatschappij (zie ook punt 31 hierboven). Er wordt voor gezorgd dat de moedermaatschappij en haar dochteronderneming zich eenvormig op de markt gedragen ondanks enige autonomie die de bestuurders van de dochteronderneming hebben op het gebied van het operationele bestuur van laatstgenoemde, dat onder de definitie van het commerciële beleid in enge zin van de dochteronderneming valt. Ook meer in het algemeen is het de enig aandeelhouder die alleen en aan de hand van zijn eigen belangen definieert hoe de beslissingen van zijn dochteronderneming worden genomen en die beslist hoe ver haar operationele autonomie reikt, die hij naar eigen goeddunken kan wijzigen door de regels die op het functioneren van de dochteronderneming van toepassing zijn te wijzigen of in het kader van een reorganisatie, of zelfs de invoering van informele besluitvormingsstructuren. Bijgevolg zorgen de bestuurders van de dochteronderneming er bij de uitoefening van hun autonome bevoegdheden in beginsel voor dat het commerciële gedrag van de dochteronderneming in overeenstemming is met dat van de rest van de groep.
- 51 In de tweede plaats moet hieraan worden toegevoegd dat de door verzoeksters aangevoerde elementen passen binnen het concept van gedecentraliseerd beheer, dat typisch is voor de ondernemingen van grote omvang met gediversifieerde activiteiten, en geenszins een bijzondere omstandigheid zijn. Verzoeksters geven juist toe dat RWE AG zich voor rekening van de groep bezighield met onderwerpen als de strategie, de planning, de controle en de financiering en technische verslagen ontving van Dea Mineraloel, terwijl RWE Dea interesse toonde voor de activiteiten van Dea Mineraloel waarvoor kapitaalbreng nodig was, de ontwikkeling van de marges of de winst en de risico's.
- 52 In de derde plaats is de Commissie volgens verzoeksters in de bestreden beschikking incoherent geweest in haar benadering, omdat zij wel is overgegaan tot het onderzoek van het operationele bestuur binnen de context van de toekenning van de aansprakelijkheid voor het handelen van de gemeenschappelijke onderneming van BP en Mobil (punt 374 van de bestreden beschikking) aan die moedermaatschappijen, maar heeft geweigerd om met de operationele autonomie van Dea Mineraloel rekening te houden.
- 53 Dienaangaande moet worden benadrukt (zie ook het onderzoek van het tweede onderdeel van het onderhavige middel) dat de respectieve bevoegdheden van elk van de moedermaatschappijen in het operationele bestuur van een gemeenschappelijke onderneming relevant is voor de beoordeling van de toerekening van de aansprakelijkheid voor de inbreuk van de gemeenschappelijke onderneming aan de

moedermaatschappijen, aangezien het gezamenlijk bestuur van de gemeenschappelijke onderneming getuigt van de economische eenheid tussen de gemeenschappelijke onderneming en de moedermaatschappijen die dat bestuur gezamenlijk uitoefenen. In het geval van Dea Mineraloel betreft het echter niet een gemeenschappelijke onderneming, maar een volle dochteronderneming van RWE Dea, waarop een andere bewijsregeling van toepassing is omdat er maar één aandeelhouder is, maar één commercieel belang en omdat alle bestuurders direct of indirect worden aangewezen en benoemd door de enige moedermaatschappij (zie punten 42 en 50 hierboven).

54 Het argument ontleend aan het onderzoek van de toerekening van de aansprakelijkheid voor de inbreuk die is gepleegd door de door BP en Mobil opgerichte gemeenschappelijke onderneming, is dus irrelevant.

55 Hieruit volgt dat verzoeksters' argumenten ontleend aan de operationele autonomie van Dea Mineraloel, die niet kunnen aantonen dat de economische eenheid tussen haar en verzoeksters is verbroken, moeten worden verworpen.

– Geen invloed op de activiteiten op het gebied van paraffinewas en laag percentage van de verkopen van deze producten in de omzet van Dea Mineraloel

56 Verzoeksters voeren aan dat RWE AG geen instructies aan Dea Mineraloel met betrekking tot het dagelijks bestuur heeft gegeven. Alleen voor de uitvoering van grote projecten die voor de hele groep van belang waren, moest toestemming aan de raad van bestuur en de raad van commissarissen van RWE AG worden gevraagd. Aangezien de activiteit „paraffinewas” echter nooit van belang is geweest voor de groep als geheel, zijn aan die organen van RWE AG nooit enige bestuurskwesties op dit gebied voorgelegd.

57 Voorts merken verzoeksters op dat noch de raad van bestuur noch de raad van commissarissen van RWE Dea enige invloed heeft uitgeoefend op de activiteit „paraffinewas” van Dea Mineraloel, of haar instructies heeft gegeven met betrekking tot deze activiteit. Wat daarnaast de productie van paraffinewas betreft, heeft de raad van bestuur van RWE Dea uitsluitend kennis gehad van de wekelijkse presentatie van de rekeningen, die een samenvatting van de activiteit van Mineralölwerk Grasbrook omvatte. De wekelijkse presentatie van de rekeningen stemde in wezen overeen met het maandelijkse resultaat zoals aangeleverd door de boekhoudafdeling. Voor de raad van bestuur van RWE Dea was het daarom niet nodig om de activiteit „paraffinewas” actief te begeleiden.

58 Volgens verzoeksters vertegenwoordigde de activiteit waarop de mededingingsregeling betrekking had, slechts 0,1 tot 0,2 % van de omzet van Dea Mineraloel, hetgeen een „sterke aanwijzing” vormt dat de bestuurders van de groep geen beslissende invloed hebben uitgeoefend.

59 In de eerste plaats is het volgens de rechtspraak niet het feit dat de moedermaatschappij haar dochteronderneming heeft aangespoord om de inbreuk te plegen, noch, a fortiori, haar betrokkenheid bij die inbreuk, die de Commissie de mogelijkheid biedt de beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd tot de moedermaatschappij van een groep van vennootschappen te richten, maar het feit dat deze vennootschappen één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG vormen in de bovenbedoelde zin. Toerekening van inbreukmakend gedrag van een dochteronderneming aan de moedermaatschappij vereist namelijk niet het bewijs dat de moedermaatschappij het beleid van haar dochteronderneming beïnvloedt op het specifieke domein waarop de inbreuk is gepleegd. Hieruit volgt dat het feit dat de bestuurders van de moedermaatschappij geen wetenschap hebben van de inbreuk en geen instructies hebben gegeven met betrekking tot de productie of de verkoop van de producten waarop het kartel betrekking heeft, irrelevant is voor de weerlegging van het vermoeden (arresten Gerecht van 12 december 2007, Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 40 supra, punten 58 en 83, en 13 juli 2011, Shell Petroleum e.a./Commissie, T-38/07, Jurispr. blz. II-4383, punten 69 en 70).

- 60 Om diezelfde redenen is ook het feit dat het gebied of de activiteit waarop de inbreuk betrekking heeft, maar een klein percentage van het geheel van de activiteiten van de groep of van de moedermaatschappij uitmaakt, niet zodanig dat dit bewijst dat de dochteronderneming zelfstandig was ten opzichte van haar moedermaatschappij, zodat dit geen weerslag heeft op de toepassing van het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening door de moedermaatschappij van beslissende invloed op het commerciële gedrag van de dochteronderneming op de markt (arrest Gerecht van 30 september 2009, Arkema/Commissie, T-168/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 79; zie in die zin ook arrest Gerecht van 26 april 2007, Bolloré e.a./Commissie, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 en T-136/02, Jurispr. blz. II-947, punt 144).
- 61 Voorts wijzigt het kleine aandeel van de verkopen van de producten waarop het kartel betrekking heeft in de omzet van de groep niets aan het feit dat de resultaten die daarmee worden behaald, in de regel worden opgenomen in de geconsolideerde resultaten van de moedermaatschappijen. De winstgevendheid van die activiteiten is dus van belang voor de moedermaatschappijen en voor de groep in zijn geheel.
- 62 Voor het overige moet eraan worden herinnerd dat voor het bewijs van het bestaan van de economische eenheid tussen de moedermaatschappij en haar dochteronderneming niet noodzakelijk is vereist dat de moeder formele instructies heeft gegeven aan de dochter (zie punt 31 hierboven). De economische eenheid tussen hen is immers ook gewaarborgd wanneer het recht om het commerciële beleid in enge zin van de dochteronderneming te bepalen wordt gedelegeerd aan de bestuurders die belast zijn met haar operationele beheer, die door de moedermaatschappij zijn gekozen en op hun positie worden gehouden, die het enige werkelijke commerciële belang vertegenwoordigen en bevorderen, namelijk dat van de moedermaatschappij, die enig aandeelhouder is. Deze bestuurders zorgen er zo in de uitoefening van hun autonome bevoegdheden voor dat het commerciële gedrag van de dochteronderneming in overeenstemming is met dat van de moedermaatschappij (zie punt 50 hierboven). Een interventie van de moedermaatschappij kan dus voorbehouden blijven voor de situaties waarin de resultaten van de dochteronderneming niet voldoen aan de verwachtingen van de moedermaatschappij, terwijl de moedermaatschappij zich bij normaal presteren kan beperken tot het volgen van de activiteiten van de dochteronderneming door middel van de door laatstgenoemde opgestelde verslagen en tot de goedkeuring van eventuele strategische beslissingen.
- 63 Verzoeksters' betoog dat zij geen invloed hebben uitgeoefend op het gebied van de paraffinewas, moet dus worden verworpen.
- 64 Bijgevolg moet de vaststelling van de Commissie worden bevestigd dat verzoeksters en Dea Mineraloel deel uitmaakten van de onderneming die de inbreuk heeft begaan in de periode van 3 september 1992 tot 1 januari 2002. De Commissie heeft hen dan ook niet ten onrechte aansprakelijk gehouden voor de inbreuk.

Beweerde risicoaansprakelijkheid van verzoeksters

- 65 Verzoeksters menen dat de door de Commissie in deze zaak gevolgde benadering neerkomt op een aansprakelijkheid die „nagenoeg losstaat van enige schuld”, hetgeen onverenigbaar is met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid. De verwerping van verzoeksters' argumenten ter weerlegging van het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed heeft tot gevolg dat dit vermoeden wordt omgevormd tot een onweerlegbaar vermoeden van het bestaan van een economische eenheid wanneer dochterondernemingen voor 100 % worden gehouden door een moedermaatschappij.

- 66 Er zij aan herinnerd dat de toepassing van het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening door de moedermaatschappij van beslissende invloed op het commerciële gedrag van haar dochteronderneming gerechtvaardigd is, omdat het de typische situaties van verhoudingen tussen een dochteronderneming en haar enige moedermaatschappij dekt en omdat dit vermoeden niet onweerlegbaar is (zie punten 41 tot en met 44 hierboven).
- 67 De weerlegging van het vermoeden is echter geen kwestie van de hoeveelheid en de gedetailleerdheid van het bewijs wanneer dat wijst op een gebruikelijke organisatie binnen een grote multinational, waarbinnen de operationele bestuursbevoegdheden zijn gedelegeerd aan de bestuurders van de lokale eenheden. Om het vermoeden te weerleggen, moeten ongebruikelijke omstandigheden worden aangevoerd die aantonen dat ondanks dat het volledige kapitaal van de dochterondernemingen binnen de groep in handen is van hun moedermaatschappijen, de economische eenheid binnen de groep is verbroken omdat de mechanismen die ervoor moeten zorgen dat het commerciële gedrag van de dochterondernemingen en dat van de moedermaatschappijen op elkaar worden afgestemd, niet normaal functioneren.
- 68 Bovendien mag volgens het beginsel van het persoonlijke karakter van straffen en sancties, dat geldt in elke administratieve procedure die tot sancties op grond van de mededingingsregels van de Unie kan leiden, aan een onderneming slechts een sanctie worden opgelegd voor feiten die haar individueel ten laste worden gelegd (zie in die zin arrest Gerecht van 13 december 2001, Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, punt 63).
- 69 Dit beginsel moet evenwel verenigbaar zijn met het begrip onderneming en met de rechtspraak dat de Commissie wegens het feit dat de moedermaatschappij en haar dochteronderneming één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG vormen, bevoegd is een boetebeschikking tot de moedermaatschappij van een groep vennootschappen te richten. Vastgesteld moet worden dat verzoeksters persoonlijk een sanctie is opgelegd voor de inbreuk omdat zij geacht worden deze zelf te hebben gepleegd vanwege de nauwe economische, organisatorische en juridische banden die zij met Dea Mineraloel hebben als gevolg van het feit dat zij het volledige kapitaal van laatstgenoemde in handen hebben (zie in die zin arrest Metsä-Serla e.a./Commissie, punt 30 supra, punt 34).
- 70 Uit een en ander volgt dat de Commissie op basis van het vermoeden in kwestie, dat in casu niet is weerlegd, mocht vaststellen dat verzoeksters deel uitmaakten van de „onderneming” die inbreuk op artikel 81 EG had gemaakt. Bijgevolg zijn de beginselen van persoonlijke aansprakelijkheid en van het individuele karakter van straffen en sancties nageleefd.
- 71 Hieruit volgt dat de onderhavige grief moet worden verworpen.
- 72 Gelet op een en ander moet de conclusie luiden dat de Commissie artikel 81 EG en artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 niet heeft geschonden toen zij aan verzoeksters de aansprakelijkheid voor de door Dea Mineraloel gepleegde inbreuk heeft toegerekend.
- 73 Bijgevolg dient het eerste onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen.

Tweede onderdeel, inzake de toerekening aan verzoeksters van de aansprakelijkheid voor de door Shell & Dea Oil gepleegde inbreuk (periode van 2 januari tot en met 30 juni 2002)

- 74 Verzoeksters voeren aan dat de Commissie ten onrechte aan hen de aansprakelijkheid heeft toegerekend voor de inbreuk gepleegd door Shell & Dea Oil, een gemeenschappelijke onderneming die voor gelijke delen wordt gehouden door RWE Dea en door Shell, in periode van de gemeenschappelijke onderneming, namelijk van 2 januari tot en met 30 juni 2002. Zij voeren aan dat

Shell vanaf de oprichting van de gemeenschappelijke onderneming de operationele controle daarover heeft genomen. Bijgevolg kan de Commissie verzoeksters geen geldboete opleggen voor de door deze entiteit gepleegde inbreuk.

- 75 De Commissie heeft Shell en RWE in de bestreden beschikking hoofdelijk aansprakelijk gehouden voor de mededingingsversturende gedragingen van Shell & Dea Oil (punt 552 van de bestreden beschikking). Zij heeft de aansprakelijkheid voor deze gedragingen aan verzoeksters toegerekend op basis van de volgende overwegingen:

„[...]

(510) Toen Shell en [RWE Dea] hun gemeenschappelijke onderneming in januari 2002 hebben gevormd, is de bestaande vennootschap Dea Mineraloel [...] gebruikt als vehikel voor de gemeenschappelijke onderneming, die op 2 januari 2002 is omgedoopt tot Shell & Dea Oil GmbH, en tegelijkertijd een dochtervennootschap onder de gezamenlijke zeggenschap van Deutsche Shell GmbH (50 %) en [RWE Dea] (50 %) geworden. De gemeenschappelijke onderneming is opgericht met het voornemen dat Shell na een overgangperiode, die inging bij de oprichting van de gemeenschappelijke onderneming en liep tot uiterlijk 1 juli 2004, de uitsluitende zeggenschap over de samengevoegde activiteiten zou verwerven. Tijdens de overgangperiode moesten de leden van de raad van bestuur, die belast waren met het dagelijks bestuur van de gemeenschappelijke onderneming, gelijkelijk worden aangewezen door elk van de aandeelhouders, waarbij aan de voorzitter van de raad van bestuur evenwel een doorslaggevende stem toekwam en hij werd aangewezen door Shell. Daarnaast beschikte elk van de partijen over bepaalde vetorechten ter bescherming van hun beslissende invloed op de gemeenschappelijke onderneming. Tijdens de overgangperiode oefenden Shell en RWE dus gezamenlijk zeggenschap over de gemeenschappelijke onderneming uit [voetnoot 666 van de bestreden beschikking verwijst in dit verband naar de beschikking waarbij de concentratie is goedgekeurd].

[...]

(549) [Uit de rechtspraak, en meer bepaald het arrest van het Gerecht van 27 september 2006, Avebe/Commissie, T-314/01, Jurispr. blz. II-3085 volgt] dat de bevoegdheid van een vennootschap om een andere vennootschap te besturen, feitelijk bewijs van de uitoefening van beslissende invloed op een andere onderneming kan vormen. In casu is het recht van Shell en RWE om binnen de raad van bestuur van de gemeenschappelijke onderneming het bestuur uit te oefenen (zie punt 510) aangetoond op basis van de joint-ventureovereenkomst. De leden van de raad van bestuur, die belast waren met het dagelijks bestuur van de gemeenschappelijke onderneming, moesten eveneens door elk van de [aandeelhouders] worden aangewezen. De besluiten van de algemene vergadering van [aandeelhouders] moesten bij gewone meerderheid worden genomen (aangezien elke partij 50 % van de stemrechten bezat, kon elk van de partijen beslissingen tegenhouden). In de betrokken periode moesten bepaalde beslissingen worden genomen door een joint-venturecomité bestaande uit zes leden, waarvan de helft door de ene en de helft door de andere [aandeelhouder] werd benoemd, waarbij voor die beslissingen unanimititeit was vereist. Het joint-venturecomité had de vrijheid en de bevoegdheid om een bepaald aantal strategische beslissingen te nemen, zoals het ondernemingsplan, de jaarlijkse begroting, structurele wijzigingen binnen de gemeenschappelijke onderneming, investeringen boven een bepaald bedrag en de benoeming van de leden van de raad van bestuur (de ‚vetorechten’ genoemd in punt 510). In het licht van deze vetorechten die de beslissende invloed van elk van de partijen op de gemeenschappelijke onderneming moesten beschermen, komt de Commissie dan ook tot de conclusie dat Shell en RWE in de periode van de gemeenschappelijke onderneming gezamenlijke zeggenschap over de gemeenschappelijke onderneming hebben uitgeoefend [zie voetnoot 680 van de bestreden beschikking en de beschikking waarbij de concentratie is goedgekeurd].

- (550) In die omstandigheden kan aan het feit dat de door Shell aangewezen voorzitter van de raad van bestuur een doorslaggevende stem had, geen groot belang – laat staan beslissend belang – worden gehecht voor de vraag of daarmee de gemeenschappelijke verantwoordelijkheid van Shell en RWE in twijfel kan worden getrokken [...] aangezien die regeling de vetorechten onverlet laat. Gezien de bestuursstructuur van de gemeenschappelijke onderneming, kan het argument van RWE niet worden aanvaard dat Shell alleen besliste en zeggenschap uitoefende over het commerciële en prijsbeleid van de gemeenschappelijke onderneming en dat het bestuur van de gemeenschappelijke onderneming was geïntegreerd binnen de Shellstructuur. Ook het feit dat er vanaf de oprichting van de gemeenschappelijke onderneming in was voorzien dat Shell na de overgangperiode de uitsluitende zeggenschap over de activiteit zou verwerven, wijzigt niets aan het feit dat de gemeenschappelijke onderneming gedurende de overgangperiode om de hierboven in de punten (510) en (549) vermelde redenen onder de gezamenlijke zeggenschap van Shell en RWE stond.
- (551) Gezien de gezamenlijke bestuursbevoegdheid (en meer bepaald het joint-venturecomité) en het feit dat Shell en RWE gezamenlijk 100 % van het kapitaal van de gemeenschappelijke onderneming in handen hadden (ieder 50 %), zijn de conclusies ten aanzien van de aansprakelijkheid van elk van de moedermaatschappijen in de onderhavige zaak in overeenstemming met het arrest [Avebe/Commissie].
- (553) [...] RWE AG en RWE-Dea AG hebben beslissende invloed en daadwerkelijk zeggenschap uitgeoefend op [de gemeenschappelijke onderneming] van 2 januari 2002 tot en met 30 juni 2002 (tezamen met de groep Shell). Bijgevolg moeten RWE AG en RWE-Dea AG met de groep Shell hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor het gedrag van [...] Shell & Dea Oil tussen 2 januari 2002 en 30 juni 2002. In beide perioden maakten RWE AG en RWE-Dea AG deel uit van de onderneming die de inbreuk heeft gepleegd.”

Argumenten van partijen

- 76 In de eerste plaats voeren verzoeksters aan dat het arrest van het Gerecht van 27 september 2006, Avebe/Commissie (T-314/01, Jurispr. blz. II-3085), anders dan de Commissie heeft verklaard in de bestreden beschikking, geen algemeen vermoeden vestigt dat over het commerciële gedrag van een gemeenschappelijke onderneming die voor gelijke delen door twee moedermaatschappijen wordt gehouden, beslissende invloed wordt uitgeoefend.
- 77 In de tweede plaats menen zij dat de Commissie in de bestreden beschikking niet heeft aangetoond dat de gemeenschappelijke onderneming onder het „gezamenlijke bestuur” van Shell en RWE stond. Zij benadrukken dat in het arrest Avebe/Commissie, punt 76 supra, gezamenlijk bestuur is vastgesteld op basis van aanwijzingen die in de onderhavige zaak ontbreken.
- 78 In de zaak die heeft geleid tot het arrest Avebe/Commissie, punt 76 supra, waren de moedermaatschappijen immers „gezamenlijk verantwoordelijk” voor het beleid van de onderneming en waren zij gelijkkelijk vertegenwoordigd in alle organen, daaronder begrepen het bestuur (directeuren). In de onderhavige zaak is het bestuur dan wel op gelijke voet samengesteld, maar heeft de door Shell aangewezen voorzitter van de raad van bestuur een doorslaggevende stem bij het staken der stemmen.
- 79 Voorts moest de gemeenschappelijke onderneming in de zaak die heeft geleid tot het arrest Avebe/Commissie geregeld verslag uitbrengen aan personen die waren gemachtigd door de beide moedermaatschappijen. In de onderhavige zaak was het bestuur van het begin af aan geïntegreerd in de besluitvormings- en rapportagestructuren van de groep Shell.

- 80 In de derde plaats menen verzoeksters dat de kenmerken van het bestuur van Shell & Dea Oil als gevolg van het feit dat dit slechts voor een overgangperiode was gevormd, uitsluiten dat sprake kan zijn van gezamenlijk bestuur.
- 81 Zij voeren in dat verband aan dat Shell volgens de bepalingen van de joint-ventureovereenkomst de meerderheid van de aandelen in de gemeenschappelijke onderneming zou verwerven zodra een specifieke periode zou zijn verstreken, terwijl RWE het recht had verworven om haar aandelen in de gemeenschappelijke onderneming aan Shell aan te bieden. In de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de beschikking waarbij de concentratie is goedgekeurd (waarop de Commissie zich beroept in de punten 510, 530 en 549 van de bestreden beschikking), is de Commissie immers nagegaan en heeft zij vastgesteld dat Shell direct de uitsluitende zeggenschap had verworven en niet de gezamenlijke zeggenschap.
- 82 De integratie van het bestuur van Shell & Dea Oil in de besluitvormings- en rapportagestructuren van Shell vloeide met name voort uit de procedureregels die voor haar bestuur waren opgesteld. Overeenkomstig punt 1.1 van die regels moest de raad van bestuur van Shell & Dea Oil worden geïntegreerd in Shell Europe Oil Products Ltd. Overeenkomstig punt 1.2 van diezelfde procedureregels moest de voorzitter van de raad van bestuur van Shell & Dea Oil de raad van bestuur organiseren volgens de internationale normen van Shell. Krachtens punt 3 van die regels maakte elke lid van de raad van bestuur deel uit van de besluitvormings- en rapportagestructuren van Shell. Krachtens punt 4 van diezelfde regels moest de voorzitter van de raad van bestuur samenwerken met de algemeen directeur van Shell Europe Oil Products.
- 83 Deze besluitvormings- en rapportagestructuren zijn vanaf de vorming van de gemeenschappelijke onderneming ingevoerd en toegepast. Bijvoorbeeld, S., die na de vorming van de gemeenschappelijke onderneming bestuursverantwoordelijk was voor de verkoop van paraffinewas, heeft niet gerapporteerd aan de raad van bestuur van de gemeenschappelijke onderneming. Hij rapporteerde rechtstreeks aan G., de Europese manager voor was van de groep Shell bij Shell UK Oil Products Ltd. Wat het distributie- en operationele beleid van Shell & Dea Oil op het gebied van paraffinewas betreft, was er geen inmenging van het orgaan via hetwelk RWE Dea invloed had kunnen uitoefenen als gevolg van haar benoemingsbevoegdheid als aandeelhouder. Vanaf de oprichting van de gemeenschappelijke onderneming is het distributie- en operationele beleid in de praktijk uitsluitend door Shell aangestuurd.
- 84 De integratie van de gemeenschappelijke onderneming in de structuren van Shell blijkt ook op andere belangrijke gebieden van de onderneming. Zo is een project onder de naam „Verkrijging van financiële controle” opgezet dat tot doel had om ook op Shell & Dea Oil de systemen voor de opstelling van de rekeningen van Shell toe te passen en om voorbereidingen te treffen voor de toepassing van die systemen op de boekhouding van het voormalige Dea Mineraloel. In dat verband werd Shell & Dea Oil reeds geacht – zoals blijkt uit het document met „Kurzinformationen zum FCP-Projekt” (kort bericht over het project FCP) – deel uit te maken van de Europese organisatie van Shell. Volgens dit document „[hield] de joint-ventureovereenkomst als principe in dat op de gemeenschappelijke onderneming, als deel van de Europese organisatie van Shell, de normen, systemen, processen en cultuur van Shell [moesten] worden toegepast” en „[was] dit de reden waarom in het kader van het opzetten van de gemeenschappelijke onderneming, Shell [&] Dea Oil, alle operationele processen van Shell en Dea [moesten] worden geharmoniseerd”, met dien verstande dat „de operationele processen van Shell de norm [waren] die [moest] worden bereikt”.
- 85 Vervolgens merken verzoeksters op dat de medewerkers van de boekhoudkundige dienst van RWE Dea op geen enkel moment tijdens de levensduur van de gemeenschappelijke onderneming toegang hadden gehad tot de rekeningen van Shell & Dea Oil.

- 86 Volgens verzoeksters vormen de door de Commissie verzamelde elementen in de bestreden beschikking dan ook geen bewijs van „gezamenlijk bestuur” in de zin van het arrest Avebe/Commissie, punt 76 supra, maar hoogstens van gezamenlijke zeggenschap in de zin van artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 2, van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 24, blz. 1). Het bewijs van gezamenlijk bestuur gaat kwalitatief namelijk verder dan dat van gezamenlijke zeggenschap en veronderstelt dat de moedermaatschappijen daadwerkelijk en actief de zaken gezamenlijk aansturen.
- 87 Aangezien de Commissie niet het bewijs heeft geleverd dat in casu sprake is van gezamenlijk bestuur, moet de bestreden beschikking nietig worden verklaard voor zover de Commissie daarin aan verzoeksters de aansprakelijkheid toerekent voor de inbreuk gepleegd door Shell & Dea Oil.
- 88 De Commissie meent in de eerste plaats dat er niet alleen een vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed door de twee moedermaatschappijen op het commerciële gedrag van de gemeenschappelijke onderneming is wanneer wordt bewezen dat gezamenlijk de zeggenschap wordt uitgeoefend over (nagenoeg) 100 % van de aandelen, maar ook wanneer er een gezamenlijke bestuursbevoegdheid van de beide moedermaatschappijen over het commerciële beleid van de gemeenschappelijke onderneming is.
- 89 In de tweede plaats is de Commissie van mening dat zij het bestaan van een gezamenlijke bestuursbevoegdheid heeft aangetoond door te verwijzen naar de bepalingen van de joint-ventureovereenkomst. Verzoeksters betwisten niet dat de door de Commissie aangevoerde omstandigheden aantonen dat sprake is van beslissende invloed van de twee moedermaatschappijen op de strategische beslissingen van Shell & Dea Oil. Aangezien de moedermaatschappijen het best in staat zijn om te beoordelen hoe de zeggenschapsverhoudingen binnen de gemeenschappelijke onderneming concreet zijn ingevuld, staat het aan hen om het tegenbewijs te leveren wanneer de Commissie op basis van de door haar vastgestelde omstandigheden aantoont dat er een gezamenlijke bestuursbevoegdheid over het commerciële beleid van de gemeenschappelijke onderneming is, en daarmee bewijst dat sprake is van het vermoeden van de uitoefening van een beslissende invloed door de beide moedermaatschappijen.
- 90 Verzoeksters betogen alleen dat zij geen enkele invloed hebben uitgeoefend op het distributie- en prijsbeleid, dat wil zeggen het operationele bestuur van Shell & Dea Oil. Zij stellen dat het dagelijks bestuur van de gemeenschappelijke onderneming was geïntegreerd in de „besluitvormings- en hiërarchische structuren” van de groep Shell. Volgens de Commissie volstaat het voor het bewijs van het bestaan van een economische eenheid dat de door de moedermaatschappijen uitgeoefende invloed zich uitstrekt tot het commerciële beleid van de dochteronderneming in ruime zin, meer bepaald de strategische beslissingen. Bijgevolg is het argument inzake een voorkeursmogelijkheid voor de groep Shell om beslissende invloed uit te oefenen op het distributie- en prijsbeleid van Shell & Dea Oil niet voldoende om aan te tonen dat de twee moedermaatschappijen niet gezamenlijk invloed hebben uitgeoefend.
- 91 Daarnaast volgt uit de bepalingen van de joint-ventureovereenkomst dat de twee moedermaatschappijen gezamenlijk het bestuur over de gemeenschappelijke onderneming voerden. RWE Dea en Deutsche Shell zijn op gelijke voet vertegenwoordigd geweest in de algemene vergadering van aandeelhouders, omdat zij ieder gelijke delen van het kapitaal van de gemeenschappelijke onderneming in handen hadden. Ook de samenstelling van het joint-venturecomité en de raad van bestuur verliep op gelijke voet. De twee moedermaatschappijen hadden ieder ook een gelijk aantal vertegenwoordigers in de raad van commissarissen.
- 92 Terwijl RWE de voorzitter van het joint-venturecomité en die van de raad van commissarissen benoemde, werd de voorzitter van de raad van bestuur aangewezen door Shell, met instemming van RWE. Bij het staken der stemmen had de voorzitter dan wel een doorslaggevende stem, maar de vertegenwoordigers binnen de raad van bestuur waren verplicht om alle redelijke inspanningen te

doen om in het kader van de besluitvorming tot overeenstemming te komen. Bovendien is een reeks leden van de raad van bestuur van verzoeksters benoemd tot lid van de raad van commissarissen van de gemeenschappelijke onderneming.

- 93 Wat de bevoegdheidsverdeling betreft, was de raad van bestuur als enige verantwoordelijk voor het operationele bestuur van de gemeenschappelijke onderneming, maar stond deze onder toezicht en zeggenschap van het joint-venturecomité en de algemene vergadering van aandeelhouders. Aan deze regeling waren verplichtingen op het gebied van informatieverschaffing en verslaglegging en het auditrecht van de moedermaatschappijen verbonden. Anders dan verzoeksters stellen, hebben zij dus informatie ontvangen en konden zij ook zelf controles verrichten.
- 94 Volgens de Commissie waren de strategische vraagstukken voorbehouden aan het joint-venturecomité en, in laatste instantie, aan de algemene vergadering van aandeelhouders, waarbinnen met gewone meerderheid werd beslist. Binnen de algemene vergadering van aandeelhouders en het joint-venturecomité moesten de twee moedermaatschappijen zich inspannen om „het staken der stemmen te vermijden” en, als laatste middel, moest door de beide topholdings van elke groep een oplossing worden gevonden.
- 95 Volgens de Commissie had binnen de gemeenschappelijke onderneming geen van de moedermaatschappijen onafhankelijk bestuur en moesten de moedermaatschappijen voor alle vragen een gezamenlijke koers bepalen. De beide moedermaatschappijen werden bovendien op gelijke wijze geïnformeerd over de activiteiten van de gemeenschappelijke onderneming en konden op basis van de verslagen die zij ontvingen hun invloed binnen de organen van de gemeenschappelijke onderneming doen gelden. Deze feitelijke situatie rechtvaardigt het vermoeden dat de twee moedermaatschappijen daadwerkelijk beslissende invloed op het commerciële beleid van Shell & Dea Oil uitoefenden.
- 96 Verzoeksters repliceren dat het bestuur van Shell & Dea Oil van het begin af aan „geheel was geïntegreerd in de besluitvormings- en hiërarchische structuren van de groep Shell”. Wat de procedureregels voor het operationele bestuur betreft, volgt hier inderdaad uit dat, met het oog op een eventuele latere verwerving van uitsluitende zeggenschap door Shell, van het begin af erin was voorzien dat de activiteiten van de gemeenschappelijke onderneming en die van de groep Shell moesten worden geharmoniseerd. Volgens de Commissie betreft dit echter slechts een voortijdige organisatorische integratie in de groep Shell, zonder dat wordt afgedaan aan het gezamenlijke bestuur over de gemeenschappelijke onderneming. Shell moest de gemeenschappelijke onderneming als samenwerkingspartner en raadgever bijstaan. De procedureregels maken evenwel duidelijk dat die taak niet afdeed aan de bestuursbevoegdheid van RWE.
- 97 De Commissie voert daarnaast aan dat verzoeksters’ stelling dat de verkoopdirecteur van de gemeenschappelijke onderneming niet aan de bestuurders ervan rapporteerde, maar alleen aan de Europese manager voor „was” van Shell, niet met enig bewijs is onderbouwd. Verzoeksters’ bewering betref hoe dan ook alleen de structuur van de rapportage, die misschien zo was georganiseerd dat de verkoopcijfers werden verzameld en verwerkt door Shell (die nog eigen activiteiten op het gebied van „was” had, terwijl de voormalige activiteiten van RWE op het gebied van „was” binnen de gemeenschappelijke onderneming waren geconcentreerd). In elk geval was de verkoopdirecteur hetzij lid van de raad van bestuur hetzij als „manager op hoogste niveau” hoe dan ook verplicht om met de raad van bestuur samen te werken en deze van informatie te voorzien. Volgens de Commissie werd de raad van bestuur dus rechtstreeks door de bedrijfsleider of via de activiteitenverslagen van Shell van informatie voorzien, hetgeen overigens ook noodzakelijkerwijs zo moest zijn, aangezien laatstgenoemde volgens punt 13.4 van de joint-ventureovereenkomst ook zelf verplicht was om te rapporteren aan het joint-venturecomité.
- 98 De Commissie voegt hieraan toe dat de aanpassing van de boekhoudsystemen evenmin toelaat te veronderstellen dat de groep Shell uitsluitende bestuursbevoegdheid had. RWE Dea had toegang tot de boekhoudgegevens van Shell & Dea Oil. Overigens bevestigt het document „Kort bericht over het

project FCP” dat het een eenvormige organisatie van de gemeenschappelijke onderneming betrof, aangepast aan de „commerciële processen van Shell”, en niet een overdracht van beslissingsbevoegdheden aan Shell. Anders dan verzoeksters stellen, is in genoemd document aangegeven dat „aan de beide vennootschappen [moest] worden gerapporteerd”.

Gezamenlijke zeggenschap en gezamenlijke uitoefening van beslissende invloed over het commerciële gedrag van de gemeenschappelijke onderneming

- 99 Verzoeksters bestrijden dat het aantonen van gezamenlijke zeggenschap volstaat voor het bewijs dat de twee moedermaatschappijen gezamenlijk beslissende invloed op het commerciële gedrag van de gemeenschappelijke onderneming hebben uitgeoefend. De Commissie betoogt dat een dergelijke invloed kan worden vermoed in het geval dat 100 % van het kapitaal van de gemeenschappelijke onderneming gelijk over de beide moedermaatschappijen is verdeeld of in het geval dat sprake is van een gezamenlijke bestuursbevoegdheid. Daarnaast meent de Commissie dat de gezamenlijke bestuursbevoegdheid kan worden aangetoond op basis van de elementen in de joint-ventureovereenkomst.
- 100 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat artikel 3, lid 2, van verordening nr. 139/2004 bepaalt dat „zeggenschap berust op rechten, overeenkomsten of andere middelen die, afzonderlijk of gezamenlijk, met inachtneming van alle feitelijke en juridische omstandigheden, het mogelijk maken een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming”.
- 101 Volgens de rechtspraak kan de Commissie zich niet baseren op het loutere vermogen van een vennootschap om invloed uit te oefenen, zoals dit in het kader van de toepassing van verordening nr. 139/2004 in aanmerking wordt genomen, om op grond van artikel 81 EG het mededingingsverstorende gedrag van een vennootschap aan een andere vennootschap toe te rekenen, zonder na te gaan of deze invloed daadwerkelijk is uitgeoefend (arrest General Technic-Otis e.a./Commissie, punt 26 supra, punt 69).
- 102 In beginsel staat het juist aan de Commissie om een dergelijke beslissende invloed aan te tonen op grond van een geheel van feiten (zie arrest Avebe/Commissie, punt 76 supra, punt 136, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Tot die feiten behoren de cumulatie van functies die door dezelfde natuurlijke personen worden uitgeoefend binnen het bestuur van de moedermaatschappij en dat van haar dochteronderneming of gemeenschappelijke onderneming (arrest Gerecht van 12 juli 2011, Fuji Electric/Commissie, T-132/07, Jurispr. blz. II-4091, punt 184; zie in die zin ook arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punten 119 en 120), of het feit dat die vennootschappen verplicht zijn zich aan de door de groepsleiding gegeven instructies te houden zonder dat zij zich op de markt onafhankelijk kunnen gedragen (zie in die zin arrest HFB e.a./Commissie, punt 29 supra, punt 527).
- 103 In de onderhavige zaak heeft de Commissie zich niet gebaseerd op dergelijk direct bewijs dat RWE en Shell beslissende invloed hebben uitgeoefend op het commerciële gedrag van Shell & Dea Oil.
- 104 De vaststelling in punt 510 van de bestreden beschikking dat „[Shell en RWE] tijdens de overgangperiode [...] gezamenlijk zeggenschap over de gemeenschappelijke onderneming uit[oefenden]” is gebaseerd op de beschikking waarbij de concentratie is goedgekeurd, zoals volgt uit voetnoot 666 van de bestreden beschikking. Vervolgens heeft de Commissie in punt 549 van de bestreden beschikking het volgende vastgesteld: „[i]n casu is de bevoegdheid van Shell en RWE om binnen de raad van bestuur van de gemeenschappelijke onderneming het bestuur uit te oefenen (zie punt 510) aangetoond op basis van de joint-ventureovereenkomst”. In punt 549 van de bestreden beschikking heeft de Commissie ook abstract onderzocht hoe de besluiten in de andere organen van de gemeenschappelijke onderneming tot stand kwamen, dat wil zeggen uitsluitend op basis van de joint-ventureovereenkomst. Op die grondslag is de Commissie aan het einde van dat punt tot de

conclusie gekomen dat Shell en RWE tijdens de overgangperiode gezamenlijk zeggenschap over de gemeenschappelijke onderneming uitoefenden en heeft zij daarbij, in voetnoot 680 van de bestreden beschikking, uitdrukkelijk verwezen naar de beschikking waarbij de concentratie is goedgekeurd.

- 105 Hieruit volgt dat de conclusie van de Commissie in de onderhavige zaak dat Shell en RWE gezamenlijk beslissende invloed op het commerciële gedrag van Shell & Dea Oil uitoefenden, uitsluitend is gebaseerd op een abstracte analyse van de joint-ventureovereenkomst, die is ondertekend voordat Shell & Dea Oil actief werd, zoals het geval zou zijn bij een analyse volgens de regels die gelden voor de goedkeuring van concentraties tussen ondernemingen.
- 106 In de tweede plaats zal het Gerecht daarom moeten onderzoeken in hoeverre een dergelijke abstracte en op de toekomst gerichte analyse, die wordt verricht op het gebied van concentraties tussen ondernemingen waar de goedkeuringsbeslissing wordt genomen voordat de gemeenschappelijke onderneming actief wordt, ook kan worden gebruikt om aan te tonen dat daadwerkelijk beslissende invloed op het commerciële gedrag van de gemeenschappelijke onderneming wordt uitgeoefend in de beschikking waarbij de moedermaatschappijen aansprakelijk worden gehouden voor de inbreuk op artikel 81 EG die bedoelde gemeenschappelijke onderneming in het verleden heeft gepleegd.
- 107 Dienaangaande volgt uit de rechtspraak dat daar waar de bevoegdheid of de mogelijkheid tot het bepalen van de commerciële beslissingen van de gemeenschappelijke onderneming op zich genomen slechts onderdeel is van het normale vermogen om een beslissende invloed uit te oefenen op haar commerciële gedrag en dus valt onder het begrip „zeggenschap” in de zin van verordening nr. 139/2004, de Commissie en de Unierechter mogen vermoeden dat de wettelijke bepalingen en de clausules van de overeenkomsten betreffende het functioneren van die onderneming, meer bepaald die van de overeenkomst waarbij de gemeenschappelijke onderneming is opgericht en de stemovereenkomst tussen de aandeelhouders, ten uitvoer zijn gelegd en nageleefd. Het onderzoek van de daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed op het commerciële gedrag van de gemeenschappelijke onderneming kan dan ook bestaan in een abstracte analyse van de documenten die zijn ondertekend voordat zij actief werd, zoals het geval is met de analyse van de zeggenschap. Wanneer deze bepalingen en clausules er meer bepaald in voorzien dat de stemmen van elk van de moedermaatschappijen noodzakelijk zijn voor het vaststellen van een besluit binnen een orgaan van de gemeenschappelijke onderneming, mogen de Commissie en de Unierechter vaststellen, behoudens tegenbewijs, dat deze besluiten door de moedermaatschappijen gezamenlijk zijn vastgesteld (zie in die zin arresten Avebe/Commissie, punt 76 supra, punten 137-139; Fuji Electric/Commissie, punt 102 supra, punten 186-193, en General Technic-Otis/Commissie, punt 26 supra, punten 112 en 113).
- 108 Aangezien echter het onderzoek van de daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed op het verleden is gericht en dus kan berusten op concrete elementen, kunnen zowel de Commissie als de betrokken partijen het bewijs aandragen dat de commerciële beslissingen van de gemeenschappelijke onderneming anders tot stand zijn gekomen dan op basis van alleen een abstract onderzoek van de overeenkomsten betreffende het functioneren van de gemeenschappelijke onderneming blijkt (zie in die zin arresten Fuji Electric/Commissie, punt 102 supra, punten 194 en 195, en General Technic-Otis e.a./Commissie, punt 26 supra, punten 115-117). Meer bepaald kunnen de Commissie of de betrokken partijen het bewijs aandragen dat de beslissingen in kwestie, niettegenstaande de bevoegdheid van één enkele moedermaatschappij om ze vast te stellen door tussenkomst van haar vertegenwoordigers in de organen van de gemeenschappelijke onderneming, in de praktijk zijn genomen door meerdere moedermaatschappijen, of door alle unaniem.

Gegrontheid van de vaststelling van de Commissie ten aanzien van de toerekening aan RWE en aan Shell van de aansprakelijkheid voor de inbreuk gepleegd door Shell & Dea Oil

- 109 Bijgevolg moet in het licht van de overwegingen in de punten 99 tot en met 108 hierboven worden onderzocht of de Commissie in de bestreden beschikking voldoende elementen heeft genoemd om de aansprakelijkheid voor de door Shell & Dea Oil gepleegde inbreuk aan verzoeksters toe te rekenen.
- 110 Uit de bestreden beschikking volgt dat de Commissie haar vaststelling ten aanzien van de hoofdelijke aansprakelijkheid van verzoeksters en de groep Shell voor de inbreuk gepleegd door Shell & Dea Oil op twee elementen heeft gegrond. Het eerste daarvan is het bestaan van een gezamenlijke bestuursbevoegdheid, die zij heeft bewezen op basis van het onderzoek van de joint-ventureovereenkomst, onder verwijzing naar de beschikking waarbij de concentratie is goedgekeurd, in het kader waarvan Shell en RWE eerst gezamenlijke zeggenschap over Shell & Dea Oil hadden verworven en Shell vervolgens, na het verstrijken van de overgangperiode, uitsluitende zeggenschap over de gemeenschappelijke onderneming had verworven. Het tweede element waarop de Commissie zich heeft gebaseerd is het feit dat de twee moedermaatschappijen gezamenlijk en ieder voor de helft het volledige kapitaal van de gemeenschappelijke onderneming in handen hadden.
- 111 Wat in de eerste plaats verzoeksters' opmerking betreft dat de „gezamenlijke bestuursbevoegdheid” valt onder de normale mogelijkheid om beslissende invloed uit te oefenen, met andere woorden zeggenschap in de zin van artikel 2 van verordening nr. 139/2004, en niet zozeer de daadwerkelijke uitoefening van die zeggenschap, volstaat het eraan te herinneren dat het gezamenlijke bestuur in de praktijk kan worden afgeleid uit de gezamenlijke bestuursbevoegdheid zoals die volgt uit de overeenkomsten betreffende het functioneren van de gemeenschappelijke onderneming, bij gebreke van tegenbewijs (zie punten 107 en 108 hierboven).
- 112 Wat in de tweede plaats de aard van het gezamenlijke bestuur betreft, heeft het Gerecht in zijn arrest Avebe/Commissie, punt 76 supra (punten 136-138), geoordeeld dat er relevante aanwijzingen waren dat de leden van de organen van de gemeenschappelijke onderneming die door elk van de moedermaatschappijen waren aangewezen, die hun commerciële belangen vertegenwoordigden, nauw moesten samenwerken bij de bepaling en de tenuitvoerlegging van het commerciële beleid van de gemeenschappelijke onderneming en dat de door hen genomen beslissingen noodzakelijkerwijs een wilsovereenstemming tussen de door de Commissie aansprakelijk gehouden moedermaatschappijen weerspiegelden. Daarnaast heeft het Gerecht gewezen op elementen die aantoonen dat er geregeld contacten over het commerciële beleid van de gemeenschappelijke onderneming waren tussen de moedermaatschappijen en de leden van de organen van de gemeenschappelijke onderneming die door ieder van hen waren aangewezen. Het Gerecht heeft niet alleen onderzocht hoe strategische beslissingen binnen de gemeenschappelijke onderneming werden genomen maar heeft ook het dagelijks bestuur over de activiteiten onderzocht, en het heeft aangegeven dat de twee directeuren die door de beide moedermaatschappijen waren aangewezen ook in dat verband nauw moesten samenwerken (arrest Avebe/Commissie, punt 76 supra, punten 136-138).
- 113 Bovendien heeft het Gerecht in zijn arrest General Technic-Otis e.a./Commissie, punt 26 supra, punten 112 en 118, benadrukt dat de gemeenschappelijke onderneming voor 75 % werd gehouden door Otis Belgique en voor de overige 25 % door General Technic, en dat elke aandeelhouder volgens de statuten van de gemeenschappelijke onderneming binnen de raad van bestuur van de gemeenschappelijke onderneming was vertegenwoordigd naar rato van zijn deelneming in het kapitaal. Aangezien de beslissingen van de raad van bestuur moesten worden genomen met een meerderheid van 80 % van de stemmen, was Otis gedurende de inbreukperiode noodzakelijkerwijs akkoord gegaan met alle bedoelde beslissingen via zijn vertegenwoordigers binnen de raad van bestuur.
- 114 Hoewel het in de derde plaats juist is dat RWE in de onderhavige zaak over een vetorecht binnen het joint-venturecomité en in de algemene vergadering van aandeelhouders beschikte, betrof dit niet alle beslissingen betreffende het bestuur van de gemeenschappelijke onderneming. Daarentegen betekent

de doorslaggevende stem van de voorzitter van de raad van bestuur, die door Shell werd aangewezen, dat de door haar aangewezen leden de beslissingen binnen de raad van bestuur konden bepalen, ondanks het eventuele verzet van de door RWE aangewezen leden. Op basis van alleen de clausules van de joint-ventureovereenkomst die in de bestreden beschikking zijn vermeld, kon dus niet worden vastgesteld dat de twee moedermaatschappijen de gemeenschappelijke onderneming in nauwe samenwerking hadden bestuurd en dat de vaststelling van de beslissingen van de raad van bestuur van de gemeenschappelijke onderneming noodzakelijkerwijs een afspiegeling was van de wil van elk van de aansprakelijk gehouden moedermaatschappijen.

- 115 Tot slot moet worden opgemerkt dat de Commissie geen enkel concreet feit heeft aangedragen, zoals met name de notulen van de vergaderingen van de raad van bestuur, om aan te tonen dat de gemeenschappelijke onderneming in nauwe samenwerking door de beide moedermaatschappijen was bestuurd en dat de beslissingen die binnen genoemde raad zijn genomen een afspiegeling waren van de wil van elk van de aansprakelijk gehouden moedermaatschappijen.
- 116 Bijgevolg is in de onderhavige zaak geen sprake van de aanwijzingen waarvan het Gerecht in de arresten Avebe/Commissie, punt 76 supra, en General Technic-Otis e.a./Commissie, punt 26 supra, is uitgegaan om gezamenlijk bestuur vast te stellen.
- 117 Voorts heeft de Commissie niettemin aangevoerd dat het voor het bewijs van het bestaan van een economische eenheid volstaat dat de door de moedermaatschappijen uitgeoefende invloed zich uitstrekt tot het commerciële beleid van de dochteronderneming in ruime zin, meer bepaald de strategische beslissingen.
- 118 Ten eerste moet in dit verband worden benadrukt dat de raad van bestuur een belangrijke rol speelde bij de bepaling van het commerciële beleid van Shell & Dea Oil. Volgens punt 13.2 van de joint-ventureovereenkomst was die raad als enige verantwoordelijk voor het bestuur over de activiteiten van de gemeenschappelijke onderneming en beschikte hij over de bevoegdheid en het gezag om de doelstellingen van de gemeenschappelijke onderneming tot uitvoering te brengen, onverminderd de strategische bevoegdheden die aan het joint-venturecomité waren voorbehouden. Volgens punt 12.5 van genoemde overeenkomst waren de voorbehouden bevoegdheden in wezen beperkt tot de vaststelling van de begroting en het ondernemingsplan, de beslissingen over investeringen en overeenkomsten met derden boven een bepaald bedrag, de aanwijzing van de leden van de raad van bestuur en de reorganisatie.
- 119 Ten tweede volgt uit de rechtspraak die hierboven is aangehaald in de punten 112 en 113 dat de invloed van de moedermaatschappijen op het operationele bestuur van de gemeenschappelijke onderneming, die door tussenkomst van de door hen aangewezen leden van de raad van bestuur van de gemeenschappelijke onderneming werd uitgeoefend, ten volle relevant is voor de beoordeling van het bestaan van een economische eenheid tussen hen en bedoelde gemeenschappelijke onderneming.
- 120 Ten derde is het juist dat de kwestie van het operationele bestuur irrelevant kan zijn wanneer een dochteronderneming voor 100 % wordt gehouden door één enkele moedermaatschappij, aangezien het aantonen van operationele autonomie van de dochteronderneming niet op zich het vermoeden van de uitoefening van beslissende invloed kan weerleggen (zie de rechtspraak aangehaald in punt 49 hierboven).
- 121 Wanneer er slechts één aandeelhouder is, worden echter alle beslissingen – daaronder begrepen die over het operationele bestuur van de dochteronderneming – genomen door de bedrijfsvoerders die direct of indirect (door de organen waarvan de leden zijn aangewezen door de moedermaatschappij) zijn aangewezen en benoemd door alleen de moedermaatschappij. Ook is het zo dat wanneer er geen andere aandeelhouder is, de commerciële belangen die zich bij de dochteronderneming manifesteren,

in beginsel die van de enig aandeelhouder zijn. De Commissie mag dan ook vermoeden dat dan daadwerkelijk beslissende invloed wordt uitgeoefend, zelfs wanneer de bedrijfsvoerders van de dochteronderneming autonoom zijn in hun operationele bestuur.

- 122 In het geval van gemeenschappelijke ondernemingen zijn er meerdere aandeelhouders en worden de beslissingen van de organen van de gemeenschappelijke onderneming genomen door de leden die de commerciële belangen van verschillende moedermaatschappijen vertegenwoordigen, die kunnen samenvallen maar ook uiteen kunnen lopen. Dan blijft de vraag relevant of de moedermaatschappij reële invloed op het operationele bestuur van de gemeenschappelijke onderneming heeft uitgeoefend, met name door tussenkomst van de door haar aangewezen bestuurders.
- 123 In de vierde plaats moet eraan worden herinnerd dat verzoeksters reeds de relevante elementen voor de beoordeling van het bestaan van gezamenlijk bestuur in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar hadden aangevoerd. Zij hadden te kennen gegeven dat Shell alleen besliste en zeggenschap uitoefende over het commerciële en prijsbeleid van de gemeenschappelijke onderneming, wat in wezen dus het operationele bestuur wil zeggen, en dat het bestuur van de gemeenschappelijke onderneming was geïntegreerd binnen de Shellstructuur. De enige argumenten die de Commissie ter bestrijding daarvan aanvoert in de bestreden beschikking zijn de vetorechten die RWE binnen het joint-venturecomité en de algemene vergadering van aandeelhouders had. Zoals met name volgt uit punt 118 hierboven viel het operationele bestuur van de gemeenschappelijke onderneming echter niet binnen de bevoegdheid van die organen. Het stond juist hoofdzakelijk aan de raad van bestuur om de beslissingen te nemen die voor de beoordeling van het gezamenlijke bestuur relevant zijn.
- 124 De Commissie heeft in de bestreden beschikking dus niet aangetoond dat de gemeenschappelijke onderneming onder gezamenlijk bestuur stond.
- 125 Voor het overige moet worden vastgesteld dat de Commissie in de bestreden beschikking, afgezien van het gezamenlijke bestuur, geen aanwijzingen ontleend aan de economische, organisatorische en juridische banden heeft aangevoerd die bewijzen dat sprake is van een beslissende invloed van RWE op het commerciële gedrag van de gemeenschappelijke onderneming.
- 126 Het feit dat RWE en Shell tezamen 100 % van het kapitaal van Shell & Dea Oil hielden, kan de feiten van de onderhavige zaak niet vergelijkbaar maken met die van de zaak die heeft geleid tot het arrest Avebe/Commissie, punt 76 supra, aangezien het Gerecht in dat arrest tot de conclusie was gekomen dat de gemeenschappelijke onderneming onder gezamenlijk bestuur stond en zijn conclusie ten aanzien van de daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed had gebaseerd op andere relevante aanwijzingen, die hier ontbreken.
- 127 In haar verweerschrift heeft de Commissie een lijst opgenomen van de functies die binnen Dea Mineraloel, Shell & Dea Oil en verzoeksters werden gecumuleerd, die aantoont dat drie leden van de raad van bestuur van RWE Dea tussen 2 januari en 30 juni 2002 tegelijk lid waren van de raad van commissarissen van Shell & Dea Oil. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat diezelfde personen, voordat zij lid werden van de raad van commissarissen van Shell & Dea Oil, lid waren van de raad van bestuur van Dea Mineraloel. Gedurende de periode van de gemeenschappelijke onderneming was er echter geen overlapping tussen de leden van de raad van bestuur of van het joint-venturecomité, enerzijds, en de leden van de organen van verzoeksters, anderzijds.
- 128 Zelfs gesteld dat de cumulatie van functies waar de Commissie op wijst, in de onderhavige zaak van invloed zou kunnen zijn op de beoordeling van de daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed, kan dit gegeven niet de conclusie van de bestreden beschikking op dat punt ondersteunen. De motivering moet namelijk in beginsel tegelijk met het bezwarende besluit aan de betrokkene worden meegedeeld. Het ontbreken van een motivering kan niet worden geregulariseerd door de

omstandigheid dat de betrokkene tijdens de procedure voor de Unierechters kennis krijgt van de redenen van het besluit (arrest Hof van 26 november 1981, Michel/Parlement, 195/80, Jurispr. blz. 2861, punt 22, en arrest Elf Aquitaine/Commissie, punt 41 supra, punt 149).

- 129 Gelet op een en ander moet de conclusie luiden dat de door de Commissie verzamelde elementen in de bestreden beschikking niet volstaan voor het bewijs dat verzoeksters en Shell bij Shell & Dea Oil gezamenlijk bepaalden welke gedragslijn op de markt moest worden gevolgd, zodat de Commissie niet geldig tot de conclusie kon komen dat er een economische eenheid bestond tussen verzoeksters en Shell & Dea Oil. Bijgevolg heeft de Commissie artikel 81 EG geschonden door uitsluitend op basis van de elementen die in de bestreden beschikking zijn verzameld, vast te stellen dat verzoeksters hoofdelijk aansprakelijk waren voor de door Shell & Dea Oil gepleegde inbreuk.
- 130 Derhalve slaagt het tweede onderdeel van het eerste middel en moet de bestreden beschikking nietig worden verklaard voor zover de Commissie heeft vastgesteld dat verzoeksters in de periode van 2 januari tot en met 30 juni 2002 aan de mededingingsregeling hebben deelgenomen. De gevolgen van de geconstateerde onrechtmatigheid voor de hoogte van de geldboete zullen hieronder worden onderzocht in de punten 260 en volgende.

2. Tweede middel, inzake het niet toepassen van de mededeling inzake medewerking van 2002 op verzoeksters

- 131 Verzoeksters voeren subsidiair aan dat de Commissie de mededeling inzake medewerking van 2002 onjuist heeft toegepast en het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden omdat zij verzoeksters niet heeft vrijgesteld van de opgelegde geldboete, en deze evenmin heeft verlaagd, rekening houdend met het clementieverzoek van Shell Deutschland Schmierstoff namens, onder meer, Shell Deutschland Oil. De aan verzoeksters opgelegde geldboete moet dus „nietig worden verklaard of op zijn minst aanzienlijk worden verlaagd”, in de geest van die mededeling en de bedoeling van Shell zoals die is uiteengezet in haar clementieverzoek.

Eerste onderdeel, inzake het niet uitbreiden van het voordeel van het clementieverzoek van Shell tot verzoeksters

Bestreden beschikking

- 132 In de bestreden beschikking heeft de Commissie het volgende vastgesteld:

„[...]”

(732) Shell is de eerste onderneming [geweest] die bewijs heeft overgelegd van de inbreuk waarop deze beschikking betrekking heeft. Het overgelegde bewijsmateriaal heeft de Commissie in staat gesteld een verificatiebeschikking met betrekking tot de in deze sector vermoede inbreuk vast te stellen [...]

(736) Shell komt dus in aanmerking voor immuniteit van geldboeten overeenkomstig p[unt] 8 van de mededeling inzake medewerking van 2002. De geldboete van Shell wordt dus met 100 % verlaagd. Deze verlaging is ook van toepassing op de hoofdelijke aansprakelijkheid van Shell voor zover dit het gedrag van Shell Deutschland Oil GmbH/Shell & Dea Oil betreft. RWE is dus als enige aansprakelijk voor het deel van de geldboete dat uit haar gedrag resulteert.”

133 Ten aanzien van het niet toepassen van het clementieverzoek van Shell Deutschland Schmierstoff op verzoeksters heeft de Commissie in de bestreden beschikking het volgende overwogen:

„[...]

(524) Shell betoogt dat in de periode waarin Dea Mineraloel deel uitmaakte van de onderneming RWE (dat wil zeggen sinds het begin van de inbreuk op 3 september 1992 tot en met 30 juni 2002), RWE ook het voordeel van de voorwaardelijke immuniteit van Shell moet krijgen.

(525) Shell verklaart daarnaast dat zij niet tezamen met RWE hoofdelijk aansprakelijk kan of mag worden gehouden voor de periode tussen 2 januari en 30 januari 2002, mocht de Commissie beslissen om aan RWE een geldboete op te leggen. In dat geval moeten de aansprakelijkheid van Shell en die van RWE afzonderlijk worden beoordeeld [...]

(527) [D]e Commissie kan niet een algemene verklaring aanvaarden als reden om RWE op te nemen tussen de ondernemingen die voor de voorwaardelijke immuniteit van Shell in aanmerking komen. Artikel 81 [EG] heeft betrekking op mededingingsversturende gedragingen op de markt in een bepaalde periode, terwijl de mededeling inzake medewerking van 2002 betrekking heeft op verzoeken om medewerking tijdens de administratieve procedure. Voor die laatste moet de Commissie dus beoordelen tot welke onderneming de verzoekende partij behoorde op het moment waarop het verzoek is gedaan. Op het moment waarop Shell het verzoek om immuniteit heeft gedaan, behoorden Shell en RWE niet tot dezelfde onderneming. Shell is dus de enige onderneming die voldoet aan de voorwaarden van de mededeling inzake medewerking van 2002 en komt dus in aanmerking voor immuniteit.”

Eerste grief, inzake het niet uitbreiden van de aan Shell toegekende immuniteit wat de inbreuk van Dea Mineraloel betreft

134 Verzoeksters voeren aan dat de Commissie de werking van het door Shell ingediende clementieverzoek niet heeft uitgebreid wat de inbreuk van Dea Mineraloel tussen 1992 en 2 januari 2002 betreft, toen laatstgenoemd voor 100 % door hen werd gehouden. Zij benadrukken dat Dea Mineraloel de vennootschap is waarvan Shell Deutschland Oil de opvolger is nadat zij door Shell was verworven. Bovendien is de vennootschap die het clementieverzoek heeft ingediend, Shell Deutschland Schmierstoff, de dochteronderneming van Shell Deutschland Oil.

135 Voor de toepassing van de mededeling inzake medewerking van 2002 moet de onderneming die immuniteit geniet, volgens verzoeksters in aanmerking worden genomen zoals zij ten tijde van het plegen van de inbreuk bestond, zodat de Commissie in strijd met die mededeling handelt wanneer zij weigert het voordeel van het clementieverzoek dat is ingediend door Shell Deutschland Schmierstoff uit te breiden. Dit volgt met name uit artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003, dat bepaalt dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete voor inbreuken op artikel 81 EG zowel met de ernst als met de duur van de inbreuk rekening wordt gehouden. Aangezien volgens verzoeksters de ernst en de duur van de inbreuk verwijzen naar de staat waarin de onderneming verkeerde gedurende haar deelname aan de inbreuk, moet diezelfde definitie van onderneming worden gehanteerd bij de toepassing van de mededeling inzake medewerking van 2002.

136 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat uit de rechtspraak volgt dat de mogelijkheid om de moedermaatschappij een sanctie op te leggen voor het gedrag van een dochteronderneming geen weerslag heeft op de rechtmatigheid van een beschikking die is gericht tot alleen de dochteronderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen. De Commissie heeft dus de keuze om de sanctie op te leggen aan de dochteronderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen, of aan de moederonderneming die haar in de periode van deelname aan de inbreuk controleerde. Die keuze heeft zij ook in het geval van een economische opvolging in de zeggenschap over de

dochteronderneming, zodat zij het gedrag van de dochteronderneming voor de periode vóór de overdracht aan de voormalige moederonderneming en voor de periode daarna aan de nieuwe moederonderneming mag toerekenen (zie arrest Gerecht van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, T-259/02-T-264/02 en T-271/02, Jurispr. blz. II-5169, punten 331 en 332 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

137 Uit die rechtspraak volgt dat de Commissie de aansprakelijkheid van de voormalige en van de nieuwe moedermaatschappij van de dochteronderneming die direct bij de inbreuk betrokken was, afzonderlijk mag onderzoeken en vaststellen.

138 Bijgevolg heeft de Commissie in de onderhavige zaak geen beoordelingsfout gemaakt toen zij afzonderlijk onderzoek heeft verricht naar de aansprakelijkheid van RWE voor de inbreuk gepleegd door Dea Mineraloel (tussen 1992 en 2 januari 2002) en de aansprakelijkheid van Shell voor de inbreuk gepleegd door de vennootschappen die Dea Mineraloel zijn opgevolgd, dat wil zeggen Shell Deutschland Oil en de dochteronderneming van deze laatste, Shell Deutschland Schmierstoff (vanaf 30 juni 2002).

139 In de tweede plaats moet het doel van het clementieprogramma van de Commissie worden onderzocht.

140 Dienaangaande is geoordeeld dat de verlaging van het bedrag van de geldboeten wegens medewerking van de ondernemingen die aan inbreuken aan het mededingingsrecht van de Unie deelnemen, gebaseerd is op de overweging dat een dergelijke medewerking de taak van de Commissie verlicht om het bestaan van een inbreuk vast te stellen en daaraan in voorkomend geval een einde te maken (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 102 supra, punt 399, en arrest Gerecht van 8 oktober 2008, Schunk en Schunk Kohlenstoff-Technik/Commissie, T-69/04, Jurispr. blz. II-2567, punt 225).

141 Voorts zij eraan herinnerd dat de mededeling inzake medewerking van 2002, in de punten 3 en 4 het volgende vermeldt:

„De Commissie is zich ervan bewust dat bepaalde ondernemingen, die bij [de] onwettige afspraken betrokken zijn, ertoe bereid zijn hun deelname daaraan te beëindigen en de Commissie in kennis te stellen van het bestaan van dergelijke afspraken, maar daarvan worden afgeschrikt door het risico dat zij een hoge geldboete krijgen opgelegd. [...] De Commissie was van oordeel dat het in het belang van de [Unie] is om ondernemingen die met haar samenwerken een gunstige behandeling te verlenen. Het ontdekken en bestraffen van geheime kartels is voor consumenten en burgers immers van groter belang dan het beboeten van ondernemingen die de Commissie in staat hebben gesteld deze praktijken op te sporen en te verbieden.”

142 Uit de mededeling inzake medewerking van 2002 volgt dus dat de toepassing van die mededeling niet afdoet aan de schuld en de aansprakelijkheid van de ondernemingen voor de inbreuk en dat alleen de financiële gevolgen van die aansprakelijkheid worden weggenomen of beperkt om hen ertoe aan te zetten de geheime kartels te onthullen.

143 Dit betekent dat het enige doel van het clementieprogramma is om de ontdekking van dergelijke gedragingen, in het belang van de Europese consumenten en burgers, te vergemakkelijken, door de karteldeelnemers ertoe aan te zetten kartels te onthullen. De voordelen die kunnen worden verkregen door de ondernemingen die aan dergelijke gedragingen deelnemen, kunnen dus niet verder gaan dan het niveau dat nodig is om ervoor te zorgen dat het clementieprogramma ten volle doeltreffend is.

144 In de derde plaats verleent de Commissie een onderneming volgens punt 8 van de mededeling inzake medewerking van 2002 immuniteit tegen een geldboete die haar anders zou worden opgelegd, a) indien de onderneming als eerste bewijsmateriaal verstrekt dat haar in staat kan stellen een beschikking te

nemen tot het verrichten van een verificatie in verband met een vermeend kartel, of b) indien de onderneming als eerste bewijsmateriaal verstrekt dat haar in staat kan stellen een inbreuk op artikel 81 EG vast te stellen in verband met een vermeend kartel.

- 145 Anders dan artikel 23, leden 2 en 3, van verordening nr. 1/2003, dat verwijst naar de duur van de inbreuk en dus naar de verschillende samenstellingen van de onderneming waarin de direct aansprakelijke vennootschap of de betrokken activiteit gedurende de gehele inbreukperiode is opgenomen, concentreert de mededeling inzake medewerking van 2002 zich bijgevolg op het moment van indiening van het clementieverzoek, zodat het begrip „onderneming” in beginsel verwijst naar de economische eenheid zoals die bestaat op het moment van indiening van bedoeld verzoek.
- 146 Deze uitlegging is overigens in overeenstemming met het doel van de mededeling inzake medewerking van 2002, dat erin bestaat de ontdekking van kartels te vergemakkelijken door de deelnemers ertoe aan te zetten die te onthullen. Gezien de mogelijkheid om de aansprakelijkheid van een vennootschap die rechtstreeks aan het kartel heeft deelgenomen, toe te rekenen aan de andere vennootschappen waarmee zij één enkele economische eenheid vormt, moet dus worden toegestaan, opdat er nog steeds een aanzet zou zijn om inlichtingen te onthullen die ook de aansprakelijkheid van die vennootschap met zich brengt, dat aan alle vennootschappen die op het moment van indiening van het clementieverzoek tot de onderneming behoren, immuniteit wordt toegekend tegen de sancties die zouden worden opgelegd indien dit verzoek niet was gedaan.
- 147 Daarentegen heeft de uitbreiding van het voordeel van het clementieverzoek tot de ondernemingen die behoorden tot de vennootschap die rechtstreeks bij het kartel of de activiteit in kwestie betrokken was, normaliter geen invloed op de rechtspositie van de vennootschappen die op het moment van indiening van het verzoek een onderneming vormen met de vennootschap die het verzoek heeft ingediend. Een dergelijke uitbreiding zou dus in beginsel niet dienstig zijn voor het enige doel van de mededeling inzake medewerking van 2002, namelijk om de ondernemingen ertoe aan te zetten geheime kartels in het belang van de consument van de Unie te onthullen.
- 148 Hieruit volgt dat de Commissie niet in strijd heeft gehandeld met de mededeling inzake medewerking van 2002 door in punt 527 van de bestreden beschikking te oordelen dat het bereik van de onderneming waaraan immuniteit tegen geldboeten moet worden toegekend, moest worden bepaald op basis van de feiten zoals die voorlagen op het moment van indiening van het clementieverzoek.
- 149 In de vierde plaats moet worden opgemerkt dat verzoeksters in het kader van het onderhavige onderdeel alleen aanvoeren dat zij het voordeel van de aan Shell toegekende immuniteit tegen geldboeten zouden moeten genieten wegens de inlichtingen die Shell Deutschland Schmierstoff, een vennootschap die tot de groep Shell behoorde op het moment van indiening van het clementieverzoek, aan de Commissie had verstrekt.
- 150 Ten aanzien van de periode vóór 2 januari 2002 moet worden geoordeeld dat de uitbreiding van het voordeel van de immuniteit tegen geldboeten tot verzoeksters, niet had kunnen bijdragen tot een meer doeltreffende toepassing van het clementieprogramma van de Commissie en daarmee tot voordeel had kunnen strekken van de Europese consument. De aansprakelijkheid van verzoeksters is namelijk afzonderlijk van die van Shell vastgesteld. De geldboete die hun is opgelegd, had Shell dus geen financieel nadeel kunnen berokkenen en haar daarmee ook niet kunnen ontmoedigen om alle inlichtingen over te leggen die zij met de Commissie wilde delen om immuniteit tegen geldboeten uit hoofde van de mededeling inzake medewerking van 2002 te verkrijgen.
- 151 Daarnaast is het, zoals de Commissie terecht opmerkt, niet onbillijk om een beloning in de vorm van immuniteit tegen geldboeten toe te kennen aan de nieuwe moedermaatschappij van een dochteronderneming die bij intern onderzoek een inbreuk ontdekt en vervolgens besluit om met de

Commissie mee te werken, en dit voordeel niet toe te kennen aan de voormalige eigenaar van de onderneming die niet die moeite heeft gedaan en niet heeft bijgedragen tot het aan het licht brengen van de inbreuk.

- 152 In de onderhavige zaak heeft de Commissie de mededeling inzake medewerking van 2002 dus in overeenstemming met haar doelstelling toegepast.
- 153 In de vijfde plaats zij er tot slot aan herinnerd dat het beginsel van gelijke behandeling, dat vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij dit objectief gerechtvaardigd is, volgens de rechtspraak een algemeen beginsel van Unierecht is dat is neergelegd in de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (zie in die zin arrest Hof van 14 september 2010, Akzo Nobel Chemicals en Akros Chemicals/Commissie e.a., C-550/07 P, Jurispr. blz. I-8301, punten 54 en 55).
- 154 In de onderhavige zaak is er een merkbaar verschil tussen de situatie van verzoeksters en die van de vennootschappen die tot de groep Shell behoren en immuniteit hebben gekregen na het clementieverzoek van Shell Deutschland Schmierstoff. Laatstgenoemden vormden namelijk, anders dan verzoeksters, een onderneming in de zin van artikel 81 EG met Shell Deutschland Schmierstoff op het moment waarop dat verzoek is ingediend. Dit verschil is relevant voor de uitbreiding van het voordeel van de immuniteit tegen geldboeten, zoals volgt uit de analyse in de punten 145 tot en met 148 hierboven.
- 155 De Commissie heeft dus verschillende situaties verschillend behandeld, zodat zij het beginsel van gelijke behandeling niet heeft geschonden.
- 156 Uit een en ander volgt dat de vaststelling van de Commissie dat verzoeksters niet het voordeel konden genieten van de aan Shell toegekende immuniteit tegen geldboeten voor de door Dea Mineraloel gepleegde inbreuk, moet worden bevestigd.

Tweede grief, inzake het niet uitbreiden van de aan Shell toegekende immuniteit tegen geldboeten wat de door Shell & Dea Oil gepleegde inbreuk betreft

- 157 Met hun tweede grief bekritisieren verzoeksters dat de immuniteit tegen geldboeten die de groep Shell heeft verkregen niet is uitgebreid tot de geldboete die hun is opgelegd wegens de inbreuk gepleegd door Shell & Dea Oil, de gemeenschappelijke onderneming die gezamenlijk door Shell en RWE werd gehouden in de periode tussen 2 januari en 30 juni 2002.
- 158 Dienaangaande volstaat het eraan te herinneren dat het Gerecht na de analyse van het tweede onderdeel van het eerste middel tot de conclusie is gekomen dat de bestreden beschikking nietig moet verklaard voor zover de Commissie verzoeksters heeft veroordeeld voor de inbreuk gepleegd door Shell & Dea Oil. Bijgevolg hoeft de onderhavige grief niet verder te worden onderzocht.
- 159 Gelet op een en ander moet de grief ontleend aan het niet uitbreiden van het voordeel van de aan Shell toegekende immuniteit tegen geldboeten voor de door Dea Mineraloel gepleegde inbreuk worden afgewezen en behoeft geen uitspraak te worden gedaan over het niet uitbreiden van het voordeel van de aan Shell toegekende immuniteit tegen geldboeten voor de door Shell & Dea Oil gepleegde inbreuk.

Tweede onderdeel, inzake verzoeksters' recht op algehele vrijstelling of substantiële verlaging van de geldboete uit hoofde van de mededeling inzake medewerking van 2002

- 160 Verzoeksters voeren aan dat zij in aanmerking hadden moeten komen voor immunititeit tegen geldboeten of een substantiële verlaging van de geldboete uit hoofde van de mededeling inzake medewerking van 2002. De door Shell verstrekte inlichtingen zijn immers afkomstig van voormalige werknemers van Dea Mineraloel en Shell & Dea Oil, thans Shell Deutschland Oil, de moedermaatschappij van Shell Deutschland Schmierstoff.
- 161 Hoe dan ook hebben verzoeksters belangrijk bewijs aangedragen tijdens de administratieve procedure en is de enige reden waarom zij dit niet eerder hebben kunnen overleggen dat de Commissie hen er pas zeer laat van in kennis had gesteld dat het onderzoek ook tegen hen was gericht.
- 162 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de Commissie volgens de rechtspraak over een beoordelingsbevoegdheid beschikt bij de vaststelling of de door de ondernemingen vrijwillig verstrekte inlichtingen of documenten haar taak hebben vergemakkelijkt en of er aanleiding bestaat om op grond van de mededeling inzake medewerking van 2002 aan een onderneming een vermindering te verlenen (zie in die zin arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 102 supra, punt 394, en arrest van 24 september 2009, Erste Group Bank e.a./Commissie, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P en C-137/07 P, Jurispr. blz. I-8681, punt 248). Dit neemt niet weg dat het Gerecht zich niet op die beoordelingsmarge kan baseren om af te zien van een grondige toetsing, zowel rechtens als feitelijk, van het oordeel van de Commissie dienaangaande (zie naar analogie arrest Hof van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, Jurispr. blz. I-13085, punt 62).
- 163 Volgens de hierboven in punt 140 aangehaalde rechtspraak is vervolgens de verlaging van het bedrag van de geldboeten wegens medewerking van de ondernemingen die aan inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie deelnemen, gebaseerd op de overweging dat een dergelijke medewerking de taak van de Commissie verlicht om het bestaan van een inbreuk vast te stellen en daaraan in voorkomend geval een einde te maken.
- 164 Voorts is in punt 143 hierboven geoordeeld dat het enige doel van het clementieprogramma is om de ontdekking van dergelijke gedragingen in het belang van de Europese consumenten en burgers te vergemakkelijken, door de karteldeelneemers ertoe aan te zetten kartels te onthullen. De voordelen die kunnen worden verkregen door de ondernemingen die aan dergelijke gedragingen deelnemen, kunnen dus niet verder gaan dan het niveau dat nodig is om ervoor te zorgen dat het clementieprogramma ten volle doeltreffend is.
- 165 Tot slot moet eraan worden herinnerd dat, anders dan artikel 23, leden 2 en 3, van verordening nr. 1/2003, dat verwijst naar de duur van de inbreuk en dus naar de verschillende samenstellingen van de onderneming waarin de direct aansprakelijke vennootschap of de betrokken activiteit gedurende de gehele inbreukperiode is opgenomen, de mededeling inzake medewerking van 2002 zich concentreert op het moment van indiening van het clementieverzoek, zodat het daarin gebruikte begrip „onderneming” in beginsel verwijst naar de economische eenheid zoals die bestaat op het moment van indiening van bedoeld verzoek.
- 166 Daaruit volgt dat het feit dat de inlichtingen op basis waarvan Shell in aanmerking kon komen voor het clementieprogramma, afkomstig zijn van werknemers die vóór de acquisitie van Dea Mineraloel door Shell door RWE tewerkgesteld waren, irrelevant is voor de beoordeling of verzoeksters in aanmerking komen voor immunititeit of een verlaging van de geldboete.
- 167 Verzoeksters roepen immers geen enkele rechtsregel in die de Commissie zou verplichten hen vrij te stellen van het betalen van de geldboete omdat de werknemers die hebben bijgedragen tot de ontdekking van het kartel, of de kartelactiviteiten van de vennootschap die het clementieverzoek heeft ingediend, in het verleden deel uitmaakten van een door hen gehouden vennootschap.

- 168 Daarentegen volgt uit de mededeling inzake medewerking van 2002, die zich concentreert op het moment van indiening van het clementieverzoek, dat de onthullingen van de werknemers van de vennootschap die het clementieverzoek heeft ingediend, alleen tot voordeel kunnen strekken van de onderneming waartoe die vennootschap op het moment van indiening van het clementieverzoek behoorde. Een dergelijke uitlegging waarborgt dat de draagwijdte van de immuniteit of de verlaging van de geldboete die uit hoofde van het clementieprogramma wordt toegekend, niet verder gaat dan noodzakelijk is ter verwezenlijking van het doel ervan, namelijk de deelnemers aan geheime kartels ertoe aanzetten die te onthullen.
- 169 Derhalve dient verzoeksters' eerste grief te worden afgewezen.
- 170 In de tweede plaats stellen verzoeksters dat de Commissie hun een substantiële boeteverlaging had moeten toekennen op grond van het bewijs dat zij tijdens de administratieve procedure hebben verstrekt.
- 171 Dienaangaande volstaat het op te merken dat verzoeksters alleen melding maken van de weerlegging van een argument van MOL dat in punt 222 van de bestreden beschikking voorkomt, ten aanzien waarvan zij aanvullend bewijs hebben verstrekt. Zoals de Commissie opmerkt, is de deelname van MOL aan het kartel vastgesteld op basis van overvloedig voorhanden bewijs. Voorts moet erop worden gewezen dat verzoeksters deze inlichtingen in antwoord op een verzoek om inlichtingen van de Commissie hebben overgelegd op een moment waarop reeds ten minste drie andere ondernemingen vrijwillig bewijs en inlichtingen over de werking van het kartel hadden overgelegd. De Commissie heeft dan ook niet onjuist of onrechtmatig gehandeld toen zij weigerde om verzoeksters in aanmerking te laten komen voor immuniteit tegen geldboeten of een verlaging van de geldboete uit hoofde van de mededeling inzake medewerking van 2002.
- 172 Hoe dan ook is het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat de door verzoeksters verstrekte elementen, gezien het geheel van feitelijke en juridische omstandigheden van de zaak, geen dergelijke verlaging rechtvaardigen.
- 173 Gelet op het voorgaande, moet het tweede onderdeel van het tweede middel worden afgewezen.

Derde onderdeel, inzake schending van verzoeksters rechten van verdediging

- 174 In het kader van het derde onderdeel van het tweede middel voeren verzoeksters in wezen aan dat hun mogelijkheden om een clementieverzoek in te dienen van het begin af aan beperkt waren, aangezien de activiteit waarop de inbreuk betrekking had aan Shell is overgedragen. Doordat de Commissie hen niet over het ook tegen hen ingestelde onderzoek heeft geïnformeerd vóór de toezending van de mededeling van punten van bezwaar, is hun de mogelijkheid ontnomen om tijdig een clementieverzoek in te dienen. Daarmee heeft de Commissie hun rechten van verdediging geschonden.
- 175 Volgens vaste rechtspraak verlangt de eerbiediging van de rechten van de verdediging dat de betrokken onderneming tijdens de administratieve procedure in staat is gesteld haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden, alsook met betrekking tot de stukken waarmee de Commissie de door haar gestelde inbreuk op het Verdrag heeft gestaafd (arresten Hof van 7 juni 1983, *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, 100/80-103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 10, en 6 april 1995, *BPB Industries en British Gypsum/Commissie*, C-310/93 P, Jurispr. blz. I-865, punt 21).
- 176 Artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003 weerspiegelt dit beginsel, daar het bepaalt dat aan partijen een mededeling van punten van bezwaar wordt toegezonden die duidelijk de belangrijkste feiten moet vermelden waarop de Commissie zich in dat stadium van de procedure baseert (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, punt 67), zodat het voor de belanghebbenden voldoende duidelijk is welke gedragingen zij hun verwijt en belanghebbenden zich zinvol kunnen verdedigen voordat zij een definitieve beslissing vaststelt. Aan dit vereiste is voldaan wanneer in de beschikking aan betrokkenen geen andere dan in de mededeling van de punten van bezwaar opgenomen inbreuken ten laste worden gelegd en daarin slechts van feiten wordt uitgegaan waarover de betrokkenen zich hebben kunnen uitspreken (zie in die zin arrest Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 109 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 177 In casu stellen verzoeksters niet dat de mededeling van punten van bezwaar die hun is toegezonden niet alle elementen bevatte die wat hen betreft in aanmerking zijn genomen in de bestreden beschikking. Zij voeren slechts aan dat de Commissie hen, door hen niet te waarschuwen dat de administratieve procedure was ingeleid, in een nadeligere positie heeft geplaatst dan de ondernemingen waarbij de Commissie inspecties heeft verricht.
- 178 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat, voor zover de adressaat van een mededeling van punten van bezwaar de gelegenheid krijgt om op dienstige wijze in de administratieve procedure op tegenspraak zijn standpunt kenbaar te maken over de realiteit en de juistheid van de door de Commissie beweerde feiten en omstandigheden, de Commissie er in beginsel niet toe is gehouden om vóór de mededeling van punten van bezwaar een onderzoeksmaatregel jegens deze adressaat te nemen (arrest Elf Aquitaine/Commissie, punt 41 supra, punt 122).
- 179 Bijgevolg kunnen verzoeksters zich niet geldig op schending van hun rechten van verdediging beroepen.
- 180 Aan deze vaststelling kan niet worden afgedaan door de door verzoeksters ingeroepen beschikking van de Commissie van 3 september 2004 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/E-1/38.069 – Koperen leidingbuizen). Er zij aan herinnerd dat beschikkingen in andere zaken slechts een aanwijzing kunnen vormen, aangezien de omstandigheden in de verschillende zaken niet dezelfde zijn (zie in die zin arresten Hof van 21 september 2006, JCB Service/Commissie, C-167/04 P, Jurispr. blz. I-8935, punten 201 en 205, en 7 juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissie, C-76/06 P, Jurispr. blz. I-4405, punt 60).
- 181 Ook kunnen verzoeksters niet geldig de omstandigheid inroepen dat de overdracht aan Shell van de activiteit waarop het kartel betrekking had, het voor hen moeilijker heeft gemaakt om met de Commissie mee te werken.
- 182 Zoals de Commissie terecht opmerkt, heeft niets verzoeksters belet om een clementieverzoek in te dienen in de periode waarin Dea Mineraloel met hen een economische eenheid vormde.
- 183 Ook moet eraan worden herinnerd dat het doel van het clementieprogramma niet is om ondernemingen die aan geheime kartels deelnemen, na te zijn gewaarschuwd over de inleiding van de administratieve procedure van de Commissie, de mogelijkheid te bieden om aan de financiële gevolgen van hun aansprakelijkheid te ontsnappen, maar om de ontdekking van dergelijke gedragingen in het belang van de Europese consumenten en burgers te vergemakkelijken door de karteldeelnemers ertoe aan te zetten kartels te onthullen. De voordelen die kunnen worden verkregen door de ondernemingen die aan dergelijke gedragingen deelnemen, kunnen dus niet verder gaan dan het niveau dat nodig is om ervoor te zorgen dat het clementieprogramma ten volle doeltreffend is.
- 184 Geen enkel belang van de Europese consument vereist dat de Commissie meer ondernemingen in aanmerking laat komen voor immuniteit tegen geldboeten of een verlaging van de geldboete dan noodzakelijk is om ervoor te zorgen dat het clementieprogramma ten volle doeltreffend is, door

andere ondernemingen voor dergelijke immunitet of een boeteverlaging in aanmerking te laten komen dan de eerste die de Commissie voldoende bewijs hebben verstrekt om verificaties te kunnen gelasten of een inbreuk te kunnen vaststellen.

185 Bijgevolg dient het derde onderdeel van het tweede middel, en dus het tweede middel in zijn geheel, te worden afgewezen.

3. Derde middel, inzake de bepaling van de omzet die voor de berekening van het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete in aanmerking wordt genomen

186 Volgens verzoeksters heeft de Commissie bij de bepaling van de omzet die als basis moest worden genomen voor de berekening van het bedrag van de geldboete, artikel 23, leden 2 en 3, van verordening nr. 1/2003 geschonden wegens de niet-naleving van wezenlijke beginselen voor de bepaling van het bedrag van de geldboete, met name het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel. Zij voeren in wezen aan dat de Commissie als basis het gemiddelde heeft genomen van de omzet die is behaald op de gekartelleerde markten in de jaren 1999 tot en met 2001, welk gemiddelde zij heeft berekend aan de hand van de door Shell verstrekte gegevens en niet die welke verzoeksters hadden overgelegd. Tot slot voeren zij aan dat de Commissie haar motiveringsplicht dienaangaande niet is nagekomen.

Eerste onderdeel, inzake de ontoereikende motivering van de bestreden beschikking op het punt van de berekening van de waarde van de verkopen van verzoeksters

187 Verzoeksters voeren aan dat de Commissie haar motiveringsplicht heeft geschonden op het punt van de berekening van de waarde van de verkopen. In de eerste plaats is uit de bestreden beschikking niet op te maken waarom zij als referentieperiode de laatste drie jaren van deelname aan de inbreuk heeft genomen. In de tweede plaats heeft zij niet toereikend gemotiveerd waarom de door Shell verstrekte gegevens over de waarde van verzoeksters' verkopen in aanmerking zijn genomen.

188 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat de door artikel 253 EG vereiste motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (arrest Hof van 22 maart 2001, Frankrijk/Commissie, C-17/99, Jurispr. blz. I-2481, en arrest Elf Aquitaine/Commissie, punt 41 supra, punt 146).

189 De verplichting om een individuele beschikking te motiveren heeft tot doel om, naast de rechter in staat te stellen de beschikking te toetsen, de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking een gebrek vertoont op grond waarvan de geldigheid ervan kan worden betwist (zie in die zin arrest Hof van 2 oktober 2003, Corus UK/Commissie, C-199/99 P, Jurispr. blz. I-11177, punt 145, en arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 102 supra, punt 462).

190 De motivering moet in beginsel tegelijk met het bezwarende besluit aan de betrokkene worden meegedeeld. Het ontbreken van een motivering kan niet worden geregulariseerd door de omstandigheid dat de betrokkene tijdens de procedure voor de Unierechters kennis krijgt van de redenen van het besluit (arresten Michel/Parlement, punt 128 supra, punt 22; Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 102 supra, punt 463, en Elf Aquitaine/Commissie, punt 41 supra, punt 149).

191 Het is vaste rechtspraak dat het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de beoordeling of

de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arresten Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63, en 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Jurispr. blz. I-4951, punten 166 en 178).

- 192 Wanneer, zoals in casu, een beschikking houdende toepassing van de regels van de Unie op het gebied van het mededingingsrecht meer dan één adressaat heeft en betrekking heeft op de toerekenbaarheid van de inbreuk, moet zij een toereikende motivering bevatten ten aanzien van alle adressaten, in het bijzonder van degenen die volgens de bewoordingen van deze beschikking voor de inbreuk aansprakelijk zijn. Zo moet een dergelijke beschikking, wanneer daarin een moedermaatschappij aansprakelijk wordt gehouden voor het inbreukmakend gedrag van haar dochteronderneming, in beginsel omstandig de redenen ter rechtvaardiging van de toerekenbaarheid van de inbreuk aan deze onderneming uiteenzetten (zie arrest Elf Aquitaine/Commissie, punt 41 supra, punt 152, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Eerste grief, inzake de ontoereikendheid van de motivering van de bestreden beschikking op het punt van de keuze van het gemiddelde van de waarde van de verkopen in de laatste drie jaar van deelname aan de inbreuk

- 193 Verzoeksters herinneren er in de eerste plaats aan dat de relevante referentieperiode voor de bepaling van de omzet volgens de richtsnoeren van 2006 het laatste jaar van deelname aan de inbreuk is. Volgens de punten 629 en 631 van de bestreden beschikking zou dat het jaar 2001 zijn geweest voor de groep RWE. Op grond van de bestreden beschikking kunnen zij niet begrijpen waarom de Commissie er als algemene methode voor heeft gekozen om de gemiddelde waarde van de verkopen over drie jaar te nemen, in plaats van die waarde in één enkel jaar.
- 194 In dat verband zij eraan herinnerd dat de Commissie, overeenkomstig punt 13 van de richtsnoeren van 2006, in punt 629 van de bestreden beschikking heeft aangegeven dat zij voor de bepaling van het basisbedrag van de op te leggen geldboete over het algemeen gebruik maakt van de verkopen van de onderneming op de gekartelleerde markt in het laatste volledige jaar waarin zij aan de inbreuk heeft deelgenomen.
- 195 In de punten 632 en 633 van de bestreden beschikking heeft de Commissie de argumenten van ExxonMobil en MOL vermeld dat de uitbreidingen van de Unie, en meer bepaald die van 2004, een grote weerslag hebben gehad op de waarde van de verkopen van meerdere deelnemers. Daaraan moet worden toegevoegd dat zelfs verzoeksters in dat verband in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar hebben aangegeven dat alleen de waarde van de verkopen die Dea Mineraloel in de vijftien lidstaten van de Unie vóór 1 mei 2004 heeft gerealiseerd, in aanmerking zou mogen worden genomen. De Commissie heeft op die argumenten als volgt geantwoord in punt 634 van de bestreden beschikking:

„De Commissie erkent dat het jaar 2004 door de uitbreiding van de Europese Unie in mei een uitzonderlijk jaar was. [Zij] meent dat het passend is om niet de waarde van de verkopen in 2004 als enige basis voor de berekening van de boete te nemen, maar om de waarde van de drie laatste boekjaren van deelname van de entiteit aan de inbreuk te nemen.”

- 196 Bijgevolg blijkt duidelijk uit de bestreden beschikking waarom de Commissie de gemiddelde waarde van de verkopen in de laatste drie jaar van deelname aan de inbreuk in aanmerking heeft genomen, in plaats van die waarde in het laatste volledige jaar van deelname.

- 197 In de tweede plaats geven verzoeksters niettemin te kennen dat de Commissie geen motivering heeft aangedragen voor haar keuze om de waarde van de door hen gerealiseerde verkopen in periode tussen 1999 en 2001 in aanmerking te nemen, in plaats van die in alleen het jaar 2001. Bovendien heeft de Commissie verzoeksters' argument verworpen dat het boekjaar 2001-2002 een uitzonderlijk jaar was en dat in plaats daarvan moest worden afgegaan op het gemiddelde omzetcijfer in de hele periode van de inbreuk van Dea Mineraloel, dat wil zeggen in de jaren 1992-1993 tot en met 2000-2001 (punt 639 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft echter op geen enkele wijze uitgelegd waarom zij zich op de gemiddelde omzet van de jaren 1999 tot en met 2001 heeft gebaseerd in plaats van die referentieperiode te kiezen.
- 198 In dat verband moet worden herinnerd aan de hierboven in punt 191 aangehaalde rechtspraak dat de aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten van de handeling of andere personen die daardoor rechtstreeks en individueel worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is evenwel niet noodzakelijk dat alle gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, doch ook op de context waarin deze is genomen, en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen.
- 199 Daarnaast moet er in de eerste plaats aan worden herinnerd dat de Commissie volgens de rechtspraak verplicht is de in aanmerking te nemen periode zodanig te definiëren dat de verkregen cijfers zoveel mogelijk vergelijkbaar zijn (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Fiskeby Board/Commissie, T-319/94, Jurispr. blz. II-1331, punt 42). In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat de Commissie in de bestreden beschikking stelselmatig de waarde van de verkopen in de drie laatste jaren van deelname aan het kartel heeft gebruikt voor elk van de beschuldigde ondernemingen, overeenkomstig de methode die zij heeft vastgesteld in punt 634 van de bestreden beschikking.
- 200 Bijgevolg kan op basis van de bestreden beschikking, zoals uitgelegd in haar geheel en binnen haar context en gelet op het geheel van de rechtsregels die de betrokken materie beheersen, worden begrepen waarom de Commissie is uitgegaan van de periode van 1999 tot en met 2001, in plaats van alleen het jaar 2001, als de voor verzoeksters in aanmerking te nemen referentieperiode. De grief inzake een ontoereikende motivering op dit punt moet dus worden afgewezen.

Tweede grief, inzake een ontoereikende motivering van de bestreden beschikking op het punt van de bepaling van de waarde van de verkopen

- 201 Verzoeksters stellen dat zij op basis van de motivering van de bestreden beschikking niet kunnen nagaan of de Commissie de waarde van de verkopen in de periode van 1999 tot en met 2001 juist heeft bepaald.
- 202 Aan de hand van de overwegingen van de bestreden beschikking hebben zij niet kunnen verifiëren of de Commissie de gemiddelde omzet voor de periode van 1999 tot en met 2001 juist heeft bepaald. Blijkbaar heeft de Commissie zich gebaseerd op de aanwijzingen van Shell, wegens haar standpunt dat RWE voor het jaar 2001 geen omzetcijfers uitgesplitst naar paraffinewas en naar „slack wax” kon verstrekken. Volgens punt 628 van de bestreden beschikking stemden de door de groep Shell verstrekte gegevens overeen met de totale verkoopcijfers die verzoeksters hadden aangegeven. Verzoeksters zijn echter niet in staat geweest om na te gaan of deze aanname juist is, aangezien de door Shell aangeleverde cijfers voor hen niet toegankelijk zijn geweest in de loop van de administratieve procedure. Volgens hun gegevens heeft de activiteit „paraffinewas” van het voormalige

Dea Mineraloel in de boekjaren 1998-1999 tot en met 2000-2001 verkoopopbrengsten van ongeveer 18,2 miljoen EUR gegenereerd. Dit cijfer is ongeveer 280 000 EUR lager dan de schatting van de Commissie.

203 Er dient aan te worden herinnerd dat in punt 59 van de bestreden beschikking het volgende is vermeld:

„De jaarlijkse gemiddelde waarde van de verkopen [van de groep RWE] van paraffinewas in de EER was volgens Shell 13 785 353 EUR in de jaren 1999 tot en met 2001. De jaarlijkse gemiddelde waarde van de verkopen van ‚slack wax‘ in de EER was volgens Shell 4 670 083 EUR in de jaren 1999 tot en met 2001.”

204 Punt 628 van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„De Commissie heeft voor de berekening de door de ondernemingen aangeleverde cijfers gebruikt. Omdat RWE niet in staat was om voor 2001 de waarde van de verkopen per product mee te delen, heeft de Commissie daarvoor de door Shell verstrekte gegevens gebruikt, die lijken overeen te stemmen met de totale verkoopcijfers die RWE heeft kunnen aanleveren.”

205 Dienaangaande is reeds geoordeeld dat de Commissie bij de vaststelling van geldboetes voor schending van het mededingingsrecht van de Unie aan haar motiveringsplicht voldoet, wanneer zij in haar beschikking de beoordelingscriteria vermeldt waaraan zij de ernst en de duur van de inbreuk heeft afgemeten, zonder dat zij dit nader behoeft toe te lichten of de cijfermatige gegevens betreffende de berekening van de geldboete hoeft te vermelden (zie in die zin arrest Hof van 16 november 2000, Cascades/Commissie, C-279/98 P, Jurispr. blz. I-9693, punten 38-47, en arrest Gerecht van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98, T-212/98-T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punt 1532). De vermelding van cijfergegevens met betrekking tot de berekeningswijze van het bedrag van de geldboeten, hoe nuttig die ook zijn, is niet onmisbaar voor de nakoming van de motiveringsplicht (arrest Hof van 2 oktober 2003, Salzgitter/Commissie, C-182/99 P, Jurispr. blz. I-10761, punt 75, en arrest Gerecht van 8 oktober 2008, SGL Carbon/Commissie, T-68/04, Jurispr. blz. II-2511, punt 31).

206 Bovendien moet worden opgemerkt dat verzoeksters in hun antwoord van 31 januari 2008 op het verzoek om inlichtingen van de Commissie hebben verklaard dat zij geen cijfers voor het boekjaar 2001-2002 konden overleggen. Bij gebreke van die cijfers kon de waarde van de verkopen voor het kalenderjaar 2001, waarvan de Commissie stelselmatig is uitgegaan in de bestreden beschikking, niet worden bepaald. Ook hebben verzoeksters in datzelfde antwoord verklaard dat zij geen afzonderlijke cijfers voor paraffinewas en „slack wax” voor de voorafgaande boekjaren konden overleggen. Dergelijke uitgesplitste cijfers waren nodig voor de berekening van het bedrag van de geldboete, gelet op het feit dat de coëfficiënt die voor de ernst van de inbreuk in aanmerking is genomen, voor deze beide productgroepen verschillend was, namelijk 18 % voor paraffinewas en 15 % voor „slack wax”.

207 Tot slot moet worden vastgesteld dat verzoeksters in hun antwoord van 5 maart 2008 op het verzoek om inlichtingen van de Commissie hebben aangegeven dat zij contact hadden opgenomen met Shell om informatie over de bij haar beschikbare verkoopcijfers in te winnen en dat zij ervan op de hoogte waren dat Shell reeds verkoopcijfers aan de Commissie had verstrekt voor het boekjaar 2001-2002. Zij hebben naar de door Shell voor dat boekjaar verstrekte cijfers verwezen, en daarbij toegegeven dat dergelijke betrouwbare cijfers niet beschikbaar waren voor de groep RWE.

208 Bijgevolg moet worden opgemerkt dat verzoeksters in de correspondentie die dateert van na de mededeling van punten van bezwaar, niet hebben betwist dat de Commissie door Shell verstrekte cijfers gebruikte, maar de Commissie juist aangemoedigd hebben om daar gebruik van te maken voor het boekjaar 2001-2002.

- 209 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat op basis van de bestreden beschikking, zoals uitgelegd in haar geheel en binnen haar context, met name gezien de correspondentie tussen verzoeksters en de Commissie, en gelet op het geheel van de rechtsregels die de betrokken materie beheersen, kon worden begrepen waarom de Commissie de door Shell aangeleverde cijfers heeft gebruikt.
- 210 Aangaande verzoeksters' argument dat op basis van de bestreden beschikking niet kon worden begrepen welke methode Shell had gevolgd om de verkoopcijfers op te splitsen tussen paraffinewas en „slack wax”, moet worden opgemerkt dat de Commissie aan haar motiveringsplicht voldoet, wanneer zij in haar beschikking de beoordelingscriteria vermeldt waaraan zij de ernst en de duur van de inbreuk heeft afgemeten, zonder dat zij dit nader behoeft toe te lichten of de cijfermatige gegevens betreffende de berekening van de geldboete hoeft te vermelden (zie de rechtspraak aangehaald in punt 205 hierboven).
- 211 Bovendien was de Commissie gerechtigd te veronderstellen, op basis van de aanwijzingen die zij van verzoeksters had gekregen in de loop van de administratieve procedure, dat zij de door Shell aangeleverde cijfers niet zouden betwisten, gezien de aanwijzing dat er tussen de beide groepen contacten waren geweest en het feit dat verzoeksters zelf naar de door Shell verstrekte cijfers hadden verwezen. Aangezien er geen algemene verplichting bestaat om alle relevante feitelijke en juridische gegevens te noemen en gezien de omstandigheid dat de omvang van de motiveringsplicht onder meer afhangt van de context waarbinnen de bestreden handeling is vastgesteld, mocht de Commissie ervan afzien om in de bestreden beschikking een gedetailleerde analyse van de door Shell aangeleverde cijfers op te nemen, met name gelet op de aanwijzingen van verzoeksters dat zij daarover contact hadden opgenomen met Shell en het feit dat verzoeksters hebben verwezen naar een deel van de door Shell gehouden gegevens.
- 212 Voor het overige hebben verzoeksters in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht verklaard dat Shell hun op 25 januari 2008 ook daadwerkelijk omzetgegevens ter beschikking had gesteld, die afkomstig waren uit dezelfde databank als die waaruit de door Shell aan de Commissie meegedeelde gegevens kwamen. Het loutere feit dat de van Shell verkregen gegevens niet verwezen naar kalenderjaren maar naar boekjaren lopende van begin juli tot eind juni van een jaar, kan niet verhinderen dat verzoeksters de berekeningsmethode van de Commissie hebben begrepen, gezien het feit dat in de bestreden beschikking nauwkeurig is aangegeven dat de waarde van de verkopen was berekend op basis van de gegevens over de kalenderjaren. Bijgevolg konden verzoeksters op basis van de bestreden beschikking en de context waarbinnen zij is vastgesteld, begrijpen dat de Commissie de gegevens over de financiële boekjaren had aangepast aan haar methode, die uitging van kalenderjaren.
- 213 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het derde middel worden afgewezen.

Tweede onderdeel, inzake schending van het evenredigheidsbeginsel en van verordening nr. 1/2003 bij de vaststelling van de bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete

Keuze van de referentieperiode (kalenderjaren 1999 tot en met 2001)

- 214 Verzoeksters voeren aan dat het bedrag van de hun opgelegde geldboete onevenredig is in het licht van de ernst van de inbreuk, aangezien de waarde van hun verkopen aanzienlijk hoger was in de door de Commissie gekozen referentieperiode (1999 tot en met 2001) dan in de daaraan voorafgaande periode (1992 tot en met 1998) en de daarop volgende periode (2002 tot en met 2004). Het bedrag van de geldboete dat is berekend op basis van de aldus vastgestelde waarde van de verkopen, is geen afspiegeling van de ernst van de door hen gepleegde inbreuk, aangezien de waarde van de verkopen in de referentieperiode niet representatief was voor de gehele inbreukperiode. Bijgevolg heeft de Commissie artikel 23 van verordening nr. 1/2003 en het evenredigheidsbeginsel geschonden.

- 215 Om de ernst van de inbreuk beter te weerspiegelen had de Commissie volgens verzoeksters rekening moeten houden met de waarde van de verkopen op de gekartelleerde markten gedurende de gehele duur van hun deelname aan de inbreuk. Indien de Commissie zou zijn uitgegaan van de gemiddelde omzetcijfers in de boekjaren 1992-1993 tot en met 2000-2001, zou zij, indien de overige omstandigheden gelijk zouden zijn gebleven, zijn uitgekomen op een geldboete van 30,95 miljoen EUR in plaats van de 37 440 000 EUR die hun zijn opgelegd.
- 216 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).
- 217 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 zijn aan het nagestreefde doel, namelijk 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 is 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 216 supra, punten 223 en 224 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Meer bepaald impliceert het evenredigheidsbeginsel dat de Commissie de geldboete vaststelt 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 toepast (arresten Gerecht van 27 september 2006, Jungbunzlauer/Commissie, T-43/02, Jurispr. blz. II-3435, punten 226-228, en 28 april 2010, Amann & Söhne en Cousin Filterie/Commissie, T-446/05, Jurispr. blz. II-1255, punt 171).
- 218 Wat de keuze van de referentieperiode betreft, volgt uit de rechtspraak dat de Commissie een berekeningsmethode dient te kiezen waarmee zij rekening kan houden met de omvang en de economische macht van elke betrokken onderneming en met de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk, op basis van de economische realiteit ten tijde van het plegen van de inbreuk. Voorts moet volgens de rechtspraak de in aanmerking te nemen periode zodanig worden afgebakend dat de behaalde omzet en zelfs de marktaandelen zo veel mogelijk te vergelijken zijn. Daaruit volgt dat het referentiejaar niet noodzakelijk het volledige laatste jaar hoeft te zijn waarin de inbreuk voortduurde (arrest Gerecht van 5 oktober 2011, Romana Tabacchi/Commissie, T-11/06, Jurispr. blz. II-6681, punt 177; zie in die zin ook arrest Gerecht van 13 september 2010, Trioplast Wittenheim/Commissie, T-26/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 81 en 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 219 Bijgevolg kan een bepaalde onderneming slechts eisen dat de Commissie ten aanzien van haar van een andere periode uitgaat dan die welke in het algemeen wordt aangehouden, wanneer zij aantoont dat de door haar gedurende deze laatste periode behaalde omzet om redenen die specifiek haar betreffen, niet een aanwijzing geeft omtrent haar werkelijke omvang en haar economische macht, noch omtrent de omvang van de door haar gepleegde inbreuk (arrest Fiskeby Board/Commissie, punt 199 supra, punt 42, en arrest Gerecht van 30 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie, T-175/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 142).

- 220 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de Commissie, door uit te gaan van het gemiddelde van de drie laatste jaren van deelname van elk van de bij de inbreuk betrokken ondernemingen, een referentieperiode heeft gekozen die globaal genomen voldoet aan het vereiste in de hierboven in punt 218 aangehaalde rechtspraak dat de in aanmerking te nemen periode zodanig wordt afgebakend dat de behaalde omzet en zelfs de marktaandelen zo veel mogelijk te vergelijken zijn.
- 221 In de tweede plaats hebben verzoeksters niet aangetoond dat de omzetten die zij in die laatste periode hebben behaald, om voor hen specifieke redenen geen aanwijzing geven omtrent hun werkelijke omvang en hun economische macht, noch omtrent de omvang van de door hen gepleegde inbreuk.
- 222 Hoewel het juist is dat het gemiddelde van de waarde van de verkopen in de jaren 1999 tot en met 2001 hoger is dan de jaarcijfers over de daaraan voorafgaande jaren van deelname, volgt uit punt 130 van het verzoekschrift dat dit hoofdzakelijk te wijten was aan de omstandigheid dat de omzet die verzoeksters hebben behaald op de gekartelleerde markten, voortdurend is gestegen in de periode van deelname aan de inbreuk. Een dergelijke stijging kan het typische gevolg zijn van een kartel, dat als een van de hoofddoelstellingen heeft om de prijzen van de betrokken producten te doen stijgen. Een dergelijke stijging kan ook, althans gedeeltelijk, het resultaat zijn van algemene factoren, zoals de inflatie of het feit dat grondstofprijzen voor de betrokken producten ook een stijgende trend op de wereldmarkt vertoonden, hetgeen in casu het geval was, aangezien volgens de door de Commissie verstrekte gegevens de prijs van ruwe olie aanzienlijk is gestegen tussen 1992 en 2001.
- 223 Voor het overige vermelden verzoeksters geen enkele bijzondere omstandigheid die de stijging van de waarde van de verkopen in de periode van 1992 tot en met 2001 zou hebben veroorzaakt. Bovendien moet worden opgemerkt dat dit betoog betrekking heeft op een algemene ontwikkeling en in hoge mate samenhangt met de prijs van ruwe olie.
- 224 Verzoeksters kunnen zich evenmin dienstig beroepen op het feit dat het jaargemiddelde van de waarde van de verkopen die is gerealiseerd in de referentieperiode hoger was dan in de periode 2002 tot en met 2004. Met uitzondering van de eerste helft van 2002 waren verzoeksters in die laatste periode immers geen houdsters meer van de vennootschap die direct bij de inbreuk betrokken was. De daling van de waarde van de verkopen van Shell Deutschland Oil ten opzichte van die van Dea Mineraloel hield dus geen enkel verband met het commerciële beleid van verzoeksters, zodat zij deze niet in hun voordeel kunnen inroepen.
- 225 Bijgevolg hebben verzoeksters niet aangetoond dat de omzetten die zij in de referentieperiode hebben behaald, om voor hen specifieke redenen geen aanwijzing geven omtrent hun werkelijke omvang en hun economische macht, noch omtrent de omvang van de door hen gepleegde inbreuk.
- 226 Aangezien de keuze van de referentieperiode van de Commissie voldoet aan de vereisten die in de rechtspraak zijn neergelegd, is verzoeksters' betoog ten aanzien van de mogelijkheid om de gegevens over het boekjaar 1993-1994 te reconstrueren niet ter zake dienend.
- 227 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat de Commissie noch artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 noch het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door uit te gaan van het jaargemiddelde van de waarde van de verkopen van verzoeksters in de periode 1999 tot en met 2001.
- 228 Hoe dan ook is het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat de keuze van de referentieperiode wat verzoeksters betreft, wordt gerechtvaardigd door de feitelijke en juridische omstandigheden van de zaak.

Het in aanmerking nemen van de door Shell verstrekte cijfers

- 229 Met hun tweede grief voeren verzoeksters aan dat de Commissie zich heeft gebaseerd op cijfers over de waarde van de verkopen die door Shell zijn aangeleverd, en niet op de door hen overgelegde cijfers.
- 230 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat de Commissie volgens de punten 15 en 16 van de richtsnoeren van 2006 gebruikmaakt van de meest betrouwbare gegevens die beschikbaar zijn om de waarde van de verkopen van een onderneming vast te stellen. Wanneer de door een onderneming ter beschikking gestelde gegevens onvolledig of onbetrouwbaar zijn, kan de Commissie de waarde van de verkopen van deze onderneming vaststellen op basis van gedeeltelijke gegevens die zij heeft verkregen of van eventuele andere informatie die zij relevant of passend acht.
- 231 Dienaangaande moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat verzoeksters tijdens de administratieve procedure herhaaldelijk hebben aangegeven dat zij niet in staat waren om gegevens voor het boekjaar 2001-2002 over te leggen. De eerste helft van dat boekjaar betrof het kalenderjaar 2001, dat deel uitmaakt van de referentieperiode waarvan de Commissie is uitgegaan (kalenderjaren 1999 tot en met 2001).
- 232 Vervolgens hebben verzoeksters, in antwoord op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie, herhaaldelijk aangegeven dat zij niet in staat waren om naar de productgroepen uitgesplitste omzetcijfers over te leggen. Aangezien de door de Commissie gehanteerde coëfficiënten voor paraffinewas en voor „slack wax” verschilden, waren de uitgesplitste cijfers onontbeerlijk voor de berekening van het bedrag van de geldboeten (zie punt 206 hierboven).
- 233 Aangezien de door verzoeksters aangeleverde gegevens onvolledig waren, moest de Commissie andere gegevens gebruiken om het bedrag van de hun op te leggen geldboete te berekenen.
- 234 In de tweede plaats volgt uit het antwoord van Shell van 31 januari 2008 op het verzoek om inlichtingen van de Commissie dat de door Shell overgelegde gegevens coherent en volledig waren en op zich volstonden voor de berekening van de Commissie.
- 235 In derde plaats moet eraan worden herinnerd (zie punten 207 en 208 hierboven) dat verzoeksters in hun antwoord van 5 maart 2008 op het verzoek om inlichtingen van de Commissie hebben aangegeven dat zij contact hadden opgenomen met Shell om informatie over de bij haar beschikbare verkoopcijfers in te winnen en dat zij ervan op de hoogte waren dat Shell reeds verkoopcijfers aan de Commissie had verstrekt voor het boekjaar 2001-2002. Zij hebben naar de door Shell voor dat boekjaar verstrekte cijfers verwezen, en daarbij toegegeven dat dergelijke betrouwbare cijfers niet beschikbaar waren voor de groep RWE.
- 236 In de vierde plaats voeren verzoeksters niet expliciet aan dat de waarde van de verkopen waarvan de Commissie is uitgegaan voor de kalenderjaren 1999 tot en met 2001 voor paraffinewas en „slack wax” onjuist was. Zij hebben niet meer aangegeven dan dat de activiteit „paraffinewas” van het voormalige Dea Mineraloel in de boekjaren 1998-1999 tot en met 2000-2001 gemiddeld genomen verkoopopbrengsten van ongeveer 18,2 miljoen EUR heeft gegenereerd en dat dit cijfer ongeveer 280 000 EUR lager was dan de schatting van de Commissie. Dit argument kan geen fout van de Commissie aantonen, aangezien de door verzoeksters meegedeelde gegevens betrekking hadden op de boekjaren 1998-1999 tot en met 2000-2001, en niet op de kalenderjaren waarvan de Commissie stelselmatig is uitgegaan in de bestreden beschikking. Bovendien volgt uit de door verzoeksters meegedeelde gegevens in punt 130 van het verzoekschrift dat de waarde van de verkopen voor paraffinewas 16 304 000 EUR bedroeg in het boekjaar 1998-1999, terwijl deze 19 543 000 EUR was in het boekjaar 1999-2000. In het boekjaar 2000-2001 was de waarde van de verkopen voor paraffinewas 18 677 000 EUR. Het is dus plausibel dat het verschil van 280 000 EUR te wijten was aan de door

verzoeksters geselecteerde periode, waarbij de tweede helft van 1998 was inbegrepen, toen de waarde van de verkopen lager was dan die in de tweede helft van 2001, die echter niet is inbegrepen bij verzoeksters' berekening.

- 237 In de vijfde plaats kunnen verzoeksters de Commissie niet op goede gronden verwijten dat zij de door Shell aangeleverde gegevens niet heeft vervolledigd met hun gedeeltelijke gegevens en schattingen. Wanneer de Commissie beschikt over volledige, coherente en betrouwbare gegevens uit een bron waarnaar verzoeksters zelf verwijzen voor een deel van de gegevens, kan van haar niet worden verlangd dat zij die gegevens combineert met gegevens uit een andere bron, die zijn berekend volgens een andere methode en waarvan niet zeker is dat die daarmee verenigbaar zijn.
- 238 Bijgevolg moet verzoeksters' grief inzake het in aanmerking nemen van de door Shell verstrekte waarde van de verkopen worden afgewezen.
- 239 Het tweede onderdeel van het derde middel moet derhalve worden afgewezen.

Derde onderdeel, inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling en van de richtsnoeren van 2006

- 240 Verzoeksters merken op dat de Commissie zich bij de vaststelling van het bedrag van de hun opgelegde geldboete heeft gebaseerd op het gemiddelde omzetcijfer over de jaren 1999 tot en met 2001, terwijl voor Shell het gemiddelde omzetcijfer voor de jaren 2002 tot en met 2004 (voor paraffinewas) en de jaren 2001 tot en met 2003 (voor „slack wax”) in aanmerking is genomen. Dit verschil in berekening heeft een dubbele schending van het beginsel van gelijke behandeling tot gevolg.
- 241 In de eerste plaats herinneren verzoeksters eraan dat zij aansprakelijk zijn gehouden voor de inbreuk gepleegd door Dea Mineraloel en door Shell & Dea Oil in de periode tussen 3 september 1992 en 30 juni 2002. Shell is voor diezelfde periode aansprakelijk gehouden voor die inbreuk en daarnaast ook voor de inbreuk gepleegd door de vennootschappen die Shell & Dea Oil hebben opgevolgd, voor een totale periode die aanvangt op 3 september 1992 en eindigt op 17 maart 2005. Vanwege het verschil in referentieperiode is echter het basisbedrag van de geldboete dat voor Shell is berekend lager dan dat voor RWE, ook al heeft Shell bijna drie jaar langer deelgenomen aan het kartel. Een dergelijke vaststelling van het basisbedrag van de geldboete is „discriminatorisch”.
- 242 In de tweede plaats is ook het verschil in behandeling tussen verzoeksters en Shell in de periode waarin zij gezamenlijk verplichtingen waren aangegaan ten aanzien van Shell & Dea Oil, dat wil zeggen de periode tussen 2 januari en 30 juni 2002, flagrant. Het basisbedrag van de geldboete dat, pro rata temporis, op verzoeksters is toegepast voor die periode bedraagt 1,6 miljoen EUR. Voor Shell is dit minder dan 1,2 miljoen EUR, hoewel haar hoofdelijk, zoals volgt uit punt 530 van de bestreden beschikking, een geldboete is opgelegd voor dezelfde door Shell & Dea Oil gepleegde inbreuk.
- 243 Indien de Commissie het op hen toepasselijke basisbedrag van de geldboete zou hebben vastgesteld op basis het gemiddelde omzetcijfer voor de jaren 2002 tot en met 2004 voor paraffinewas en voor de jaren 2001 tot en met 2003 voor „slack wax” – zoals voor Shell –, dan zou zij volgens verzoeksters zijn uitgekomen op een bedrag van ongeveer 24,93 miljoen EUR en, indien de overige omstandigheden gelijk zouden zijn gebleven, een geldboete van 29,92 miljoen EUR. Dit stemt nagenoeg overeen met de geldboete die resulteert uit de berekening uitgaande van de gemiddelde omzet in de boekjaren 1992-1993 tot en met 2000-2001. Bijgevolg is alleen de bepaling van het relevante omzetcijfer uitgaande van de gemiddelde omzetcijfers voor de boekjaren 1992-1993 tot en met 2000-2001 in overeenstemming met de richtsnoeren van 2006 en het beginsel van gelijke behandeling.

- 244 Wat in de eerste plaats verzoeksters algemene grief betreft dat een referentieperiode is toepast in plaats van het basisbedrag van de geldboete te berekenen op basis van de waarde van de verkopen in elk van de jaren dat de inbreuk heeft geduurd, moet worden verwezen naar de overwegingen in de punten 216 tot en met 225 hierboven. Daaruit volgt dat de Commissie de waarde van de verkopen mocht bepalen aan de hand van een referentieperiode die zodanig is afgebakend dat de cijfers voor alle betrokken ondernemingen zo veel mogelijk te vergelijken is, tenzij een onderneming aantoont dat de door haar gedurende deze laatste periode behaalde waarde van de verkopen om redenen die specifiek haar betreffen, niet een aanwijzing geeft omtrent haar werkelijke omvang en haar economische macht, noch omtrent de omvang van de door haar gepleegde inbreuk. Verzoeksters hebben evenwel niet aangetoond dat dit in casu het geval was.
- 245 In de tweede plaats hoeft niet te worden onderzocht of het beginsel van gelijke behandeling is geschonden in de periode waarin de gemeenschappelijke onderneming Shell & Dea Oil bestond, aangezien de Commissie in de bestreden beschikking onvoldoende elementen heeft verzameld om aan verzoeksters de aansprakelijkheid voor het handelen van die gemeenschappelijke onderneming toe te rekenen (zie punt 130 hierboven).
- 246 In de derde plaats moet verzoeksters' grief worden onderzocht dat, hoewel het basisbedrag van de geldboete voor Shell is gebaseerd op dezelfde inbreuk die door dezelfde onderneming is gepleegd als in hun geval en hoewel de duur van deelname aan de inbreuk voor Shell langer was dan voor verzoeksters, het basisbedrag van de geldboete voor Shell lager was (30 miljoen EUR) dan dat voor verzoeksters (31,2 miljoen EUR).
- 247 Er zij aan herinnerd dat het feit dat het basisbedrag van de geldboete dat voor verzoeksters is vastgesteld hoger is dan dat voor Shell, te wijten is aan de enkele omstandigheid dat de referentieperiode anders is. De jaarlijkse gemiddelde waarde van de verkopen van Shell Deutschland Oil was in de periode 2002 tot en met 2004 voor paraffinewas en de periode 2001 tot en met 2003 voor „slack wax” lager dan die van Dea Mineraloel in de periode 1999 tot en met 2001.
- 248 Het is vaste rechtspraak dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten het beginsel van gelijke behandeling in acht moet nemen, volgens hetwelk vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk mogen worden behandeld, tenzij zulks objectief gerechtvaardigd is (arrest Gerecht van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01-T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, punt 219).
- 249 Het is juist dat het Hof heeft geoordeeld dat de toepassing van een gemeenschappelijk referentiejaar voor alle ondernemingen die aan dezelfde inbreuk hebben deelgenomen, elke onderneming de garantie geeft dat zij op dezelfde wijze als de andere wordt behandeld, aangezien de sancties op uniforme wijze worden bepaald, en dat de keuze van een referentiejaar dat deel uitmaakt van de periode waarin de inbreuk is gepleegd, de mogelijkheid biedt om de omvang van de gepleegde inbreuk te beoordelen op basis van de economische realiteit in die periode (arrest Hof van 2 oktober 2003, Aristrain/Commissie, C-196/99 P, Jurispr. blz. I-11005, punt 129).
- 250 Daaruit volgt echter niet dat de keuze voor een gemeenschappelijk referentiejaar de enige manier is om de sancties in overeenstemming met het beginsel van gelijke behandeling te bepalen. Meer bepaald is de Commissie gerechtigd om rekening te houden met het feit dat het gemeenschappelijke referentiejaar voor een bepaalde onderneming buiten de tegen haar in aanmerking genomen inbreukperiode valt, en dus geen nuttige aanwijzing verstrekt over haar individuele aandeel in de inbreuk, en dus om haar omzet in een ander jaar dan het gemeenschappelijke referentiejaar in aanmerking te nemen, mits de berekening van het basisbedrag van de geldboete voor de verschillende kartelleden samenhangend en objectief gerechtvaardigd blijft.

- 251 Door in casu het jaarlijkse gemiddelde van de waarde van de verkopen in de drie laatste jaren van deelname aan de inbreuk in aanmerking te nemen, heeft de Commissie objectief een uniform criterium toegepast op elk van de kartelleden, juist om ervoor te zorgen dat de deelnemers gelijk zouden worden behandeld.
- 252 Bovendien moet worden vastgesteld dat de daling van de waarde van de verkopen die ertoe heeft geleid dat het voor Shell vastgestelde basisbedrag van de geldboete lager was dan dat voor RWE, heeft plaatsgevonden in de periode van 2002 tot en met 2004. Wat de eerste zes maanden van die periode betreft, is niet komen vast te staan dat RWE in die periode daadwerkelijk beslissende invloed op Shell & Dea Oil heeft uitgeoefend. Voor de resterende twee jaar en negen maanden staat vast dat Shell Deutschland Oil en Shell Deutschland Schmierstoff volledig onafhankelijk ten opzichte van RWE opereerden. De Commissie mocht dus oordelen dat verzoeksters geen voordeel mochten plukken van het feit dat de bijdrage van Shell aan het kartel naar het einde toe economisch minder belangrijk was geworden, toen verzoeksters niet langer daaraan deelnamen, met name in het licht van het feit dat de waarde van verzoeksters' verkopen op de gekartelleerde markten gedurende hun deelname aan de inbreuk voortdurend was gestegen.
- 253 Bijgevolg moet de conclusie luiden dat het feit dat het voor verzoeksters berekende basisbedrag van de geldboete hoger is dan dat voor de groep Shell, uitsluitend is te wijten aan het feit dat de waarde van de verkopen op de gekartelleerde markten aanzienlijk was gedaald na de acquisitie van Dea Mineraloel door Shell. Aangezien verzoeksters zich dus in een andere situatie bevonden dan Shell wat een relevant aspect voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete betreft, moet hun grief inzake een ongelijke behandeling worden afgewezen.
- 254 Hoe dan ook is het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat het basisbedrag van de geldboete zoals vastgesteld door de Commissie, de ernst en de duur van de door Dea Mineraloel gepleegde inbreuk juist weergeeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van de zaak.
- 255 Gelet op een en ander moet ook het derde onderdeel van het derde middel worden afgewezen, en daarmee het derde middel in zijn geheel.

4. Uitoefening van de volledige rechtsmacht en bepaling van het eindbedrag van de geldboete

- 256 Er zij aan herinnerd dat het wettigheidstoezicht dat wordt gehouden op de beschikkingen van de Commissie wordt aangevuld door de volledige rechtsmacht die overeenkomstig artikel 229 EG bij artikel 31 van verordening nr. 1/2003 aan de Unierechter is verleend. Naast het eenvoudige wettigheidstoezicht op de sanctie is de rechter op basis van deze rechtsmacht 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 de eisen van het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten neergelegde beginsel van 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).
- 257 In het kader van zijn toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht staat het bijgevolg aan het Gerecht om op de datum waarop het zijn beslissing neemt, te beoordelen of verzoeksters een geldboete is opgelegd waarvan het bedrag de ernst en de duur van de in geding zijnde inbreuk passend weergeeft, zodat die geldboeten 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).

- 258 Benadrukt moet echter worden dat de uitoefening van de volledige rechtsmacht niet neerkomt op een ambtshalve toezicht. Voorts wordt in herinnering gebracht dat de procedure voor de Unierechters op tegenspraak wordt gevoerd (arrest *Chalkor/Commissie*, punt 162 *supra*, punt 64).
- 259 In casu heeft de Commissie voor de berekening van het bedrag van de geldboete voor de ernst van de inbreuk 18 % van de jaarlijkse waarde van de verkopen van paraffinewas en 15 % van de jaarlijkse waarde van de verkopen van „slack wax” in aanmerking genomen. De aldus verkregen bedragen worden wegens de duur van de inbreuk vermenigvuldigd met een coëfficiënt van 10 voor paraffinewas en van 5 voor „slack wax”. In totaal heeft de Commissie, met inbegrip van het „leergeld” voor de ernst van de inbreuk, waarvan het tarief eveneens 18 % van de waarde van de verkopen van paraffinewas en 15 % van de waarde van de verkopen van „slack wax” was, de vermenigvuldigingsfactoren 11 voor paraffinewas en 6 voor „slack wax” toegepast.
- 260 Er zij aan herinnerd dat niet is aangetoond dat verzoeksters in de periode tussen 2 januari en 30 juni 2002 aan de inbreuk hebben deelgenomen en dat de bestreden beschikking voor die periode nietig moet worden verklaard voor zover zij verzoeksters betreft (zie punt 130 hierboven). Na aftrek van die periode van de duur van verzoeksters’ deelname aan de inbreuk, moeten de door de Commissie gebruikte vermenigvuldigingsfactoren worden verlaagd van 11 naar 10,5 voor paraffinewas en van 6 naar 5,5 voor „slack wax”.
- 261 De aldus vastgestelde coëfficiënt laat de uitkomst onverlet van een eventuele nieuwe analyse door de Commissie van de toerekenbaarheid van de inbreuk gepleegd door Shell & Dea Oil aan verzoeksters na dit arrest.
- 262 Voor het overige is het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat het deel van de geldboete die verzoeksters voor de periode tussen 3 september 1992 en 2 januari 2002 is opgelegd, passend is gelet op de ernst en de duur van de gepleegde inbreuk.
- 263 Gelet op een en ander wordt het bedrag van de geldboete vastgesteld op 35 888 562 EUR.

Kosten

- 264 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.
- 265 In de onderhavige zaak heeft het Gerecht alleen het tweede onderdeel van verzoeksters’ eerste middel aanvaard. Het bedrag van de hun opgelegde geldboete is daarom met 4,1 % verlaagd. Derhalve is het, gelet op de omstandigheden van de zaak, billijk te beslissen dat verzoeksters vier vijfde van hun eigen kosten en vier vijfde van de kosten van de Commissie zullen dragen. De Commissie zal een vijfde van haar eigen kosten en een vijfde van de kosten van verzoeksters dragen.

HET GERECHT (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Artikel 1 van beschikking C(2008) 5476 def. van 1 oktober 2008 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 EER-overeenkomst (zaak COMP/39.181 – Kaarsenwas), wordt nietig verklaard voor zover de Europese Commissie daarin heeft vastgesteld dat RWE AG en RWE Dea AG na 2 januari 2002 hadden deelgenomen aan de inbreuk.**
- 2) **Het bedrag van de aan RWE AG en aan RWE Dea AG opgelegde geldboete wordt vastgesteld op 35 888 562 EUR.**
- 3) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
- 4) **De Commissie zal een vijfde van haar eigen kosten en een vijfde van de kosten van RWE AG en RWE Dea AG dragen. RWE AG en RWE Dea AG zullen vier vijfde van hun eigen kosten en vier vijfde van de kosten van de Commissie dragen.**

Czúcz

Labucka

Gratsias

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 juli 2014.

ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding en bestreden beschikking	2
1. Administratieve procedure en vaststelling van de bestreden beschikking	2
2. Structuur van de groep RWE en de gemeenschappelijke onderneming Shell & Dea Oil	4
Procesverloop en conclusies van partijen	5
In rechte	6
1. Eerste middel, inzake de beweerde onjuiste vaststelling van een economische eenheid tussen verzoeksters en Dea Mineraloel of Shell & Dea Oil	6
Opmerkingen vooraf	6
Eerste onderdeel, inzake de toerekening aan verzoeksters van de aansprakelijkheid voor de door Dea Mineraloel gepleegde inbreuk (periode voorafgaand aan 2 januari 2002)	8
Bestreden beschikking	8
Vermoeden van het bestaan van een economische eenheid tussen de dochteronderneming en haar enige moedermaatschappij	8
Verzoeksters' betoog ten aanzien van de weerlegging van het vermoeden	10
– Operationele autonomie van Dea Mineraloel	10
– Geen invloed op de activiteiten op het gebied van paraffinewas en laag percentage van de verkopen van deze producten in de omzet van Dea Mineraloel	12
Beweerde risicoaansprakelijkheid van verzoeksters	13
Tweede onderdeel, inzake de toerekening aan verzoeksters van de aansprakelijkheid voor de door Shell & Dea Oil gepleegde inbreuk (periode van 2 januari tot en met 30 juni 2002)	14
Argumenten van partijen	
Gezamenlijke zeggenschap en gezamenlijke uitoefening van beslissende invloed over het commerciële gedrag van de gemeenschappelijke onderneming	20
Gegrontheid van de vaststelling van de Commissie ten aanzien van de toerekening aan RWE en aan Shell van de aansprakelijkheid voor de inbreuk gepleegd door Shell & Dea Oil	22
2. Tweede middel, inzake het niet toepassen van de mededeling inzake medewerking van 2002 op verzoeksters	25
Eerste onderdeel, inzake het niet uitbreiden van het voordeel van het clementieverzoek van Shell tot verzoeksters	25
Bestreden beschikking	25
Eerste grief, inzake het niet uitbreiden van de aan Shell toegekende immuniteit wat de inbreuk van Dea Mineraloel betreft	26

Tweede grief, inzake het niet uitbreiden van de aan Shell toegekende immunititeit tegen geldboeten wat de door Shell & Dea Oil gepleegde inbreuk betreft	29
Tweede onderdeel, inzake verzoeksters' recht op algehele vrijstelling of substantiële verlaging van de geldboete uit hoofde van de mededeling inzake medewerking van 2002	30
Derde onderdeel, inzake schending van verzoeksters rechten van verdediging	31
3. Derde middel, inzake de bepaling van de omzet die voor de berekening van het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete in aanmerking wordt genomen	33
Eerste onderdeel, inzake de ontoereikende motivering van de bestreden beschikking op het punt van de berekening van de waarde van de verkopen van verzoeksters	33
Eerste grief, inzake de ontoereikendheid van de motivering van de bestreden beschikking op het punt van de keuze van het gemiddelde van de waarde van de verkopen in de laatste drie jaar van deelname aan de inbreuk	34
Tweede grief, inzake een ontoereikende motivering van de bestreden beschikking op het punt van de bepaling van de waarde van de verkopen	35
Tweede onderdeel, inzake schending van het evenredigheidsbeginsel en van verordening nr. 1/2003 bij de vaststelling van de bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete	37
Keuze van de referentieperiode (kalenderjaren 1999 tot en met 2001)	37
Het in aanmerking nemen van de door Shell verstrekte cijfers	40
Derde onderdeel, inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling en van de richtsnoeren van 2006	41
4. Uitoefening van de volledige rechtsmacht en bepaling van het eindbedrag van de geldboete	43
Kosten	44