



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (tredje avdelningen)

den 11 juli 2014*

”Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Marknaden för paraffinvax — Marknaden för råparaffin — Beslut i vilket en överträdelse av artikel 81 EG konstateras — Prisfastställelse och uppdelning av marknader — Moderbolagets ansvar för överträdelser av konkurrensregler som begåtts av ett dotterbolag och ett gemensamt företag som delvis ägs av moderbolaget — Moderbolagets avgörande inflytande — Presumtion beträffande helägda dotterbolag — Övertagande — Proportionalitet — Likabehandling — 2006 års riktlinjer för beräkning av böter — Obegränsad behörighet”

I mål T-543/08,

RWE AG, Essen (Tyskland),

RWE Dea AG, Hamburg (Tyskland),

företrädna av advokaterna C. Stadler, M. Röhrig och S. Budde,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företräd av A. Antoniadis och R. Sauer, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om i första hand ogiltigförklaring av artiklarna 1 och 2 i kommissionens beslut K(2008) 5476 slutlig av den 1 oktober 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/39.181 – Ljusmassa) i den del det avser sökandena och, i andra hand, nedsättning av det bötesbelopp som ålades dessa,

meddelar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen),

sammansatt av ordföranden O. Czúcz (referent), samt domarna I. Labucka och D. Gratsias,

justitiesekreterare: handläggaren K. Andová,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 20 mars 2012,

följande

* Rättegångsspråk: tyska.

Dom

Bakgrund till tvisten och angripet beslut

1. *Det administrativa förfarande och antagandet av det angripna beslutet*

- 1 Europeiska gemenskapernas kommission konstaterade, genom beslut K(2008) 5476 slutlig av den 1 oktober 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/39.181 – Ljusmassa) (nedan kallat det angripna beslutet), att sökandena, RWE AG och RWE Dea AG (nedan tillsammans kallade RWE), tillsammans med andra bolag hade åsidosatt artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) genom att delta i en kartell på marknaden för paraffinvax inom EES och på den tyska marknaden för råparaffin.
- 2 Det angripna beslutet riktade sig till sökandena och följande bolag: ENI SpA, Esso Deutschland GmbH, Esso Société anonyme française, ExxonMobil Petroleum and Chemical BVBA och Exxon Mobil Corp. (nedan tillsammans kallade ExxonMobil), H&R ChemPharm GmbH, H&R Wax Company Vertrieb GmbH och Hansen & Rosenthal KG (nedan tillsammans kallade H&R), Tudapetrol Mineralölerzeugnisse Nils Hansen KG, MOL Nyrt., Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA, Repsol Petróleo SA och Repsol YPF SA (nedan tillsammans kallade Repsol), Sasol Wax GmbH, Sasol Wax. International AG, Sasol Holding in Germany GmbH och Sasol Ltd (nedan tillsammans kallade 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 och The Shell Transport and Trading Company Ltd (nedan tillsammans kallade Shell), samt Total SA och Total France SA (nedan tillsammans kallade Total) (skäl 1 i det angripna beslutet).
- 3 Paraffinvax tillverkas ur råolja i raffinaderier. Det används för tillverkning av en mängd olika produkter, till exempel ljus, kemikalier, däck och fordonsrelaterade produkter. Det används också i gummi-, förpacknings-, lim- och tuggummiindustrin (skäl 4 i det angripna beslutet).
- 4 Råparaffin är den råvara som behövs för tillverkning av paraffinvax. Det tillverkas i raffinaderier som en biprodukt vid produktion av basoljor från råolja. Det säljs också till slutkunder, exempelvis till tillverkare av spånskivor (skäl 5 i det angripna beslutet).
- 5 Kommissionen inledde sin undersökning efter det att Shell Deutschland Schmierstoff, genom skrivelse av den 17 mars 2005, hade upplyst den om att en kartell förelåg och hade gett in en ansökan om immunitet med stöd av kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3) (nedan kallat 2002 års meddelande om samarbete) (skäl 72 i det angripna beslutet).
- 6 Den 28 och 29 april 2005 genomförde kommissionen, med tillämpning av artikel 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1), inspektioner på plats hos H&R/Tudapetrol, ENI och MOL samt i lokaler som tillhörde bolagen i Sasol-, ExxonMobil-, Repsol- och Totalkoncernerna (skäl 75 i det angripna beslutet). Någon inspektion genomfördes inte i sökandenas lokaler.
- 7 Den 25 maj 2007 riktade kommissionen ett meddelande om invändningar till de bolag som anges ovan i punkt 2, bland annat sökandena (skäl 85 i det angripna beslutet). Sökandena besvarade meddelandet om invändningar genom en skrivelse av den 13 augusti 2007.
- 8 Den 10 och 11 december 2007 genomförde kommissionen ett muntligt hörande i vilket sökandena deltog (skäl 91 i det angripna beslutet).

- 9 Kommissionen konstaterade i det angripna beslutet, mot bakgrund av de bevis den förfogade över, att de bolag till vilka beslutet riktade sig, vilka utgjorde majoriteten av tillverkarna av paraffinvax och råparaffin inom EES, hade gjort sig skyldiga till en enda, komplex och fortlöpande överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet inom EES-området. Överträdelsen bestod av avtal eller samordnade förfaranden avseende fastställande av priser samt utbyte och utlämnande av känslig affärsinformation som rörde paraffinvax. Beträffande RWE (senare Shell), ExxonMobil, MOL, Repsol, Sasol och Total inbegrep den överträdelse som rörde paraffinvax även uppdelning av kunder eller marknader. Dessutom avsåg den överträdelse som RWE, ExxonMobil, Sasol och Total hade gjort sig skyldiga till även råparaffin som såldes till slutkunder på den tyska marknaden (skälen 2, 95 och 328 samt artikel 1 i det angripna beslutet).
- 10 Överträdelserna begicks vid konkurrensbegränsande möten som deltagarna kallade "tekniska möten" eller ibland "Blauer Salon möten" och vid "möten avseende råparaffin", som särskilt avsåg frågor avseende råparaffin.
- 11 De böter som ålades i förevarande fall beräknades på grundval av riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade 2006 års riktlinjer), vilka var i kraft den dag då meddelandet om invändningar delgavs de bolag som anges ovan i punkt 2.
- 12 Det angripna beslutet innehåller bland annat följande bestämmelser:

"Artikel 1

Följande företag har överträtt artikel 81.1 [EG] och, från och med den 1 januari 1994, artikel 53.1 i EES-avtalet, genom att under de angivna perioderna delta i en fortlöpande överenskommelse och/eller ett samordnat förfarande inom paraffinvaxsektorn på den gemensamma marknaden och från och med den 1 januari 1994 inom EES:

...

RWE-Dea AG, den 3 september 1992 till den 30 juni 2002,

RWE AG, den 3 september 1992 till den 30 juni 2002,

...

För följande företag inbegrep denna överträdelse för de angivna perioderna även råparaffin som såldes till slutkunder på den tyska marknaden:

...

RWE-Dea AG, den 30 oktober 1997 till den 30 juni 2002,

RWE AG, den 30 oktober 1997 till den 30 juni 2002,

...

Artikel 2

För de överträdelser som avses i artikel 1 åläggs följande böter:

ENI SpA, 29 120 000 EUR;

Esso Société anonyme française, 83 588 400 EUR,

varav gemensamt och solidariskt ansvarigt med

ExxonMobil Petroleum and Chemical BVBA och ExxonMobil Corporation för 34 670 400 EUR, varav solidariskt ansvarigt med Esso Deutschland GmbH för 27 081 600 EUR,

Tudapetrol Mineralölerzeugnisse Nils Hansen KG, 12 000 000 EUR,

Hansen & Rosenthal KG gemensamt och solidariskt ansvarigt med H&R Wax Company Vertrieb GmbH, 24 000 000 EUR,

varav gemensamt och solidariskt ansvarigt med

H&R ChemPharm GmbH för 22 000 000 euro,

MOL Nyrt., 23 700 000 EUR,

Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA gemensamt och solidariskt ansvarigt med Repsol Petróleo SA och Repsol YPF SA: 19 800 000 EUR,

Sasol Wax GmbH, 318 200 000 EUR,

varav gemensamt och solidariskt ansvarigt med

Sasol Wax International AG, Sasol Holding in Germany GmbH och Sasol Limited för 250 700 000 EUR,

Shell Deutschland Oil GmbH, Shell Deutschland Schmierstoff GmbH, Deutsche Shell GmbH, Shell International Petroleum Company Limited, the Shell Petroleum Company Limited, Shell Petroleum NV och the Shell Transport and Trading Company Limited, 0 EUR,

RWE-Dea AG gemensamt och solidariskt ansvarigt med RWE AG, 37 440 000 EUR,

Total France SA gemensamt och solidariskt ansvarigt med Total SA, 128 163 000 EUR.”

2. RWE-koncernens och det gemensamma företaget Shell & Dea Oils struktur

- 13 Sökandenas ansvar har gjorts gällande på grund av agerandet hos de anställda hos Dea Mineraloel AG, nu Dea Mineraloel GmbH (nedan kallat Dea Mineraloel).
- 14 Från den 3 september 1992 till den 2 januari 2002 var Dea Mineraloel ett helägt dotterbolag till RWE-Dea Aktiengesellschaft für Mineraloel und Chemie, senare omdöpt till RWE Dea. RWE Dea var ett bolag som ägdes till 99,4 procent av RWE AG.
- 15 Den 2 januari 2002 fick Deutsche Shell, genom förvärv av 50 procent av aktiekapitalet i Dea Mineraloel, tillsammans med RWE Dea gemensam kontroll över Dea Mineraloel. Kommissionen godkände denna företagskoncentration genom beslut K(2001) 4526 slutlig av den 20 december 2001 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (ärende COMP/M.2389 – Shell/Dea) (nedan kallat beslutet att tillåta en företagskoncentration). Dea Mineraloel blev således ett gemensamt företag som döptes om till Shell & Dea Oil, vilket till 50 procent innehades av Deutsche Shell och RWE Dea och kombinerade dessa bolags verksamheter inom olje- och petrokemibranscherna.

- 16 Den 1 juli 2002 förvärvade Shell återstående 50 procent av aktiekapitalet i det gemensamma företaget Shell & Dea Oil. Shell & Dea Oil döptes om till Shell Deutschland Oil år 2003. Sedan den 1 april 2004 har Shell Deutschland Oils "vaxverksamhet" överförts till dess helägda dotterbolag Shell Deutschland Schmierstoff.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 17 Sökandena har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 15 december 2008.
- 18 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Som en processledande åtgärd i enlighet med artikel 64 i rättegångsreglerna uppmanade tribunalen parterna att skriftligen besvara vissa frågor och att inkomma med vissa handlingar. Parterna efterkom denna anmodan inom utsatt tid.
- 19 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 20 mars 2012.
- 20 Med hänsyn till det samband som föreligger med de faktiska omständigheterna i mål T-540/08, Esso m.fl. mot kommissionen, T-541/08, Sasol m.fl. mot kommissionen, T-544/08, Hansen & Rosenthal och H&R Wax Company Vertrieb mot kommissionen, T-548/08, Total mot kommissionen, T-550/08, Tudapetrol mot kommissionen, T-551/08, H&R ChemPharm mot kommissionen, T-558/08, ENI mot kommissionen, T-562/08, Repsol YPF Lubricantes y especialidades m.fl. mot kommissionen, och T-562/08, Total Raffinage et Marketing mot kommissionen, samt till att de uppkomna rättsliga frågorna liknar varandra, beslutade tribunalen att avkunna dom i förevarande mål först sedan förhandlingarna hållits i dessa konnexa mål. Den sista av dessa ägde rum den 3 juli 2013.
- 21 Sökandena har yrkat att tribunalen ska
- ogiltigförklara artikel 1 i det angripna beslutet, i den del det slås fast att sökandena åsidosatt artikel 81.1 EG och artikel 53 i EES-avtalet,
 - ogiltigförklara artikel 2 i det angripna beslutet, i den del sökandena åläggs böter på 37 440 000 euro,
 - i andra hand, sätta ned de böter som sökandena har ålagts, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 22 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
 - förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 23 Sökandena har anfört tre grunder till stöd för sin talan. Den första grunden avser åsidosättande av artikel 81.1 EG och artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, genom det påstått felaktiga konstaterandet att å ena sidan sökandena och å andra sidan Dea Mineraloel eller Shell & Dea Oil utgjorde en ekonomisk enhet. Den andra grunden, som åberopats subsidiärt, avser åsidosättande av principen om likabehandling på grund av att 2002 års meddelande om samarbete tillämpades på ett felaktigt sätt och särskilt på grund av att förmånerna till följd av Shells ansökan om samarbete inte utsträcktes till

att omfatta sökandena. Den tredje grunden, som åberopats subsidiärt, avser åsidosättande av artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003, på grund av en påstådd underlåtelse att iakttä principerna om fastställelse av böter.

1. Den första grunden, avseende en påstått felaktig fastställelse av att sökandena och Dea Mineraloel eller Shell & Dea Oil utgjorde en ekonomisk enhet

- 24 Sökandena har hävdade att kommissionen, genom att tillskriva dem ansvaret för den överträdelse som Dea Mineraloel begick mellan den 3 september 1992 och den 2 januari 2002 och för den överträdelse som Shell & Dea Oil begick mellan den 2 januari och den 30 juni 2002 (nedan kallad tiden för det gemensamma företaget), åsidosatte artikel 81.1 EG och artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, eftersom den gjorde en felaktig tolkning av begreppet företag i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

Inledande synpunkter

- 25 Vad beträffar ett moderbolags solidariska ansvar för sitt dotterbolags beteende eller beteendet hos ett gemensamt företag som ägs av moderbolaget, erinrar tribunalen om att den omständigheten att ett dotterbolag eller ett gemensamt företag är en fristående juridisk person inte räcker för att det ska kunna utslutas att moderbolaget kan hållas ansvarigt för dess beteende (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, Imperial Chemical Industries mot kommissionen, REG 1972, s. 619, punkt 132; svensk specialutgåva, volym 2, s. 25).
- 26 Europeiska unionens konkurrensrätt avser nämligen verksamheten i företag, och begreppet företag omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens juridiska form och oavsett hur den finansieras (se domstolens dom av den 10 september 2009 i mål C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, REG 2009, s. I 8237, punkt 54, och tribunalens dom av den 13 juli 2011 i de förenade målen T-141/07, T-142/07, T-145/07 och T-146/07, General Technic-Otis m.fl. mot kommissionen, REU 2011, s. II-4977, punkt 53).
- 27 Europeiska unionens domstol har även preciserat att begreppet företag i detta sammanhang ska förstås som en ekonomisk enhet, även om enheten i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer (se domstolens dom av den 12 juni 1984 i mål 170/83, Hydrotherm Gerätebau, REG 1984, s. 2999, punkt 11, domen i det ovan i punkt 26 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 55 och där angiven rättspraxis, samt förstainstansrättens dom av den 29 juni 2000 i mål T-234/95, DSG mot kommissionen, REG 2000, s. II-2603, punkt 124). Unionsdomstolen har således framhållit att det faktum att två bolag formellt är skilda åt på grund av att de är fristående juridiska personer inte är avgörande vid tillämpningen av konkurrensreglerna. Det betydelsefulla är huruvida de ska anses uppträda som en enhet på marknaden. Det kan således vara nödvändigt att avgöra huruvida två eller flera bolag som är olika juridiska personer utgör eller hör till ett och samma företag eller en och samma ekonomiska enhet som har ett enhetligt beteende på marknaden (domen i det ovan i punkt 25 nämnda målet Imperial Chemical Industries mot kommissionen, punkt 140, förstainstansrättens dom av den 15 september 2005 i mål T-325/01, DaimlerChrysler mot kommissionen, REG 2005, s. II-3319, punkt 85, och domen i det ovan i punkt 26 nämnda målet General Technic-Otis m.fl. mot kommissionen, punkt 54).
- 28 Då en sådan enhet har överträtt konkurrensreglerna ska denna enhet, enligt principen om personligt ansvar, ansvara för överträdelsen (se domen i det ovan i punkt 488 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 56, och domen i det ovan i punkt 26 nämnda målet General Technic-Otis m.fl. mot kommissionen, punkt 55).
- 29 Ett dotterbolags beteende kan tillskrivas moderbolaget, på grund av att båda tillhör samma företag, när dotterbolaget inte självständigt bestämmer sitt beteende på marknaden, eftersom moderbolaget utövar ett avgörande inflytande, särskilt med hänsyn till de ekonomiska, organisatoriska och rättsliga banden

mellan dessa två juridiska enheter (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 26 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 58 och tribunalens dom av den 20 mars 2002 i mål T-9/99, HFB m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1487, punkt 527).

- 30 Moderbolaget utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende på marknaden bland annat när dotterbolaget i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget (domstolens dom i det ovan i punkt 25 nämnda målet Imperial Chemical Industries mot kommissionen, punkterna 133, 137 och 138, samt av den 16 november 2000 i mål C-294/98 P, Metsä-Serla m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. I-10065, punkt 27).
- 31 Moderbolaget utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende på marknaden i princip även när moderbolaget endast har befogenhet att fatta eller godta vissa strategiska affärsbeslut, i förekommande fall genom företrädare i dotterbolagets organ, medan befogenheten att slå fast dotterbolagets affärspolitik i egentlig mening har delegerats till dotterbolagets verkställande ledning som valts av moderbolaget och som representerar och främjar dess affärsintressen (se, för ett liknande resonemang, tribunalens dom av den 9 september 2011 i mål T-25/06, Alliance One International mot kommissionen, REU 2011, s. II-5741, punkterna 138 och 139).
- 32 När ett dotterbolag och ett moderbolag uppträder som en enhet på marknaden, bland annat i de fall som beskrivits ovan i punkterna 30 och 31 eller genom att det finns andra ekonomiska, organisatoriska och rättsliga band mellan dem, ingår de i samma ekonomiska enhet och utgör följaktligen ett och samma företag enligt den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 27. Den omständigheten att ett moderbolag och dess dotterbolag utgör ett och samma företag i den mening som avses i artikel 81 EG ger kommissionen möjlighet att tillstålla moderbolaget ett beslut att ålägga böter utan att det behöver fastställas att moderbolaget personligen har deltagit i överträdelsen (domen i det ovan i punkt 26 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 59).
- 33 Den rättspraxis som anförts ovan i punkterna 25–32 är även tillämplig när ett eller flera moderbolag hålls ansvariga för en överträdelse som begåtts av deras gemensamma företag (domen i de ovan i punkt 26 nämnda förenade målen General Technic-Otis m.fl. mot kommissionen, punkterna 52–56).
- 34 Det är mot bakgrund av dessa regler som tribunalen ska bedöma sökandenas argument och riktigheten i vad som slogs fast i det angripna beslutet med avseende på att sökandena hölls ansvariga för agerandet hos Dea Mineraloel, helägt av sökandena (första delgrunden) och hos Shell & Dea Oils, ägt till 50 procent av sökandena (andra delgrunden).

Den första delgrunden, avseende att sökandena hölls ansvariga för den överträdelse som Dea Mineraloel begick (tiden före den 2 januari 2002)

Det angripna beslutet

- 35 I det angripna beslutet anförde kommissionen följande:

”...

(545) [F]ör att ett avgörande inflytande ska utövas på ett dotterbolags affärspolitik förutsätts inte att dotterbolagets dagliga drift utövas. Dotterbolaget kan mycket väl självt ha anförtrotts den dagliga driften. Detta utesluter inte att moderbolaget ställer upp mål och en politik som påverkar koncernens prestationer och sammanhang och hämmar ageranden som strider mot dessa mål och denna politik. RWE har medgett att RWE AG ägnade sig åt allmänna uppgifter, såsom strategi, planering, kontroll och finansiering för RWE-koncernen samt tog emot tekniska rapporter. RWE har vidare förklarat att även om vare sig [RWE:s] [ledning] eller [RWE Deas] tillsynsorgan hade något inflytande på Dea Mineraloels verksamhet, var de intresserade av

denna verksamhet ... som innefattade ett kapital, marginal- och vinstutveckling, risker och så vidare. De stödde sig på de rapporter som de tog emot, vilka verkade vara exakta och därför innebar att det var onödigt att aktivt övervaka verksamheten ... Dessa förklaringar utvisar att [sökandena] hade ett intresse av och förmåga att kontrollera åtminstone dotterbolagens strategiska och finansiella aspekter samt att de verkligen utövade en (viss) kontroll över vissa strategiska aspekter och genom ett rapportsystem.

- (546) Argumenten att paraffinvax bara hade en mycket begränsad betydelse för RWE, att rapporterna verkade vara exakta och att RWE AG eller [RWE Dea] därför inte aktivt kontrollerade Dea Mineraloels verksamhet, är inte avgörande i fråga om ett dotterbolags verkliga självbestämmanderätt. Den omständigheten att moderbolaget självt inte deltog i de olika verksamheterna är inte avgörande för frågan huruvida det ska anses utgöra en ekonomisk enhet tillsammans med koncernens operationella enheter. Det är normalt i en koncern att arbetsuppgifter fördelas. En ekonomisk enhet genomför per definition en ekonomisk aktörs samtliga huvudsakliga funktioner för de juridiska personer som denna aktör består av. ...
- (553) Kommissionen drar därför slutsatsen att RWE AG och RWE Dea hade ett avgörande inflytande på och en verklig kontroll över [Dea Mineraloel] mellan den 3 september 1992 och den 1 januari 2002 [och att de därför] utgör en del av det företag som begick överträdelsen.”

Presumtionen att dotterbolaget och dess enda moderbolag utgör en ekonomisk enhet

- 36 Tribunalen erinrar i denna del om att när ett moderbolag äger samtliga aktier i ett dotterbolag som överträtt unionens konkurrensregler, kan detta moderbolag utöva ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende. Vidare föreligger det en presumtion som kan motbevisas om att moderbolaget verkligen utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende. Under dessa omständigheter är det tillräckligt att kommissionen visar att moderbolaget äger samtliga aktier i ett dotterbolag för att presumera att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets affärspolitik. Kommissionen kan då hålla moderbolaget solidariskt betalningsansvarigt för de böter som ålagts dotterbolaget, förutsatt att moderbolaget, på vilket det ankommer att motbevisa presumtionen, inte kan bevisa att dotterbolaget agerar självständigt på marknaden (se domen i det i punkt 26 ovan nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkterna 61 och 62 och där angiven rättspraxis).
- 37 Presumtionen om ansvar till följd av ett bolags innehav av hela kapitalet i ett annat bolag är enligt rättspraxis inte enbart tillämplig när det finns ett direkt samband mellan moderbolaget och dotterbolaget utan även i fall som det förevarande där ett indirekt samband föreligger genom ett annat mellanliggande bolag (domstolens dom av den 20 januari 2011 i mål C-90/09 P, General Química m.fl. mot kommissionen, REU 2011, s. I-1, punkt 90).
- 38 Ett moderbolag som äger nästan hela aktiekapitalet i ett dotterbolag befinner sig – med hänsyn till de ekonomiska, organisatoriska och rättsliga banden med dotterbolaget – i princip i en likadan situation som en ensam ägare i fråga om förmågan att utöva ett avgörande inflytande på dotterbolagets agerande. Kommissionen har följaktligen rätt att på denna situation tillämpa samma bevisregler, det vill säga presumera att det ovannämnda moderbolaget faktiskt använder sin befogenhet att utöva ett avgörande inflytande på sitt dotterbolags beteende. Det är visserligen inte uteslutet att minoritetsdelägarna i vissa fall gentemot dotterbolaget kan ha rättigheter som gör det möjligt att ifrågasätta den ovannämnda analogin. Förutom den omständigheten att sådana rättigheter i allmänhet inte är knutna till helt obetydliga andelar, som de aktuella andelarna i förevarande fall, har sökandena i förevarande fall emellertid inte anfört någon omständighet av detta slag (se, för ett liknande resonemang, tribunalens dom av den 7 juni 2011 i mål T-217/06, Arkema France m.fl. mot kommissionen, REU 2011, s. II-2593, punkt 53).

- 39 Om presumtionen inte motbevisas kan kommissionen fastställa att dotterbolaget och de direkta eller indirekta moderbolagen ingår i samma ekonomiska enhet och följaktligen utgör ett och samma företag enligt den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 27. Den omständigheten att moderbolagen och dotterbolaget utgör ett och samma företag i den mening som avses i artikel 81 EG ger kommissionen möjlighet att tillstålla moderbolagen ett beslut att ålägga böter utan att det behöver fastställas att moderbolagen personligen har deltagit i överträdelsen (se den rättspraxis som angetts ovan i punkt 32).
- 40 För att motbevisa den presumtion som beskrivits ovan i punkt 36, ankommer det enligt rättspraxis på sökandena att åberopa samtliga omständigheter rörande sambandet i organisatoriskt, ekonomiskt och juridiskt hänseende mellan dem och Dea Mineraloel som de anser kan visa att dotterbolag och moderbolag inte utgör en enda ekonomisk enhet. Tribunalen ska nämligen vid sin bedömning beakta samtliga omständigheter som parterna har åberopat, omständigheter vilkas karaktär och betydelse kan variera beroende på de särskilda förhållandena i det enskilda fallet (förstainstansrättens dom av den 12 december 2007 i mål T-112/05, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, REG 2007, s. II-5049, punkt 65).
- 41 Denna presumtion bygger på ett konstaterande att ett bolag som innehar hela kapitalet i ett dotterbolag, förutom i rena undantagsfall, kan utöva ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende mot bakgrund av enbart detta kapitalinnehav. Presumtionen bygger vidare på konstaterandet att en förklaring till att detta inflytande inte utövas vanligtvis bäst kan sökas i kretsen av företag på vilka presumtionen tillämpas (domstolens dom av den 29 september 2011 i mål C-521/09 P, Elf Aquitaine mot kommissionen, REU 2011, s. I-8947, punkt 60).
- 42 Att denna presumtion tillämpas motiveras av att moderbolaget, när det innehar hela kapitalet i ett dotterbolag, förfogar över alla medel för att säkerställa att dotterbolagets kommersiella beteende anpassas till dess eget. Det är den enda aktieägaren som i princip bestämmer omfattningen av dotterbolagets självständighet genom att anta dess bolagsordning, som utser dotterbolagets ledning och som fattar eller godtar dotterbolagets strategiska affärsbeslut, i förekommande fall genom att ha företrädare i dotterbolagets organ. Vidare upprätthålls den ekonomiska enheten mellan moderbolaget och dess dotterbolag i allmänhet genom skyldigheter som följer av medlemsstaternas nationella bolagsrätt – såsom skyldigheten att inge koncernredovisning och dotterbolagets skyldighet att regelbundet lämna in rapporter om dess verksamhet till moderbolaget – och genom att dotterbolagets årsbokslut ska godkännas av bolagsstämman, som endast består av moderbolaget, vilket nödvändigtvis innebär att moderbolaget, i vart fall i stora drag, följer dotterbolagets affärsverksamhet.
- 43 Det är således motiverat att tillämpa presumtionen för att moderbolaget faktiskt utövat ett avgörande inflytande över dotterbolagets kommersiella beteende. Presumtionen täcker nämligen, när den föreskriver att den omständigheten att ett enda moderbolag innehar hela eller nästan hela kapitalet i dotterbolaget i princip innebär att de två bolagen uppträder enhetligt på marknaden, karaktäristiska situationer vad gäller förhållandet mellan ett dotterbolag och dess enda moderbolag.
- 44 De berörda bolagen har icke desto mindre, efter mottagandet av meddelandet om invändningar, fullt ut möjlighet att visa att de mekanismer som beskrivits ovan i punkt 42 och som i allmänhet leder till en anpassning av dotterbolagets kommersiella beteende till moderbolagets, inte fungerade normalt, vilket ledde till att koncernen inte längre kunde anses utgöra en ekonomisk enhet.

Sökandenas argument avseende motbevisningen av presumtionen

- 45 Sökandena har i förevarande mål inte bestritt att kommissionen – på grundval av RWE Deas innehav av hela aktiekapitalet i Dea Mineraloel och av att RWE AG innehade 99,4 procent av aktiekapitalet i RWE Dea – om inte motsatsen visades kunde anta att sökandena haft ett avgörande inflytande på Dea Mineraloels kommersiella beteende.

- 46 Sökandena anser emellertid att de förebringade tillräcklig bevisning i svaret på meddelandet om invändningar för att motbevisa presumtionen.
- Huruvida Dea Mineraloel varit operativt självständigt
- 47 Sökandena har hävdad att kommissionen i det angripna beslutet felaktigt angav att det inte var nödvändigt att moderbolaget skulle ta ansvar för dotterbolagets löpande ärenden för att utöva ett avgörande inflytande på dess kommersiella beteende. Deras argument i svaren på meddelandet om invändningar är därför tillräckliga för att motbevisa presumtionen.
- 48 Sökandena har först och främst angett att RWE AG i egenskap av det ledande bolaget i koncernen koncentrerar sig på koncernledningsuppgifter såsom strategi, planering, styrning och finansiering. RWE AG har inte utövat något inflytande på den operationella delen av RWE Deas eller Dea Mineraloels verksamhet.
- 49 Tribunalen har redan slagit fast att det förhållandet att ett dotterbolag har en egen lokal företagsledning och egna resurser, inte i sig styrker att detta bolag bestämmer sitt beteende på marknaden självständigt i förhållande till sitt moderbolag. Inom större företag som består av ett stort antal dotterbolag som ytterst innehas av samma holdingbolag är det vanligt att uppgifterna delas upp mellan dotterbolagen och deras moderbolag och framför allt att den operationella driften anförtros ett helägt dotterbolags lokala ledning. När det dotterbolag som direkt deltagit i överträdelsen är helägt eller nästan helägt kan den bevisning som förebringats i detta avseende således inte motbevisa presumtionen att moderbolaget och holdingbolaget faktiskt har utövat ett avgörande inflytande på dotterbolagets agerande (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 31 nämnda målet Alliance One International mot kommissionen, punkterna 138 och 139).
- 50 Detta synsätt är i övrigt motiverat genom att det, när det gäller ett helägt eller nästan helägt dotterbolag med ett enda moderbolag, i princip finns endast ett enda kommersiellt intresse och att ledamöterna i dotterbolagets organ utnämns och väljs av den ende aktieägaren, som kan ge dem instruktioner, i vart fall informellt, och uppställa krav med avseende på deras prestationer. I ett sådant fall föreligger nödvändigtvis en förtroenderelation mellan dotterbolagets ledning och ledningen i moderbolaget och dessa personer agerar nödvändigtvis på ett sådant sätt att de företräder och främjar det enda affärsintresse som finns, nämligen moderbolagets (se även ovan punkt 31). Moderbolagets och dotterbolagets enhetliga beteende på marknaden är således säkerställt, oberoende av i vilken grad dotterbolagets ledning kan agera självständigt vad gäller dotterbolagets drift, vilken ingår i dotterbolagets affärspolitik i egentlig mening. I allmänhet fastställer dessutom den enda aktieägaren själv med beaktande av sina egna intressen reglerna för beslutsfattande i dotterbolaget och omfattningen av dotterbolagets operativa självständighet, vilken aktieägaren kan ändra på eget initiativ genom att ändra de bestämmelser som reglerar dotterbolagets verksamhet, genom beslut om omstrukturering eller genom att upprätta informella strukturer för beslutsfattande. När dotterbolagets ledning utövar sin självständiga behörighet, säkerställer den därmed i princip att dotterbolagets kommersiella beteende överensstämmer med det kommersiella beteendet inom resten av koncernen.
- 51 För det andra ingår de omständigheter som sökandena har anfört i begreppet decentraliserad drift. Decentraliserad drift är typisk för stora företag som utövar olika verksamheter och de omständigheter som sökandena har anfört kan inte anses utgöra ovanliga omständigheter. Sökandena har tvärtom medgett att RWE AG ägnade sig åt sådana uppgifter som strategi, planering, styrning och finansiering för koncernens räkning samt tog emot tekniska rapporter från Dea Mineraloel. RWE Dea intresserade sig däremot för Dea Mineraloels verksamhet som innefattade ett kapital, vinst- och marginalutveckling och risker.

- 52 För det tredje tillämpade kommissionen enligt sökandena ett inkonsekvent synsätt i det angripna beslutet. Den undersökte nämligen den operationella driften i samband med att moderbolagen hölls ansvariga för agerandena hos det företag som var samägt av BP och Mobil (skäl 374 i det angripna beslutet). Kommissionen underlät emellertid att beakta Dea Mineraloels operativa självständighet.
- 53 Tribunalen betonar (se även prövningen av denna grundns andra del) att moderbolagens respektive befogenheter med avseende på den operationella driften av ett gemensamt företag är relevanta för bedömningen av moderbolagens ansvar för den överträdelse som begåtts av det gemensamma företaget. Att ledningen av det gemensamma företaget var gemensam utvisar nämligen att det förelåg en ekonomisk enhet mellan det gemensamma företaget och de moderbolag som utövade den gemensamma ledningen. I fråga om Dea Mineraloel rör det sig emellertid inte om ett gemensamt företag, utan om ett av RWE Dea helägt dotterbolag på vilket andra bevisregler ska tillämpas, eftersom det har en enda aktieägare och ett enda affärsintresse och eftersom hela ledningen direkt eller indirekt utses och utnämns av det enda moderbolaget (se ovan punkterna 42 och 50).
- 54 Argumentet avseende prövningen av ansvaret för den överträdelse som begicks av det gemensamma företaget som BP och Mobil bildat är därför inte relevant.
- 55 Sökandenas argument beträffande Dea Mineraloels operativa självständighet visar följaktligen inte att detta företag och sökandena inte kunde anses utgöra en ekonomisk enhet. Dessa argument kan därför inte godtas.
- Huruvida verksamheten avseende paraffinvax och den låga procentandelen av försäljningen av dessa varor inverkar på Dea Mineraloels omsättning
- 56 Sökandena har hävdade att RWE AG inte gav Dea Mineraloel några instruktioner angående den löpande driften. Ett godkännande från RWE AG:s ledning och kontrollorgan fordrades endast för att genomföra stora projekt av väsentlig betydelse. Eftersom paraffinvaxverksamheten aldrig var av någon betydelse för koncernen i dess helhet, fördes aldrig frågor om driften på detta område till de ovannämnda organen hos RWE AG.
- 57 Sökandena har vidare anfört att vare sig ledningen eller kontrollorganet hos RWE Dea hade något inflytande på Dea Mineraloels paraffinvaxverksamhet. De gav inte heller några instruktioner till Dea Mineraloel angående den verksamheten. Beträffande paraffinvaxtillverkningen hade RWE Deas ledning endast kännedom om den veckovisa redovisningen med en sammanfattning av resultaten av Mineralölwerk Grasbrooks verksamhet. Den veckovisa redovisningen motsvarade i huvudsak det resultat som redovisningsavdelningen tillhandahöll. Enligt den uppfattning som företrädde av RWE Deas ledning var det därför inte nödvändigt att följa paraffinvaxverksamheten aktivt.
- 58 Enligt sökandena motsvarade den verksamhet som berördes av kartellen endast mellan 0,1 och 0,2 procent av Dea Mineraloels omsättning. Detta är ett "tydligt tecken" på att koncernledningen inte hade något avgörande inflytande.
- 59 Enligt rättspraxis krävs det för det första varken att moderbolaget är anstiftare av dotterbolagets överträdelse eller, i ännu mindre grad, att moderbolaget varit delaktigt i överträdelsen, utan det är det faktum att moderbolaget och dotterbolaget utgör ett enda företag i den mening som avses i artikel 81 EG som ger kommissionen behörighet att rikta ett beslut om påförande av böter till moderbolaget i en koncern. Det är således inte nödvändigt att bevisa att moderbolaget utövat inflytande på ett dotterbolags affärspolicy inom just det område som överträdelsen avser för att moderbolaget ska kunna hållas ansvarigt för dotterbolagets överträdelse. Detta innebär att den omständigheten att moderbolagets ledning inte haft kännedom om överträdelsen och inte gett instruktioner om tillverkningen eller försäljningen av varor som omfattats av kartellen saknar relevans med avseende på huruvida presumptionen motbevisas (förstainstansrättens dom av den

12 december 2007 i det ovan i punkt 40 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkterna 58 och 83, och tribunalens dom av den 13 juli 2011 i mål T-38/07, Shell Petroleum m.fl. mot kommissionen, REU 2011, s. II-4383, punkterna 69 och 70).

- 60 Den omständigheten att det område eller den verksamhet som påverkas av överträdelsen endast utgör en liten andel av samtliga verksamheter inom koncernen eller moderbolaget kan av samma skäl heller inte utgöra stöd för att nämnda dotterbolag agerar självständigt i förhållande till moderbolaget och saknar följaktligen betydelse för tillämpningen av presumtionen att moderbolaget faktiskt utövat ett avgörande inflytande på dotterbolagets kommersiella beteende på marknaden (förstainstansrättens dom av den 30 september 2009 i mål T-168/05, Arkema mot kommissionen, punkt 79, se, för ett liknande resonemang, även förstainstansrättens dom av den 26 april 2007 i de förenade målen T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 och T-136/02, Bolloré m.fl. mot kommissionen, REG 2007, s. II-947, punkt 144).
- 61 Att andelen av försäljningen av de varor som omfattades av kartellen var låg i koncernens omsättning påverkar heller inte den omständigheten att resultaten på detta område i allmänhet ingår i moderbolagens konsoliderade resultat. Denna verksamhets lönsamhet är därför av intresse för moderbolagen och för koncernen i dess helhet.
- 62 Det fordras inte med nödvändighet att moderbolaget har gett dotterbolaget formella instruktioner för att en ekonomisk enhet ska anses föreligga mellan bolagen (se ovan punkt 31). En ekonomisk enhet mellan bolagen föreligger nämligen även när befogenheten att slå fast dotterbolagets affärspolitik i egentlig mening delegeras till dotterbolagets verkställande ledning som väljs av och vars ställning vidmakthålls av moderbolaget som representerar och främjar det enda affärsintresset, nämligen moderbolagets intresse som enda ägare. Ledningen säkerställer därmed att dotterbolagets ekonomiska beteende är likformigt med moderbolagets när dessa bolag utövar sina självständiga befogenheter (se ovan punkt 50). Ingrepp från moderbolagets sida kan därför förbehållas sådana situationer där dotterbolagets resultat inte uppfyller moderbolagets förväntningar, medan moderbolaget vid en normal prestation endast följer dotterbolagets verksamhet genom dess rapporter och genom att godkänna eventuella strategiska beslut.
- 63 Sökandenas argument att de inte hade något inflytande på paraffinvaxområdet, kan således inte godtas.
- 64 Tribunalen fastställer således kommissionens konstaterande att sökandena och Dea Mineraloel utgjorde en del av det företag som begick överträdelsen mellan den 3 september 1992 och den 1 januari 2002. Kommissionen begick således inte något fel när den höll dessa företag ansvariga för överträdelsen.

Huruvida sökandena har ett strikt ansvar

- 65 Sökandena anser att kommissionens tillvägagångssätt i det aktuella målet förutsätter ett ”praktiskt taget strikt” ansvar, vilket står i strid med principen om personligt ansvar. Om de argument inte godtas som sökandena har anfört för att motbevisa presumtionen att ett avgörande inflytande faktiskt utövades, innebär detta att denna presumtion omvandlas till en ovedersäglig presumtion för att en ekonomisk enhet föreligger i fråga om dotterbolag som är helägda av ett moderbolag.
- 66 Tribunalen erinrar om att det är motiverat att tillämpa presumtionen att moderbolaget faktiskt har utövat ett avgörande inflytande på dotterbolagets kommersiella beteende. Presumtionen täcker nämligen karaktäristiska situationer vad gäller förhållandet mellan ett dotterbolag och dess enda moderbolag, och denna presumtion är inte ovedersäglig (se ovan punkterna 41–44).

- 67 Att presumtionen motbevisas är emellertid inte en fråga om bevisningens mängd eller hur detaljerad denna är, när bevisningen utvisar att sedvanliga organisatoriska förhållanden föreligger i ett stort multinationellt företag, i vilket den verkställande ledningens befogenheter har delegerats till ledarna för lokala enheter. För att motbevisa presumtionen ska ovanliga omständigheter påvisas som utvisar att koncernens ekonomiska enhet har brutits, trots att koncernens dotterbolag är helägda av moderbolagen, och att detta beror på att mekanismerna för att anpassa dotterbolagens och moderbolagens kommersiella beteende inte fungerar på sedvanligt vis.
- 68 Enligt principen att straff och påföljder ska vara individuella, vilken gäller i alla administrativa förfaranden som kan leda till påföljder enligt unionens konkurrensbestämmelser, kan ett företag dessutom endast åläggas påföljder för gärningar som är hänförliga till just detta företag (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98 och T-47/98, Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, REG 2001, s. II-3757, punkt 63).
- 69 Denna princip ska emellertid tillämpas mot bakgrund av begreppet företag och mot bakgrund av den rättspraxis av vilken det framgår att den omständigheten att moderbolaget och dotterbolaget utgör ett enda företag i den mening som avses i artikel 81 EG gör det möjligt för kommissionen att rikta sitt beslut om böter till moderbolaget i en koncern. Det kan således konstateras att sökandena har bestraffats personligen för en överträdelse som de själva antas ha begått på grund av de starka ekonomiska, organisatoriska och juridiska band de hade till Dea Mineraloel, till följd av innehavet av hela kapitalet i det företaget (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 30 nämnda målet Metsä-Serla m.fl. mot kommissionen, punkt 34).
- 70 Av vad anförts följer att kommissionen, på grundval av den aktuella presumtion som i förevarande fall inte motbevisats, kunde konstatera att sökandena utgjorde en del av det "företag" som hade överträtt artikel 81 EG. Således iaktogs principerna om personligt ansvar och om att straff och påföljder ska vara individuella.
- 71 Förevarande argument kan följaktligen inte godtas.
- 72 Med hänsyn till vad ovan anförts finner tribunalen att kommissionen inte åsidosatte artikel 81 EG eller artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 när den tillskrev sökandena ansvaret för den överträdelse som Dea Mineraloel begick.
- 73 Talan kan således inte bifallas på den första grundens första del.

Den andra delgrunden, avseende att sökandena hölls ansvariga för den överträdelse som Shell & Dea Oil begick (tiden mellan den 2 januari och den 30 juni 2002)

- 74 Sökandena har hävdatt att kommissionen felaktigt tillskrev dem ansvaret för den överträdelse som Shell & Dea Oil, ett gemensamt företag som till lika delar ägdes av RWE Dea och Shell, begick under tiden för det gemensamma företaget mellan den 2 januari och den 30 juni 2002. Sökandena har hävdatt att Shell hade ansvarat för den operationella driften av det gemensamma företaget från det att det bildades. Kommissionen kan därför inte ålägga sökandena böter för en överträdelse som denna enhet begått.

75 I det angripna beslutet höll kommissionen Shell och RWE solidariskt ansvariga för Shell & Dea Oils konkurrensbegränsande ågeranden (skäl 552 i det angripna beslutet). Kommissionen tillskrev sökandena ansvaret för dessa ågeranden på grundval av följande skäl:

”(510) När Shell och [RWE Dea] bildade det gemensamma företaget i januari 2002 utgjorde det befintliga bolaget Dea Mineraloel ... utgångspunkt för det gemensamma företaget, vilket den 2 januari 2002 döptes om till Shell & Dea Oil GmbH och samtidigt blev ett dotterbolag som kontrollerades gemensamt av Deutsche Shell GmbH (50 procent) och [RWE Dea] (50 procent). Det gemensamma företaget bildades med avsikten att Shell, efter en övergångsperiod som skulle börja när det gemensamma företaget bildades och skulle sluta senast den 1 juli 2004, ensamt skulle överta kontrollen över näraliggande verksamheter. Under övergångsperioden skulle styrelseledamöterna, som ansvarade för det gemensamma företags löpande ärenden, utses på ett rättvist sätt av samtliga aktieägare. Styrelseordföranden skulle emellertid ha en utslagsgivande röst och skulle utses av Shell. Var och en av parterna skulle ha viss vetorätt i syfte att skydda sitt avgörande inflytande på det gemensamma företaget. Under övergångsperioden hade Shell och RWE således gemensam kontroll över det gemensamma företaget [fotnot 666 i det angripna beslutet, som i detta avseende hänvisar till beslutet att tillåta en företagskoncentration].

...

(549) [Det framgår av rättspraxis och särskilt av förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-314/01, Avebe mot kommissionen, REG 2006, s. II-3085] att ett bolags befogenhet att leda ett annat bolag kan utgöra faktisk bevisning för att det har ett avgörande inflytande på detta bolag. I det aktuella ärendet utvisas Shells och RWE:s gemensamma ledningsbefogenhet i det gemensamma företags styrelse (se skäl 510) av avtalet om det gemensamma företaget. Även styrelseledamöterna, med ansvar för det gemensamma företags löpande ärenden, skulle utses av var och en av [delägarna]. Bolagsstämmans beslut skulle fattas med enkel majoritet (eftersom var och en av parterna innehade 50 procent av rösterna kunde beslut blockeras av båda parterna). Under den aktuella tiden skulle vissa beslut fattas av ett gemensamt företagsråd som bestod av sex ledamöter, varav [delägarna] utsåg hälften var, eftersom besluten skulle vara enhälliga. Företagsrådet hade frihet och befogenhet att fatta vissa strategiska beslut om till exempel verksamhetsplan, årlig driftsbudget, strukturförändringar i det gemensamma företaget, investeringar som översteg ett visst tak och om att utse styrelseledamöter ('den vetorätt' som angetts ovan i skäl 510). Mot bakgrund av denna vetorätt till skydd för varje delägars avgörande inflytande på det gemensamma företaget drog kommissionen således slutsatsen att Shell och RWE under tiden för det gemensamma företaget hade gemensam kontroll över det detta [se fotnot 680 i det angripna beslutet och beslutet att tillåta en företagskoncentration].

(550) Under dessa omständigheter kan det förhållandet att styrelsens ordförande – som utsågs av Shell – hade utslagsröst, inte anses vara en väsentlig omständighet och kan ännu mindre anses vara avgörande som en faktor som kan medföra att Shells och RWE:s gemensamma ansvar ifrågasätts ..., eftersom detta system inte påverkar vetorätten. Med hänsyn till strukturen för driften av det gemensamma företaget kan kommissionen inte godta RWE:s argument att Shell ensamt fattade besluten om och kontrollerade det gemensamma företags affärspolitik och prispolitik och att det gemensamma företags ledning var integrerad med Shells struktur. Det förhållandet att det alltsedan det gemensamma företaget upprättades hade bestämts att Shell skulle ha fullständig kontroll över verksamheten efter övergångsperioden påverkar inte den omständigheten att Shell och RWE, av de skäl som angetts ovan i skälen (510) och (549), under övergångsperioden gemensamt kontrollerade det gemensamma företaget.

- (551) Med hänsyn till att företaget styrdes gemensamt (och bland annat till det gemensamma företagsrådet) samt till att Shell och RWE gemensamt kontrollerade hela aktiekapitalet i det gemensamma företaget (var och en innehade 50 procent) överensstämmer slutsatserna om ansvaret för vart och ett av moderbolagen i detta ärende med domen i målet [Avebe mot kommissionen].
- (553) ... RWE AG och RWE-Dea AG utövade ett avgörande inflytande på och hade verklig kontroll över [det gemensamma företaget] mellan den 2 januari och den 30 juni 2002 (tillsammans med Shellkoncernen). RWE AG och RWE-Dea AG ska därför anses gemensamt och solidariskt ansvariga tillsammans med Shellkoncernen för ... Shell & Dea Oils agerande mellan den 2 januari och den 30 juni 2002. RWE AG och RWE-Dea AG utgjorde under båda tidsperioderna en del av det företag som begick överträdelsen.”
- 76 Sökandena har för det första gjort gällande att det i förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-314/01, Avebe mot kommissionen (REG 2006, s. II-3085), i motsats till vad kommissionen angav i det angripna beslutet, inte slås fast en allmän presumtion för att ett avgörande inflytande utövas över agerandet hos ett gemensamt företag som innehas till lika delar av två moderbolag.
- 77 Sökandena anser för det andra att kommissionen inte slog fast i det angripna beslutet att det företag som var samägt av Shell och RWE hade en ”gemensam ledning”. De har betonat att en gemensam ledning slogs fast i domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet Avebe mot kommissionen, på grundval av indicier som inte föreligger i förevarande mål.
- 78 I det ovan i punkt 76 nämnda målet Avebe mot kommissionen var moderbolagen ”gemensamt ansvariga” för företagets politik och de företrädde på ett jämlikt sätt i samtliga instanser, inbegripet i ledningen (på direktörsnivå). I förevarande mål bestod ledningen i och för sig av personer från båda moderbolagen, men styrelseordföranden – som utsågs av Shell – hade utslagsröst vid lika röstetal.
- 79 I det ovan i punkt 76 nämnda målet Avebe mot kommissionen var det gemensamma företaget skyldigt att upprätta rapporter till personer som hade fått uppdrag från de båda moderbolagen. I förevarande mål var ledningen redan från början integrerad i Shellkoncernens besluts- och rapportstrukturer.
- 80 Sökandena anser för det tredje att de utmärkande egenskaperna hos Shell & Dea Oils ledning följde av att bolaget var ett övergångsbolag och innebar att en gemensam ledning inte var aktuell.
- 81 Sökandena har härvid gjort gällande att enligt bestämmelserna i avtalet om det gemensamma företaget skulle Shell förvärva den största delen av andelarna i detta företag efter utgången av en viss frist, medan RWE hade rätt att erbjuda Shell sina andelar i detsamma. I det förfarande som ledde till beslutet om att tillåta koncentrationen (vilket kommissionen stödde sig på i skälen 510, 530 och 549 i det angripna beslutet) hade kommissionen direkt kontrollerat och fastställt att Shell förvärvade exklusiv kontroll, och inte att det förvärvat gemensam kontroll.
- 82 Integreringen av Shell & Dea Oils ledning i Shells besluts- och rapportstrukturer följer bland annat av de förfaranderegler som fastställts för dess ledning. I enlighet med punkt 1.1 i dessa regler skulle Shell & Dea Oils styrelse integreras i Shell Europe Oil Products Ltd. Enligt punkt 1.2 i samma förfaranderegler skulle Shell & Dea Oils styrelseordförande vara skyldig att organisera styrelsen enligt Shells internationella normer. Enligt punkt 3 i samma regler utgjorde var och en av styrelseledamöterna en del av Shells besluts- och rapportstrukturer. Enligt punkt 4 i dessa regler var styrelseordföranden skyldig att samarbeta med ordföranden för Shell Europe Oil Products.
- 83 Dessa besluts- och rapportstrukturer infördes och tillämpades redan när det gemensamma företaget upprättades. Till exempel hade S., som ansvarade för ledningen av försäljning av paraffinvax efter upprättandet av det gemensamma företaget, inte lämnat någon redovisning till styrelsen för det gemensamma företaget. Han lämnade i stället sin rapport till G. som var Shellkoncernens direktör för

vaxer i Europa hos Shell UK Oil Products Ltd. Beträffande Shell & Dea Oils distributionspolitik och operativa verksamhet på området paraffinvax kontaktades inte det organ genom vilket RWE Dea hade kunnat utöva inflytande med hänsyn till sina befogenheter som delägare. Shell hade i praktiken ensamt kunnat styra distributionspolitiken och den operativa verksamheten redan när det gemensamma företaget upprättades.

- 84 Integreringen av det gemensamma företaget i Shells struktur framgår även på andra viktiga områden i företaget. Till exempel upprättades ett projekt som kallades "Erhållande av finansiell kontroll". Detta syftade till att Shells system för kontopresentation skulle tillämpas även av Shell & Dea Oil och till att dessa system skulle förberedas för att tillämpas på det tidigare Dea Mineraloels bokföring. Såsom framgick av en handling med rubriken Kurzinformationen zum FCP-Projekt (kort meddelande om FCP-projektet) ansågs Shell & Dea Oil redan utgöra en del av Shells europeiska organisation. I denna handling angavs att "principen i avtalet om det gemensamma företaget inneb[ar] att detta företag, såsom en del av Shells europeiska organisation, skulle anta Shells normer, system, förfaranden och kultur" och att "detta är anledningen till att samtliga operationella förfaranden hos Shell och Dea måste harmoniseras i samband med upprättandet av det gemensamma företaget Shell [&] Dea Oil", eftersom "Shells operationella förfaranden var den norm som skulle uppnås".
- 85 Sökandena har vidare anmärkt att de ansåldas på RWE Deas bokföringsavdelning inte hade tillgång till Shell & Dea Oils konton under den tid det gemensamma företaget fanns till.
- 86 Enligt sökandena utvisar de uppgifter som kommissionen angav i det angripna beslutet inte att en "gemensam ledning" förelåg i den mening som avses i domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet Avebe mot kommissionen, utan på sin höjd att gemensam kontroll förelåg i den mening som avses i artiklarna 3.1 och 4.2 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, s. 1). En gemensam ledning har nämligen mer ingripande följder i kvalitativt avseende än en gemensam kontroll och förutsätter att moderbolagen faktiskt och aktivt styr sina angelägenheter gemensamt.
- 87 Med hänsyn till att kommissionen inte styrkt att en gemensam ledning förelåg i förevarande fall bör det angripna beslutet, enligt sökandena, ogiltigförklaras i den mån kommissionen tillskrev sökandena ansvaret för den överträdelse som Shell & Dea Oil begick.
- 88 Kommissionen anser för det första att det föreligger en presumtion om att de båda moderbolagen verkligen utövar ett avgörande inflytande på det gemensamma företags kommersiella beteende, när det styrkts att de inte bara har gemensam kontroll över (nästan) 100 procent av aktierna, utan dessutom att de två moderbolagen har gemensamma ledningsbefogenheter med avseende på det gemensamma företags affärspolitik.
- 89 Kommissionen anser för det andra att den hade visat att en gemensam ledningsbefogenhet förelåg genom att hänvisa till klausulerna i avtalet om det gemensamma företaget. Sökandena bestred inte att det genom de omständigheter som kommissionen åberopade var styrkt att de båda moderbolagen haft ett avgörande inflytande på Shell & Dea Oils strategiska beslut. Med anledning av att moderbolagen har bäst möjligheter att bedöma det konkreta upprättandet av kontrollrapporterna inom det gemensamma företaget, ankommer det på dem att förebära motbevisning när kommissionen, på grundval av de omständigheter som den har styrkt, har visat att gemensamma kontrollbefogenheter över det gemensamma företags affärspolitik förelåg och därmed styrkt presumtionen att de båda moderbolagen verkligen utövade ett avgörande inflytande.
- 90 Sökandena har endast anfört att de inte utövat något inflytande på distributions- och prispolitiken, det vill säga över Shell & Dea Oils verkställande ledning. De har gjort gällande att den dagliga driften av det gemensamma företaget integrerades i Shellkoncernens "beslutsstruktur och hierarki". För att styrka att en ekonomisk enhet föreligger är det enligt kommissionen emellertid tillräckligt att det avgörande inflytande som moderbolagen utövar omfattar dotterbolagets affärspolitik i vidsträckt

mening och bland annat dess strategiska beslut. Argumentet att Shellkoncernen hade större möjlighet att utöva inflytande på Shell & Dea Oils distributions- och prispolitik är därför inte tillräckligt för att styrka att de båda moderbolagen inte utövade inflytande tillsammans.

- 91 Det framgår dessutom av avtalet om det gemensamma företaget att de båda moderbolagen gemensamt ledde det gemensamma företaget. RWE Dea och Deutsche Shell företrädde med jämn fördelning på bolagsstämman, eftersom de ägde lika många andelar i det gemensamma företaget. Detsamma gällde beträffande sammansättningen av företagsrådet i det gemensamma företaget och dess styrelse. De båda moderbolagen hade även samma antal företrädare i kontrollorganet.
- 92 Medan RWE utsåg företagsrådets och kontrollorganets ordförande, utsågs styrelsens ordförande av Shell med RWE:s samtycke. Vid lika röstetal hade ordföranden utslagsröst, men styrelseledamöterna var skyldiga att göra alla rimliga ansträngningar för att komma fram till enhälliga beslut. Ett antal ledamöter i sökandenas ledning utsågs för övrigt till det gemensamma företagens kontrollorgan.
- 93 I fråga om kompetensfördelningen var styrelsen ensam ansvarig för den verkställande ledningen av det gemensamma företaget. Styrelsen var emellertid underkastad den kontroll och ledningsbefogenhet som utövades av företagsrådet i det gemensamma företaget och bolagsstämman. Utöver detta arrangemang fanns en skyldighet att lämna upplysningar och rapporter till moderbolagen och dessa hade rätt att genomföra revision. I motsats till vad sökandena har gjort gällande erhöll moderbolagen således upplysningar och hade själva kunnat genomföra kontroller.
- 94 Enligt kommissionen förbehölls de strategiska frågorna företagsrådet och i sista hand bolagsstämman. I dessa fattades beslut med enkel majoritet. På bolagsstämman och i företagsrådet i det gemensamma företaget fick de båda moderbolagen anstränga sig för att "undvika lika röstetal" och i sista hand var de centrala bolagen i var och en av koncernerna tvungna att finna en lösning.
- 95 Enligt kommissionen drev moderbolagen inte självständigt det gemensamma företaget och de båda moderbolagen var tvungna att komma överens om en gemensam inriktning i samtliga frågor. De båda moderbolagen upplystes dessutom om det gemensamma företagens verksamhet på samma sätt och kunde utöva inflytande på det gemensamma företagens organ på grundval av rapporter som sändes till dem. Detta förhållande låg till grund för presumtionen att de båda moderbolagen verkligen utövade ett avgörande inflytande på Shell & Dea Oils affärspolitik.
- 96 Sökandena besvarade detta med att Shell & Dea Oils ledning redan från början hade varit "fullständigt integrerad med Shellkoncernens beslutsstruktur och hierarki". I fråga om förfarandereglerna för den operationella driften framgår det verkligen att en harmonisering av det gemensamma företagens och Shellkoncernens verksamhet planerades redan från början för det fall Shell ensamt skulle ta kontrollen senare. Enligt kommissionen var det emellertid endast fråga om att i förväg integrera Shellkoncernen organisatoriskt och det gemensamma företagens gemensamma ledning ifrågasattes inte. Shell skulle således stödja det gemensamma företaget som samarbetspartner och rådgivare. I förfarandereglerna angavs emellertid att det förhållandet inte påverkade RWE:s ledningsbefogenheter.
- 97 Kommissionen har dessutom gjort gällande att sökandenas påstående att det gemensamma företagens försäljningsdirektör inte redovisade till det bolagets ledning, utan endast till Shells direktör för vaxer i Europa, inte stöds av någon bevisning. Sökandenas påstående avsåg i vart fall endast rapportverksamhetens struktur, som kanske hade organiserats på ett sådant sätt att försäljningssiffrorna samlades in och behandlades hos Shell (som fortfarande hade egen "vaxverksamhet", medan RWE:s tidigare "vaxverksamhet" koncentrerades till det gemensamma företaget). Under alla omständigheter hade försäljningsdirektören varit styrelseledamot, eller i vart fall "chef på högsta nivå" som var skyldig att samarbeta med och informera styrelsen. Enligt kommissionen informerades styrelsen direkt av företagsledaren eller via Shells rapportverksamhet. Detta var för övrigt nödvändigt, eftersom den sistnämnde enligt punkt 13.4 i avtalet om det gemensamma företaget för sin del var skyldig att redovisa till företagsrådet i detsamma.

98 Kommissionen har tillagt att anpassningen av bokföringssystemen inte gör det möjligt att anta att en exklusiv ledningsbefogenhet förelåg inom Shellkoncernen. RWE Dea hade tillgång till uppgifter om Shell & Dea Oils bokföring. I handlingen med rubriken "Kort meddelande om FCP-projektet" bekräftades för övrigt att det var fråga om en enhetlig organisation inom det gemensamma företaget som var anpassad till "kommersiella skeenden inom Shell" och inte om en överföring av Shells beslutsbefogenheter. I motsats till vad sökandena har gjort gällande anges i denna handling att "redovisning skulle lämnas till delägarna".

Gemensam kontroll och gemensamt utövande av avgörande inflytande på det gemensamma företagens kommersiella beteende

99 Sökandena har bestritt att det är tillräckligt att visa att gemensam kontroll föreligger för att styrka att de två moderbolagen gemensamt utövade ett avgörande inflytande på det gemensamma företagens kommersiella beteende. Kommissionen har vidhållit att det kan antas att ett sådant inflytande utövas när två moderbolag till lika delar innehar hela aktiekapitalet i ett gemensamt företag och det finns en gemensam ledningsbefogenhet. Kommissionen anser dessutom att det på grundval av uppgifter i avtalet om det gemensamma företaget kan visas att en gemensam ledningsbefogenhet förelåg.

100 Tribunalen erinrar för det första om att det i artikel 3.2 i förordning nr 139/2004 föreskrivs att "[k]ontroll uppnås genom rättigheter, avtal eller andra medel som, antingen var för sig eller tillsammans och med hänsyn till alla faktiska eller rättsliga förhållanden, ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag".

101 Enligt rättspraxis kan kommissionen inte, för att med tillämpning av artikel 81 EG hålla ett bolag ansvarigt för ett annat bolags konkurrensbegränsande beteende, grunda sig enbart på ett bolags förmåga att utöva avgörande inflytande, såsom är fallet vid tillämpningen av förordning nr 139/2004 vid fastställelsen av kontrollen, utan att kontrollera huruvida ett sådant inflytande faktiskt har utövats (domen i det ovan i punkt 26 nämnda målet *Technic-Otis m.fl. mot kommissionen*, punkt 69).

102 Kommissionen är tvärtemot i princip skyldig att påvisa ett sådant avgörande inflytande med stöd av en rad faktiska omständigheter (se domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet *Avebe mot kommissionen*, punkt 136 och där angiven rättspraxis). Sådana omständigheter utgörs bland annat av att samma fysiska personer innehar flera befattningar i moderbolagets eller dotterbolagets ledning eller i det gemensamma företaget (tribunalens dom av den 12 juli 2011 i mål T-132/07, *Fuji Electric mot kommissionen*, REG 2011, s. II-4091, punkt 184, se, för ett liknande resonemang, även domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P och C-213/02 P, *Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen*, REG 2005, s. I-5425, punkterna 119 och 120) eller den omständigheten att de ovannämnda bolagen varit skyldiga att följa direktiv som utfärdats av den gemensamma ledningen utan att kunna agera självständigt på marknaden (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet *HFB m.fl. mot kommissionen*, punkt 527).

103 I förevarande mål har kommissionen inte grundat sin talan på att på så sätt direkt visa att RWE och Shell utövade ett avgörande inflytande på Shell & Dea Oils kommersiella beteende.

104 Kommissionens konstaterande i skäl 510 i det angripna beslutet, att "[u]nder övergångsperioden hade Shell och RWE ... gemensam kontroll över det gemensamma företaget", grundade sig på beslutet att tillåta en företagskoncentration, vilket framgår av fotnot 666 i det angripna beslutet. I skäl 549 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen därefter att "[det i] det aktuella ärendet fram[gick] av avtalet om det gemensamma företaget att Shell och RWE hade gemensam ledningsbefogenhet i det gemensamma företagens styrelse (se skäl 510)". I skäl 549 i det angripna beslutet undersökte kommissionen på ett abstrakt sätt sätten för beslutsfattande i andra organ i det gemensamma företaget, det vill säga endast på grundval av avtalet om det gemensamma företaget. Det var på denna

grund som kommissionen, i slutet av detta skäl, drog slutsatsen att Shell och RWE under tiden för det gemensamma företaget hade gemensam kontroll över det gemensamma företaget och i fotnot 680 i det angripna beslutet uttryckligen hänvisade till beslutet att tillåta en företagskoncentration.

- 105 Härav följer att kommissionen, endast på grundval av en abstrakt bedömning av det avtal om det gemensamma företaget som undertecknades innan Shell & Dea Oil inledde sin verksamhet och i likhet med den bedömning som görs enligt reglerna om tillstånd till företagskoncentrationer, i förevarande fall drog slutsatsen att Shell och RWE utövade ett avgörande inflytande på Shell & Dea Oils kommersiella beteende.
- 106 Tribunalen ska, för det andra, pröva i vilken mån en sådan abstrakt och framåtblickande bedömning, som gjorts i fråga om företagskoncentrationer där ett beslut om tillstånd fattas innan det gemensamma företaget inleder sin verksamhet, även kan användas för att visa att ett avgörande inflytande verkligen har utövats på det gemensamma företagens kommersiella beteende, i ett beslut i vilket moderbolagen tillskrivs ansvaret för en överträdelse av artikel 81 EG som detta gemensamma företag begått tidigare.
- 107 Det framgår i detta hänseende av rättspraxis att, även om behörigheten eller möjligheten att fastställa det gemensamma företagens affärsbeslut i sig bara rör möjligheten att utöva ett avgörande inflytande på dess kommersiella beteende och därmed begreppet kontroll i den mening som avses i förordning nr 139/2004, kan kommissionen och unionsdomstolen presumera att lagstiftningen och avtalen om detta företags verksamhet, i synnerhet avtalet om upprättande av det gemensamma företaget och aktieägaravtalet om rösterna, har tillämpats och iakttagits. Prövningen av om ett avgörande inflytande verkligen utövas på det gemensamma företagens kommersiella beteende kan i detta avseende bestå i en abstrakt bedömning av handlingar som undertecknats innan detta företag inledde sin verksamhet, i likhet med bedömningen avseende kontroll. I synnerhet när det i de ovannämnda bestämmelserna anges att samtliga moderbolag måste rösta för att ett beslut i ett organ i det gemensamma företaget ska antas, kan kommissionen och unionsdomstolen, om motbevisning saknas, slå fast att moderbolagen antog detta beslut gemensamt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet Avebe mot kommissionen, punkterna 137–139, domen i det ovan i punkt 102 nämnda målet Fuji Electric mot kommissionen, punkterna 186–193 och domen i det ovan i punkt 26 nämnda målet General Technic-Otis m.fl. mot kommissionen, punkterna 112 och 113).
- 108 Med hänsyn till att bedömningen av om ett avgörande inflytande verkligen har utövats är tillbakablickande och därför kan grundas på konkreta omständigheter, kan både kommissionen och de berörda parterna förebringa bevisning för att det gemensamma företagens affärsbeslut fattades på ett annat sätt än vad som framgår av enbart en abstrakt bedömning av avtalen om det gemensamma företagens funktionssätt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 102 nämnda målet Fuji Electric mot kommissionen, punkterna 194 och 195, och domen i det ovan i punkt 26 nämnda målet General Technic-Otis m.fl. mot kommissionen, punkterna 115–117). Kommissionen eller de berörda parterna kan i synnerhet förebringa bevisning för att flera eller samtliga moderbolag i praktiken enhälligt fattade besluten i fråga, trots att ett moderbolag hade befogenhet att ensamt fatta dessa beslut genom sina ombud i det gemensamma företagens organ.

Huruvida kommissionens konstaterande att RWE och Shell skulle tillskrivas ansvaret för Shell & Dea Oils överträdelse var välgrundat

- 109 Med beaktande av bedömningen ovan i punkterna 99–108 ska tribunalen därför pröva huruvida kommissionen i det angripna beslutet i tillräcklig mån påvisade omständigheter som gjorde det möjligt att tillskriva sökandena ansvaret för Shell & Dea Oils överträdelse.

- 110 Det framgår av det angripna beslutet att kommissionen grundade sitt konstaterande om sökandenas och Shellkoncernens solidariska ansvar för Shell & Dea Oils överträdelse på två omständigheter. För det första fanns en gemensam ledningsbefogenhet, vilket kommissionen slog fast på grundval av en bedömning av avtalet om det gemensamma företaget, med hänvisning till beslutet att tillåta en företagskoncentration. I samband med detta tog Shell och RWE först gemensam kontroll över Shell & Dea Oil och efter en övergångsperiod tog Shell ensamt kontroll över det gemensamma företaget. För det andra grundade kommissionen sin bedömning på den omständigheten att de båda moderbolagen tillsammans och till lika delar innehade hela aktiekapitalet i det gemensamma företaget.
- 111 Beträffande sökandenas anmärkning att en ”gemensam ledningsbefogenhet” rör möjligheten att utöva ett avgörande inflytande, det vill säga kontroll i den mening som avses i artikel 2 i förordning nr 139/2004, snarare än verkligt utövande av sådan kontroll, erinrar tribunalen om att slutsatsen att en gemensam ledning i praktiken föreligger, i brist på motbevisning kan härledas ur den omständigheten att en sådan gemensam ledningsbefogenhet finns som den som anges i avtalen om det gemensamma företagets funktionssätt (se ovan punkterna 107 och 108).
- 112 Beträffande arten av gemensam ledning slog tribunalen i domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet Avebe mot kommissionen (punkterna 136–138) fast att den uppgiften var relevant, att ledamöterna i det gemensamma företagets organ, som utsetts av vart och ett av moderbolagen och företrädde deras affärsintressen, skulle ha ett nära samarbete under utarbetandet och genomförandet av det gemensamma företagets affärspolitik samt att de beslut som dessa ledamöter fattade med nödvändighet skulle avspegla en samstämmighet mellan de moderbolag som kommissionen höll ansvariga. Tribunalen angav dessutom omständigheter som utvisade att regelbundna kontakter om det gemensamma företagets affärspolitik hade förekommit mellan moderbolagen och ledamöterna i det gemensamma företagets organ, som hade utsetts av vart och ett av moderbolagen. Tribunalen granskade inte bara hur strategiska beslut fattades i det gemensamma företaget, utan även handhavandet av löpande ärenden samt angav att de två direktörer som utsetts av de båda moderbolagen måste ha ett nära samarbete även i detta avseende (domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet Avebe mot kommissionen, punkterna 136–138).
- 113 I domen i det ovan i punkt 26 nämnda målet General Technic-Otis m.fl. mot kommissionen (punkterna 112 och 118) betonade tribunalen att det gemensamma företaget till 75 procent ägdes av Otis Belgien, och resterande 25 procent ägdes av General Technic, samt att varje delägare, enligt bolagsordningen, var företräd i det gemensamma företagets styrelse i proportion till sin kapitalandel. Med beaktande av att styrelsebeslut skulle fattas med en majoritet på 80 procent av rösterna, hade Otis Belgien med nödvändighet, genom sina företrädare i styrelsen, gett sitt samtycke till samtliga styrelsebeslut under hela den period som överträdelsen pågick.
- 114 RWE hade visserligen vetorätt i företagsrådet i det gemensamma företaget och på bolagsstämman, men detta avsåg inte samtliga beslut om ledningen av det gemensamma företaget. Att styrelseordföranden, som utsågs av Shell, hade utslagsröst betydde att de ledamöter som Shell hade utsett kunde fatta beslut i styrelsen även om de ledamöter som RWE hade utsett motsatte sig detta. De bestämmelser i avtalet om det gemensamma företaget som nämndes i det angripna beslutet kan därför inte ensamma läggas till grund för slutsatsen att de båda moderbolagen drev det gemensamma företaget i nära samarbete och att de beslut som fattades i det gemensamma företagets styrelse med nödvändighet avspeglade viljan hos vart och ett av de moderbolag som kommissionen höll ansvariga.
- 115 Kommissionen har slutligen inte anfört någon konkret faktisk omständighet, såsom protokoll från styrelsemöten, för att visa att de båda moderbolagen drev det gemensamma företaget i nära samarbete och att de beslut som fattades i det gemensamma företagets styrelse avspeglade viljan hos vart och ett av de moderbolag som kommissionen höll ansvariga.

- 116 De uppgifter som tribunalen grundade sig på i domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet Avebe mot kommissionen och domen i det ovan i punkt 26 nämnda målet General Technic-Otis m.fl. mot kommissionen för att slå fast att det fanns en gemensam ledning, förelåg således inte i förevarande mål.
- 117 Kommissionen har emellertid i tredje hand gjort gällande att det för att slå fast att en ekonomisk enhet föreligger är tillräckligt att det avgörande inflytande som utövas av moderbolagen sträcker sig till dotterbolagets affärspolitik i vid mening och särskilt till strategiska beslut.
- 118 Styrelsen hade för det första en betydelsefull funktion vid bestämmandet av Shell & Dea Oils affärspolitik. Enligt punkt 13.2 i avtalet om det gemensamma företaget var styrelsen ensam ansvarig för ledningen av det gemensamma företags verksamhet och hade makt och behörighet att genomföra det gemensamma företags mål. Detta påverkade emellertid inte den strategiska behörighet som var förbehållen det gemensamma företagsrådet. Enligt punkt 12.5 i det ovannämnda avtalet var denna förbehållna behörighet begränsad till i huvudsak antagande av budget och företagsplanering, till investeringsbeslut och avtal med utomstående som översteg ett visst tak, till utnämning av styrelseledamöter och omstrukturering.
- 119 Det framgår för det andra av den rättspraxis som angetts ovan i punkterna 112 och 113 att moderbolagens inflytande på den operationella driften av det gemensamma företaget, genom dess styrelseledamöter som utsetts av moderbolagen, är i högsta grad relevant för bedömningen av huruvida en ekonomisk enhet föreligger mellan moderbolagen och detta gemensamma företag.
- 120 Det är för det tredje riktigt att den operationella driften kan sakna relevans i den mån det är fråga om ett dotterbolag som är helägt av ett enda moderbolag. Att dotterbolaget har operativ självständighet kan nämligen inte i sig användas för att motbevisa presumtionen att ett avgörande inflytande har utövats (se ovan i punkt 49 angiven rättspraxis).
- 121 När det finns en enda aktieägare fattas emellertid samtliga beslut – inbegripet dem som avser dotterbolagets operationella drift – av den ledning som utsetts och utnämns direkt eller indirekt (av de organ vars ledamöter utsetts av moderbolaget) av moderbolaget ensamt. När det inte finns någon annan aktieägare, är det likaså i princip endast den ende aktieägarens affärsintressen som kommer till uttryck i dotterbolaget. Kommissionen kan därför anta att ett avgörande inflytande verkligen utövas även när dotterbolagets ledning självständigt sköter den operationella driften av dotterbolaget.
- 122 I fråga om gemensamma företag finns det flera aktieägare och de beslut som fattas av det gemensamma företags organ fattas av ledamöter som företräder olika moderbolags affärsintressen. Dessa kan sammanfalla, men de kan också gå isär. Det är därför fortfarande relevant huruvida moderbolaget har utövat ett verkligt inflytande på det gemensamma företags operationella drift, bland annat genom direktörer som det självt har utsett.
- 123 Tribunalen erinrar för det fjärde om att sökandena redan i sitt svar på meddelandet om invändningar anförde omständigheter som var relevanta för bedömningen av huruvida en gemensam ledning förelåg. Sökandena gjorde gällande att Shell ensamt fattade besluten om och kontrollerade det gemensamma företags affärspolitik och prispolitik, det vill säga i huvudsak dess operationella drift, och att det gemensamma företags ledning var integrerad i Shells struktur. Kommissionens enda argument i det angripna beslutet för att tillbakavisa dessa omständigheter avsåg RWE:s vetorätt i företagsrådet i det gemensamma företaget och på bolagsstämman. Såsom framgår av bland annat punkt 118 ovan omfattades den operationella driften av det gemensamma företaget emellertid inte av dessa organs behörighet. Det beslutsfattande som är relevant för bedömningen av den gemensamma ledningen ankom tvärtemot huvudsakligen på styrelsen.
- 124 Kommissionen visade således inte i det angripna beslutet att det gemensamma företaget hade en gemensam ledning.

- 125 Utöver en gemensam ledning åberopade kommissionen i det angripna beslutet för övrigt inte några uppgifter om ekonomiska, organisatoriska eller juridiska band för att visa att RWE verkligen utövade ett avgörande inflytande på det gemensamma företags kommersiella beteende.
- 126 Den omständigheten att RWE och Shell tillsammans ägde hela aktiekapitalet i Shell & Dea Oil innebär inte att omständigheterna i förevarande mål liknar omständigheterna i det ovan i punkt 76 nämnda målet Avebe mot kommissionen. I domen i det målet slog förstainstansrätten nämligen fast att det gemensamma företaget hade en gemensam ledning och grundade sin slutsats att ett avgörande inflytande verkligen hade utövats på andra relevanta omständigheter som inte föreligger i förevarande mål.
- 127 I sitt försvar har kommissionen tillhandahållit en förteckning över personer som innehade flera befattningar i Dea Mineraloel, Shell & Dea Oil och sökandena. Av denna förteckning framgår att de tre ledamöterna i RWE Deas ledning, mellan den 2 januari och den 30 juni 2002 samtidigt var ledamöter i Shell & Dea Oils kontrollorgan. Innan de blev ledamöter i Shell & Dea Oils kontrollorgan, var samma personer ledamöter i Dea Mineraloels ledning. Under tiden för det gemensamma företaget fanns det emellertid inte någon överlappning mellan å ena sidan styrelseledamöterna eller ledamöterna i det gemensamma företagsrådet och å andra sidan ledamöterna i sökandenas organ.
- 128 Även om det antas att det förhållandet att samma personer innehar flera befattningar på det sätt som kommissionen har angett i förevarande mål kan påverka bedömningen av huruvida ett avgörande inflytande verkligen utövats, kan den omständigheten i detta avseende inte utgöra stöd för slutsatsen i det angripna beslutet. Den berörde ska nämligen i princip underrättas om motiveringen samtidigt med det beslut som går honom emot. En bristfällig motivering kan inte rättas till genom att den berörde underrättas om skälen för beslutet under förfarandet vid gemenskapsdomstolarna (domstolens dom av den 26 november 1981 i mål 195/80, Michel mot parlamentet, REG 1981, s. 2861, punkt 22, och domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Elf Aquitaine mot kommissionen, punkt 149).
- 129 Med beaktande av vad ovan anförts finner tribunalen att de omständigheter som kommissionen sammanställde i det angripna beslutet inte är tillräckliga för att styrka att sökandena och Shell tillsammans bestämde vilket åtgärdsprogram Shell & Dea Oil skulle följa på marknaden. Kommissionen kunde därför inte med giltig verkan dra slutsatsen att sökandena och Shell & Dea Oil utgjorde en ekonomisk enhet. Kommissionen åsidosatte således artikel 81 EG, när den på grundval av endast de omständigheter som angavs i det angripna beslutet slog fast att sökandena var solidariskt ansvariga för den överträdelse som Shell & Dea Oil hade begått.
- 130 Talan ska därför bifallas på den första grundens andra del och det angripna beslutet ska ogiltigförklaras till den del kommissionen slog fast att sökandena deltog i kartellen mellan den 2 januari och den 30 juni 2002. Följderna av den fastställda rättsstridigheten för bötesbeloppet behandlas nedan i punkt 260 och följande punkter.

2. Den andra grunden, avseende att 2002 års meddelande om samarbete inte tillämpades på sökandena

- 131 Sökandena har i andra hand gjort gällande att kommissionen tillämpade 2002 års meddelande om samarbete på ett felaktigt sätt och åsidosatte principen om likabehandling genom att den inte undantog sökandena från de ålagda böterna eller satte ned dessa med beaktande av att Shell Deutschland Schmierstoff hade begärt samarbete för bland annat Shell Deutschland Oils räkning. De böter som ålagts sökandena borde därför ”upphävas eller åtminstone sättas ned avsevärt” i enlighet med andemeningen i det ovannämnda meddelandet och i enlighet med den avsikt som Shell uttryckte i sin begäran om samarbete.

Den första delgrunden, avseende att förmånen av Shells begäran om samarbete inte utsträcktes till sökandena

Det angripna beslutet

132 I det angripna beslutet anförde kommissionen följande:

”(732) Shell [var] det första företaget som förebringade bevisning om den överträdelse som är föremål för detta beslut. Den förebringade bevisningen gjorde det möjligt för kommissionen att fatta beslut om att inleda en undersökning i samband med den misstänkta överträdelsen inom denna sektor ...

(736) Shell beviljades därför immunitet mot böter i enlighet med p[unkt] 8 i 2002 års meddelande om samarbete. Shells böter nedsattes således helt. Nedsättningen ska även tillämpas på Shells gemensamma och solidariska ansvar beträffande Shell Deutschland Oil GmbH/Shell & Dea Oils agerande. RWE är därför ensamt ansvarigt för den del av böterna som följer av dess agerande.”

133 I fråga om att Shell Deutschland Schmierstoffs begäran om samarbete inte är tillämplig på sökandena anförde kommissionen följande i det angripna beslutet:

”...

(524) Shell har anført att även RWE ska få förmån av Shells villkorliga immunitet för den tid då Dea Mineraloel utgjorde en del av RWE (det vill säga från det att överträdelsen inleddes den 3 september 1992 till den 30 juni 2002).

(525) Shell har vidare förklarat att företaget varken kan eller bör hållas gemensamt och solidariskt ansvarigt med RWE för tiden mellan den 2 januari och den 30 januari 2002 om kommissionen beslutar att ålägga RWE böter. I så fall bör Shells och RWE:s ansvar bedömas separat. ...

(527) Kommissionen kan inte godta en allmän förklaring som motivering för att bevilja RWE förmånen av Shells villkorliga immunitet. Artikel 81 [EG] avser det konkurrensbegränsande beteendet på marknaden under en viss tidsperiod, medan 2002 års meddelande om samarbete avser ansökningar om samarbete under det administrativa förfarandet. Beträffande dessa ansökningar måste kommissionen därför bedöma till vilket företag det företag som har ansökt hörde när ansökan gjordes. Vid tiden för Shells ansökan om immunitet tillhörde Shell och RWE inte samma företag. Det är därför endast Shell som uppfyller kraven i 2002 års meddelande om samarbete och som kan beviljas immunitet.

Det första argumentet, avseende att den immunitet mot böter som Shell beviljades beträffande Dea Mineraloels överträdelse inte utsträcktes

134 Sökandena har hävdade att kommissionen inte utsträckte förmånerna av Shells ansökan om samarbete beträffande den överträdelse som Dea Mineraloel begick mellan år 1992 och den 2 januari 2002 när sökandena ägde 100 procent av Dea Mineraloel. Sökandena har betonat att Dea Mineraloel efterträdde av Shell Deutschland Oil efter det att Shell övertagit bolaget. Dessutom är det bolag som gav in ansökan om samarbete, Shell Deutschland Schmierstoff, dotterbolag till Shell Deutschland Oil.

135 Enligt sökandena ska det företag som beviljas immunitet enligt 2002 års meddelande om samarbete beaktas så som det var när överträdelsen begicks. Kommissionen åsidosatte därför detta meddelande när den beslutade att inte utsträcka förmånerna av Shell Deutschland Schmierstoffs ansökan om samarbete till att omfatta sökandena. Detta framgår bland annat av artikel 23.3 i förordning nr 1/2003. Enligt denna ska, när det bötesbelopp fastställs som åläggs företag på grund av en överträdelse av

artikel 81 EG, hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. Enligt sökandena ska frågan hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått avse företaget så som det var när det deltog i överträdelsen, och samma definition av företaget ska användas när 2002 års meddelande om samarbete tillämpas.

- 136 Tribunalen påpekar att enligt rättspraxis inverkar möjligheten att vidta sanktionsåtgärder mot moderbolaget på grund av ett dotterbolags agerande inte på lagenligheten av ett beslut som riktar sig endast till det dotterbolag som har deltagit i överträdelsen. Kommissionen kan därför välja att vidta sanktionsåtgärder antingen mot det dotterbolag som har deltagit i överträdelsen eller mot det moderbolag som hade kontroll över detta dotterbolag under den tid detta deltog i överträdelsen. Kommissionen kan göra detta val även om kontrollen av dotterbolaget övertas ekonomiskt. Kommissionen kan därvid tillskriva det tidigare moderbolaget dotterbolagets agerande för den tid som föregick överlåtelsen och tillskriva det nya moderbolaget detta agerande för tiden därefter (se förstainstansrättens dom av den 14 december 2006 i de förenade målen T-259/02-T-264/02 och T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-5169, punkterna 331 och 332 och där angiven rättspraxis).
- 137 Det följer av denna rättspraxis att kommissionen får undersöka och fastställa ansvaret var för sig för det gamla respektive det nya moderbolaget till det dotterbolag som har varit direkt inblandat i överträdelsen.
- 138 Kommissionen gjorde därför inte en oriktig bedömning i förevarande fall när den separat slog fast att RWE var ansvarigt för den överträdelse som Dea Mineraloel begick (mellan 1992 och den 2 januari 2002) respektive att Shell var ansvarigt för den överträdelse som begicks av de bolag som efterträdde Dea Mineraloel, det vill säga Shell Deutschland Oil och dess dotterbolag Shell Deutschland Schmierstoff (från den 30 juni 2002).
- 139 Tribunalen ska för det andra undersöka målet för kommissionens program för förmånlig behandling.
- 140 Det har redan slagits fast att nedsättningen av bötesbeloppet i de fall där de företag som har deltagit i överträdelser av unionens konkurrensregler samarbetar, enligt rättspraxis grundar sig på bedömningen att ett sådant samarbete underlättar kommissionens uppgift att konstatera överträdelsen och, i förekommande fall, att få den att upphöra (domen i de ovan i punkt 102 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 399, och förstainstansrättens dom av den 8 oktober 2008 i mål T-69/04, Schunk et Schunk Kohlenstoff-Technik mot kommissionen, REG 2008, s. II-2567, punkt 225).
- 141 Tribunalen erinrar om att punkterna 3 och 4 i 2002 års meddelande om samarbete har följande lydelse:
- ”Kommissionen är medveten om att vissa företag som deltar i olagliga karteller är villiga att upphöra med detta och informera den om förekomsten av sådana karteller, men att de avskräcks från att göra detta på grund av de höga böter som de skulle kunna åläggas. Kommissionen anser att det ligger i [unionens] intresse att bevilja förmånlig behandling av företag som samarbetar med den. Konsumenternas och medborgarnas intresse av att säkerställa att hemliga karteller upptäcks och bötfälls väger tyngre än intresset av att bötfälla de företag som gör det möjligt eller medverkar till att upptäcka och förhindra sådana förfaranden.”
- 142 Det framgår således av 2002 års meddelande om samarbete att företagens skuld och ansvar för överträdelsen inte påverkas av att detta meddelande tillämpas och att det endast är de ekonomiska konsekvenserna av detta ansvar som försvinner eller minskar, för att företagen ska ges incitament att avslöja hemliga karteller.

- 143 Härav följer att det enda målet för programmet för förmånlig behandling är att göra det lättare att i konsumenternas och Europamedborgarnas intresse upptäcka sådana förfaranden, genom att ge kartelldeltagarna incitament att avslöja dem. De vinster som de företag som deltar i sådana förfaranden kan göra får därför inte överstiga den nivå som behövs för att säkerställa att programmet för förmånlig behandling får full verkan.
- 144 Enligt punkt 8 i 2002 års meddelande om samarbete beviljar kommissionen, för det tredje, ett företag immunitet mot böter om a) företaget är det första att inkomma med bevismaterial som gör att kommissionen kan fatta beslut om att inleda en undersökning i samband med en misstänkt kartell, eller b) företaget är det första att inkomma med bevismaterial som gör att kommissionen kan upptäcka en överträdelse av artikel 81 i [EG] i samband med en misstänkt kartell.
- 145 I motsats till artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003, som innehåller en hänvisning till hur länge överträdelsen pågått och därmed till olika sammansättningar av det företag som innefattar det bolag som är direkt ansvarigt, eller den berörda verksamheten under hela den tid som överträdelsen pågått, är 2002 års meddelande om samarbete koncentrerat till den tidpunkt då ansökan om samarbete inges. Begreppet företag avser därmed i princip den ekonomiska enhet som föreligger vid den tidpunkt då ansökan inges.
- 146 Denna tolkning överensstämmer för övrigt med målet för 2002 års meddelande om samarbete, som är att göra det lättare att upptäcka karteller genom att deltagarna ges incitament att avslöja dem. Med hänsyn till att det är möjligt att tillskriva andra bolag ansvaret för ett bolag som direkt deltagit i en kartell när dessa bolag utgör en enda ekonomisk enhet, är det – för att behålla incitamentet för att avslöja upplysningar som även avser detta bolags ansvar – nödvändigt att tillåta att samtliga bolag som tillhör detta företag när ansökan om samarbete inges undantas från de sanktionsåtgärder som skulle vidtas om ansökan inte gavs in.
- 147 Att utsträcka förmånerna av ansökan om samarbete till ett företag som det bolag tillhör som är direkt inblandat i överträdelsen eller i den berörda verksamheten, påverkar under normala omständigheter inte den rättsliga situationen för de bolag som vid tiden för ingivandet utgör ett enda företag tillsammans med det bolag som gav in ansökan. En sådan utvidgning kan i princip inte uppfylla det enda målet för 2002 års meddelande om samarbete, som är att ge företagen incitament att avslöja hemliga karteller i unionskonsumenternas intresse.
- 148 Härav följer att kommissionen inte åsidosatte 2002 års meddelande om samarbete när den angav i skäl 527 i det angripna beslutet att den krets kring företaget som skulle beviljas immunitet för böter skulle fastställas på grundval av de omständigheter som förelåg när ansökan om samarbete gavs in.
- 149 I samband med denna delgrund har sökandena, för det fjärde, endast gjort gällande att de borde komma i åtnjutande av den immunitet mot böter som Shell beviljats på grund av de upplysningar som Shell Deutschland Schmierstoff, som tillhörde Shellkoncernen när ansökan om samarbete gavs in, hade lämnat till kommissionen.
- 150 Beträffande tiden före den 2 januari 2002 skulle effektiviteten av kommissionens program för förmånlig behandling, och därmed möjligheterna att gynna de europeiska konsumenterna, inte ha kunnat öka av att förmånerna av immunitet för böter utsträcktes till att omfatta sökandena. Sökandenas ansvar fastställdes nämligen skiljt från Shells ansvar. De böter som ålades sökandena kunde därför inte vara till ekonomisk nackdel för Shell och på så sätt avskräcka det från att lämna samtliga upplysningar som det ville dela med kommissionen för att beviljas immunitet från böter enligt 2002 års meddelande om samarbete.

- 151 Såsom kommissionen har anfört är det heller inte oskäligt att, genom att bevilja immunitet, belöna ett dotterbolags nya moderbolag som upptäcker en överträdelse efter interna undersökningar och beslutar att samarbeta med kommissionen, samt att inte låta den tidigare företagsägaren få denna förmån när denne inte gjort dessa ansträngningar och inte bidragit till att överträdelsen klarläggs.
- 152 Kommissionen tillämpade således 2002 års meddelande om samarbete i enlighet med dess mål.
- 153 För det femte innebär enligt rättspraxis, slutligen, den allmänna principen om likabehandling att jämförbara situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. Denna princip utgör en allmän unionsrättslig princip som har slagits fast i artiklarna 20 och 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 september 2010 i mål C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals och Akros Chemicals mot kommissionen m.fl., REU 2010, s. I-8301, punkterna 54 och 55).
- 154 Det föreligger i förevarande mål en tydlig skillnad mellan sökandenas situation och situationen för de bolag i Shellkoncernen som kom i åtnjutande av den immunitet mot böter som beviljades efter Shell Deutschland Schmierstoffs ansökan om samarbete. I motsats till sökandena utgjorde dessa bolag tillsammans med Shell Deutschland Schmierstoff nämligen ett företag i den mening som avses i artikel 81 EG vid den tidpunkt då denna ansökan gavs in. Såsom framgår ovan av punkterna 145–148, är skillnaden relevant med avseende på en utvidgning av förmånerna av immunitet mot böter.
- 155 Kommissionen har därför behandlat olika situationer olika och således inte åsidosatt principen om likabehandling.
- 156 Tribunalen finner, i likhet med vad kommissionen slog fast, att sökandena inte kunde komma i åtnjutande av den immunitet mot böter som beviljades Shell med avseende på den överträdelse som Dea Mineraloel begick.

Det andra argumentet, avseende att den immunitet mot böter som Shell beviljades beträffande Shell & Dea Oils överträdelse inte utsträcktes

- 157 Genom det andra argumentet har sökandena kritiserat att den immunitet mot böter som beviljades Shellkoncernen inte utsträcktes till de böter som ålades sökandena på grund av Shell & Dea Oils överträdelse. Shell & Dea Oil är ett gemensamt företag som Shell och RWE ägde under tiden mellan den 2 januari och den 30 juni 2002.
- 158 Det är härvid tillräckligt att erinra om att tribunalen efter att ha bedömt den första grundens andra del, fann att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i den del kommissionen fastställde att sökandena ansvarade för Shell & Dea Oils överträdelse. Det finns därför inte längre någon anledning att pröva denna grund.
- 159 Med hänsyn till vad ovan anförts kan tribunalen inte godta argumentet avseende att den immunitet mot böter som Shell beviljades beträffande Dea Mineraloels överträdelse inte utsträcktes. Vidare följer att tribunalen inte ska pröva det förhållandet att den immunitet mot böter som Shell beviljades beträffande Shell & Dea Oils överträdelse inte utsträcktes.

Den andra delgrunden, huruvida sökandena hade rätt att fullständigt befrias från böterna eller att få böterna väsentligt nedsatta i enlighet med 2002 års meddelande om samarbete

- 160 Sökandena har gjort gällande att de borde ha fått komma i åtnjutande av immunitet mot böter eller en väsentlig nedsättning av böterna enligt 2002 års meddelande om samarbete. Upplysningar från Shell lämnades nämligen av tidigare arbetstagare hos Dea Mineraloel och Shell & Dea Oil, som numera utgör Shell Deutschland Oil som är moderbolag till Shell Deutschland Schmierstoff.
- 161 Enligt sökandena förebringade de även betydande bevisning under det administrativa förfarandet och den enda anledningen till att de inte kunde förebringa denna tidigare var att kommissionen upplyste dem mycket sent om att undersökningen genomfördes även med avseende på dem.
- 162 Tribunalen påpekar att enligt rättspraxis har kommissionen ett utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att undersöka huruvida de upplysningar eller handlingar som företagen frivilligt har lämnat har underlättat dess arbete och huruvida företagen ska beviljas immunitet eller nedsättning enligt 2002 års meddelande om samarbete (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 102 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 394, och av den 24 september 2009 i de förenade målen C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P och C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen, REG 2009, s. I-8681, punkt 248). Tribunalen kan emellertid inte stödja sig på detta utrymme för skönsmässig bedömning för att underlåta att göra en fördjupad rättslig och faktisk prövning av kommissionens bedömning (se, analogt, domstolens dom av den 8 december 2011 i mål C-386/10 P, Chalkor mot kommissionen, REU 2011, s. I-13085, punkt 62).
- 163 Enligt den rättspraxis som angetts ovan i punkt 140 grundar sig nedsättningen av bötesbeloppet, i de fall där de företag som har deltagit i överträdelsen av unionens konkurrensregler samarbetar, på bedömningen att ett sådant samarbete underlättar kommissionens uppgift att fastställa överträdelsen och, i förekommande fall, att få den att upphöra.
- 164 Såsom angetts ovan i punkt 143 är det enda målet för programmet för förmånlig behandling att göra det lättare att i konsumenternas och Europamedborgarnas intresse upptäcka hemliga karteller, genom att ge deltagarna incitament att avslöja dem. De vinster som de företag som deltar i sådana förfaranden kan göra kan därför inte överstiga den nivå som behövs för att säkerställa att programmet för förmånlig behandling får full verkan.
- 165 Tribunalen erinrar om att 2002 års meddelande om samarbete – i motsats till artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003 som innehåller en hänvisning till hur länge överträdelsen pågått och därmed till olika sammansättningar av det företag som innefattar det bolag som är direkt ansvarigt, eller den berörda verksamheten, under hela den tid som överträdelsen pågått – tar sikte på den tidpunkt då ansökan om samarbete inges. Det använda begreppet företag avser därmed i princip den ekonomiska enhet som föreligger vid den tidpunkt då ansökan inges.
- 166 Av dessa överväganden framgår att det inte är relevant för bedömningen av om sökandena kan komma i åtnjutande av immunitet eller nedsättning av böter, att de upplysningar som gjorde det möjligt att låta Shell komma i åtnjutande av programmet för förmånlig behandling hade tillhandahållits av arbetstagare som var anställda hos RWE-koncernen innan Shell övertog Dea Mineraloel.
- 167 Sökandena har inte åberopat någon rättsregel som innebär att kommissionen är skyldig att befria dem från att betala böterna på grund av att de arbetstagare som bidrog till att kartellen upptäcktes – eller att det upptäcktes att det bolag som gav in ansökan om samarbete utövade verksamhet som omfattades av kartellen – tidigare tillhörde ett bolag som innehades av sökandena.
- 168 Det framgår däremot av 2002 års meddelande om samarbete, som tar sikte på den tidpunkt då ansökan om samarbete inges, att avslöjanden från arbetstagare i det bolag som har gett in ansökan om samarbete kan gynna endast det företag som detta bolag tillhörde när ansökan om samarbete gavs in.

Det är endast en sådan tolkning som säkerställer att omfattningen av den immunitet eller den nedsättning av böterna som beviljas enligt programmet för förmånlig behandling inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå programmets mål, nämligen att ge deltagarna i hemliga karteller incitament att avslöja dessa.

- 169 Sökandenas första argument kan därför inte godtas.
- 170 Sökandena har för det andra gjort gällande att kommissionen borde ha beviljat dem en väsentlig nedsättning av böterna på grund av den bevisning som dessa förebringade under det administrativa förfarandet.
- 171 Sökandena har endast angett ett argument från MOL vederlades i skäl 222 i det angripna beslutet och att de hade förebringat ytterligare bevisning i detta avseende. Såsom kommissionen har anfört, låg emellertid talrika bevis till grund för slutsatsen att MOL hade deltagit i kartellen. Tribunalen anger vidare att sökandena, som svar på kommissionens begäran om underrättelser, tillhandahöll dessa upplysningar vid en tidpunkt då åtminstone tre andra företag frivilligt hade förebringat bevisning och tillhandahållit upplysningar om kartellens funktionssätt. Kommissionen gjorde därför inte en oriktig bedömning och gjorde sig inte skyldig till någon rättsstridighet när den beslutade att inte bevilja sökandena immunitet mot böter eller nedsättning av böterna enligt 2002 års meddelande om samarbete.
- 172 Under alla förhållanden finner tribunalen, med stöd av sin obegränsade behörighet att den bevisning som sökandena förebringat, med hänsyn till samtliga rättsliga och faktiska omständigheter i detta fall, inte motiverar en sådan nedsättning.
- 173 Med hänsyn till det ovan anförda kan talan inte bifallas på den andra grundens andra del.

Den tredje delgrunden, åsidosättande av sökandenas rätt till försvar

- 174 I den andra grundens tredje del har sökandena i huvudsak hävdatt att de till en början hade begränsade möjligheter att ge in en ansökan om samarbete, eftersom Shell hade övertagit den verksamhet som påverkades av överträdelsen. De var förhindrade att ge in en ansökan om samarbete i rätt tid, eftersom kommissionen, innan den sände meddelandet om invändningar, inte upplyste dem om att undersökningen genomfördes även med avseende på dem. Kommissionen åsidosatte därmed rätten till försvar.
- 175 Enligt fast rättspraxis förutsätter iakttagandet av rätten till försvar att det berörda företaget har getts tillfälle att under det administrativa förfarandet på ett meningsfullt sätt framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna och förhållandena verkligen föreligger och är relevanta och på de handlingar som enligt kommissionen styrker dess påstående om att fördraget har överträtts (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80-103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen* (REG 1983, s. 825; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, punkt 10), och av den 6 april 1995 i mål C-310/93, *BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen*, REG 1995, s. I-865, punkt 21).
- 176 Artikel 27.1 i förordning nr 1/2003 återspeglar denna princip, eftersom den föreskriver att de berörda parterna ska ges tillfälle att yttra sig över ett meddelande om invändningar, som ska innehålla en klar redogörelse för samtliga anmärkningar som kommissionen, på detta stadium i förfarandet, grundar sig på (domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00, *Aalborg Portland m.fl.*, REG 2004, s. I-123, punkt 67), så att de som berörs av meddelandet kan få kännedom om vilka beteenden kommissionen lägger dem till last, och så att de ska kunna försvara sig på ett ändamålsenligt sätt innan kommissionen fattar ett slutligt beslut. Det framgår vidare av fast rättspraxis att detta krav är uppfyllt om parterna inte läggs andra

överträdelser till last i beslutet än de som nämnts i meddelandet om invändningar och om det i beslutet endast tas hänsyn till faktiska omständigheter som parterna har haft tillfälle att yttra sig över (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 109 och där angiven rättspraxis).

- 177 Sökandena har i förevarande mål inte gjort gällande att det meddelande om invändningar som sändes till dem inte innehöll en redogörelse för samtliga omständigheter som anfördes mot dem i det angripna beslutet. De har endast hävdats att den omständigheten att kommissionen inte meddelade dem att det administrativa förfarandet skulle inledas försatte dem i en ofördelaktig belägenhet i förhållande till de företag som kommissionen hade kontrollerat.
- 178 Domstolen har redan slagit fast att i den mån som den som meddelandet om invändningar riktar sig till har möjlighet att under det kontradiktoriska skedet av det administrativa förfarandet på ett ändamålsenligt sätt göra sin ståndpunkt känd, vad gäller riktigheten och relevansen av de omständigheter som kommissionen gjorde gällande i meddelandet om invändningar, är kommissionen i princip inte skyldig att vidta en undersökningsåtgärd mot denna adressat innan den sänder meddelandet om invändningar (domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Elf Aquitaine mot kommissionen, punkt 122).
- 179 Sökandena kan därför inte med framgång göra gällande att deras rätt till försvar åsidosattes.
- 180 Detta konstaterande påverkas inte av att sökandena åberopat kommissionens beslut av den 3 september 2004 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/38.069 – VVS-kopparrör). Det ska erinras om att beslut i andra ärenden endast kan vara vägledande, eftersom omständigheterna i ärendena inte är identiska (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 21 september 2006 i mål C-167/04 P, JCB Service mot kommissionen, REG 2006, s. I-8935, punkterna 201 och 205, och av den 7 juni 2007 i mål C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen, REG 2007, s. I-4405, punkt 60).
- 181 Sökandena kan på samma sätt inte med framgång göra gällande att överföringen av den verksamhet som omfattades av kartellen till Shell gjorde det svårare för dem att samarbeta med kommissionen.
- 182 Såsom kommissionen har anförts var sökandena därför inte förhindrade att ge in en ansökan om samarbete under den tid då Dea Mineraloel och sökandena utgjorde en ekonomisk enhet.
- 183 Målet för programmet för förmånlig behandling är inte att ge de företag som deltar i hemliga karteller – och som har förvarnats om att kommissionen har inlett förfarandet – möjlighet att undkomma de ekonomiska följderna av ansvaret, utan att göra det lättare att i konsumenternas och Europamedborgarnas intresse upptäcka sådana förfaranden genom att kartelldeltagarna ges incitament att avslöja dem. De vinster som de företag som deltar i sådana förfaranden kan göra kan därför inte överstiga den nivå som behövs för att säkerställa att programmet för förmånlig behandling får full verkan.
- 184 De europeiska konsumenterna har däremot inte behov av att ett större antal företag än vad som behövs för att säkerställa att programmet för förmånlig behandling är effektivt får förmånen av immunitet mot eller nedsättning av böter, genom att andra företag beviljas immunitet mot eller nedsättning av böter än de som var först att tillhandahålla bevisning som innebär att kommissionen kan besluta att inleda en undersökning eller fastställa en överträdelse.
- 185 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den andra grundens tredje del och kan således inte bifallas på den andra grunden i dess helhet.

3. Den tredje grunden, avseende fastställelsen av den omsättning som ska beaktas vid beräkningen av de böter som åläggs sökandena

186 Enligt sökandena åsidosatte kommissionen artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003 när den fastställde den omsättning som skulle läggas till grund för beräkningen av böterna, eftersom den underlät att iaktta de väsentliga principerna om fastställelse av böter, bland annat principerna om likabehandling och om proportionalitet. Sökandena har i huvudsak hävdade att kommissionen lade genomsnittet av omsättningen på de marknader som omfattades av kartellen mellan år 1999 och år 2001 till grund för beräkningen. Den beräknade detta genomsnitt på grundval av uppgifter från Shell och inte på grundval av de uppgifter som sökandena lämnat. Sökandena har slutligen hävdade att kommissionen åsidosatte motiveringsskyldigheten i detta avseende.

Den första delgrunden, avseende huruvida det angripna beslutet är otillräckligt motiverat beträffande beräkningen av sökandenas försäljningsvärde

187 Sökandena har hävdade att kommissionen åsidosatte motiveringsskyldigheten vid beräkningen av sökandenas försäljningsvärde. Det framgår inte av det angripna beslutet varför kommissionen slog fast att de tre sista åren för deltagande i överträdelsen skulle vara referensperiod. Den lämnade vidare inte en tillräcklig motivering för att den beaktade de uppgifter som Shell hade lämnat beträffande sökandenas försäljningsvärde.

188 Den motivering som krävs enligt artikel 253 EG ska vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska vidare klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att behörig domstol ges möjlighet att utföra sin prövning (se domstolens dom av den 22 mars 2001 i mål C-17/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2001, s. I-2481, och domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Elf Aquitaine mot kommissionen, punkt 146).

189 Skyldigheten att motivera ett individuellt beslut har till syfte att göra det möjligt för domstolen att pröva beslutets lagenlighet och att ge den berörde de upplysningar som är nödvändiga för att denne ska kunna bedöma om beslutet eventuellt är behäftat med ett sådant fel att dess giltighet kan ifrågasättas (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 2 oktober 2003 i mål C-199/99 P, Corus UK mot kommissionen, REG 2003, s. I-11177, punkt 145, och domen i det ovan i punkt 102 nämnda målet Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 462).

190 Den berörde ska således i princip underrättas om skälen för beslutet samtidigt med underrättelsen om det beslut som går vederbörande emot. En bristfällig motivering kan inte rättas till genom att den berörde underrättas om skälen för beslutet under förfarandet vid domstolen (domen i det ovan i punkt 128 nämnda målet Michel mot parlamentet, punkt 22, i det ovan i punkt 102 nämnda målet Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 463, och domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Elf Aquitaine mot kommissionen, punkt 149).

191 Frågan huruvida kravet på motivering är uppfyllt ska enligt fast rättspraxis bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälen och det intresse av att få förklaringar som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och samtliga rättsregler på det ifrågavarande området (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63, och av den 10 juli 2008 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala, REG 2008, s. I-4951, punkterna 166 och 178).

192 När, som i förevarande mål, ett beslut om tillämpning av unionens konkurrensregler riktar sig till flera personer och berör frågan om vilka företag som ska hållas ansvariga för den konstaterade överträdelsen, ska beslutet innehålla en tillräcklig motivering i förhållande till var och en av dessa personer, i synnerhet i förhållande till dem som enligt beslutet ska bära ansvaret för överträdelsen. Vad beträffar ett moderbolag som hålls ansvarigt för dotterbolagets rättsstridiga beteende, ska ett sådant beslut i princip innehålla en utförlig redogörelse för skälen till att förstnämnda bolag tillskrivs överträdelsen (se domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Elf Aquitaine mot kommissionen, punkt 152 och där angiven rättspraxis).

Det första argumentet, huruvida motiveringen i det angripna beslutet var bristfällig beträffande valet av genomsnittet av de tre sista åren för deltagande i överträdelsen

193 Sökandena har först och främst erinrat om att enligt 2006 års riktlinjer ska det sista året för deltagande i överträdelsen utgöra referensperiod för att fastställa den relevanta omsättningen. Enligt skälen 629 och 631 i det angripna beslutet motsvaras detta av år 2001 i fråga om RWE-koncernen. De kunde med ledning av det angripna beslutet inte förstå skälen till att kommissionen som en allmän metod valde att beakta genomsnittet av försäljningsvärdet under tre år i stället för försäljningsvärdet under ett enda år.

194 Tribunalen erinrar om att kommissionen, i enlighet med punkt 13 i 2006 års riktlinjer, i skäl 629 i det angripna beslutet angav att den i regel fastställer grundbeloppet för böterna genom att utgå ifrån värdet av företagets försäljning på den marknad som omfattas av kartellen under det sista kompletta räkenskapsåret då det deltar i överträdelsen.

195 I skälen 632 och 633 i det angripna beslutet angav kommissionen de argument som ExxonMobil och MOL hade anfört med avseende på att utvidgningarna av unionen, och i synnerhet utvidgningen år 2004, hade haft en stor inverkan på flera deltagares försäljningsvärden. Även sökandena angav i sitt svar på meddelandet om invändningar att de ansåg att endast Dea Mineraloels försäljningsvärde i de 15 medlemsstater som unionen utgjordes av före den 1 maj 2004 borde beaktas. I skäl 634 i det angripna beslutet besvarade kommissionen dessa argument på följande sätt:

”[K]ommissionen medger att år 2004 var ett ovanligt år på grund av utvidgningen av unionen i maj. [Kommissionen] anser att det är lämpligt att inte använda försäljningsvärdet under år 2004 som grund för den enda beräkningen av böterna, utan att använda försäljningsvärdet under de tre senaste räkenskapsår då enheten deltog i överträdelsen.”

196 Skälen till att kommissionen beaktade genomsnittet av försäljningsvärdet under de tre sista åren för deltagande i överträdelsen i stället för försäljningsvärdet under det sista kompletta räkenskapsåret för deltagande framgår tydligt av det angripna beslutet.

197 Sökandena har emellertid hävdade att kommissionen inte motiverade att den valde att beakta sökandenas försäljningsvärde mellan år 1999 och år 2001 i stället för försäljningsvärdet under år 2001. Kommissionen godtog heller inte sökandenas argument att räkenskapsåret 2001–2002 var ett ovanligt år och att den genomsnittliga omsättningen under hela den tid Dea Mineraloel deltog i överträdelsen borde beaktas, det vill säga åren 1992–1993–2000–2001 (skäl 639 i det angripna beslutet). Kommissionen förklarade emellertid inte på något sätt varför den, i stället för att välja denna referensperiod, lade den genomsnittliga omsättningen under åren 1999–2001 till grund.

198 Tribunalen erinrar om den rättspraxis som anförts ovan i punkt 191. Enligt denna ska kravet på motivering bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda motivens karaktär och det intresse som de till vilka beslutet är riktat eller andra personer som direkt och personligen berörs av beslutet kan ha av förklaringar. Det krävs dock inte att

alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse, utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området.

- 199 Enligt rättspraxis är kommissionen för det första skyldig att avgränsa den relevanta tidsperioden, så att de siffror som erhålls är så jämförbara som möjligt (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-319/94, Fiskeby Board mot kommissionen, REG 1998, s. II-1331, punkt 42). Det kan för det andra konstateras att kommissionen i det angripna beslutet systematiskt använde försäljningsvärdet under de tre sista åren som vart och ett av de berörda företagen deltog i kartellen i enlighet med den metod som den fastställde i skäl 634 i det angripna beslutet.
- 200 Det var således möjligt att – med ledning av det angripna beslutet, tolkat i sin helhet och i sitt sammanhang, samt med beaktande av reglerna på det ifrågavarande området – förstå skälen till att kommissionen valde perioden mellan år 1999 och år 2001, i stället för endast år 2001, som referensperiod med avseende på sökandena. Argumentet avseende bristande motivering i detta avseende kan därför inte godtas.

Det andra argumentet, huruvida motiveringen i det angripna beslutet var bristfällig beträffande hur försäljningsvärdet fastställdes

- 201 Sökandena har hävdade att motiveringen i det angripna beslutet inte gjorde det möjligt för dem att kontrollera att kommissionens fastställelse av deras försäljningsvärden under perioden mellan år 1999 och år 2001 var korrekt.
- 202 Sökandena kunde inte med utgångspunkt i motiveringen i det angripna beslutet kontrollera om kommissionen hade fastställt den genomsnittliga omsättningen mellan år 1999 och år 2001 på ett riktigt sätt. Kommissionen grundade uppenbarligen sin bedömning på uppgifter från Shell, på grund av sitt ställningstagande att RWE inte kunde uppge en omsättning för år 2001 som var fördelad mellan paraffinvax och råparaffin. Enligt skäl 628 i det angripna beslutet motsvarade de siffror som Shellkoncernen tillhandahöll de totala försäljningsvärden som sökandena hade uppgett. Sökandena kunde emellertid inte kontrollera detta påstående, eftersom de under det administrativa förfarandet inte fick tillgång till de siffror som Shell hade tillhandahållit. I vart fall uppgick försäljningsintäkterna av det tidigare Dea Mineraloels "paraffinvaxverksamhet" enligt deras uppgifter till i genomsnitt omkring 18,2 miljoner euro under räkenskapsåren 1998-1999-2000-2001. Denna siffra är omkring 280 000 euro lägre än kommissionens uppskattning.

- 203 Skäl 59 i det angripna beslutet har följande lydelse:

"[RWE-koncernens] genomsnittliga årliga försäljningsvärde för paraffinvax inom EES uppgick enligt Shell till 13 785 353 EUR mellan år 1999 och år 2001. Det genomsnittliga årliga värdet för råparaffin inom EES uppgick enligt Shell till 4 670 083 EUR mellan år 1999 och år 2001."

- 204 I skäl 628 i det angripna beslutet anges följande:

"[K]ommissionen använde siffror som företagen hade tillhandahållit för beräkningen. Eftersom RWE inte hade möjlighet att meddela försäljningsvärdet för varje produkt för år 2001, använde kommissionen Shells upplysningar i det avseendet, vilka verkar stämma överens med de totala försäljningsbelopp som RWE kunde tillhandahålla."

- 205 Det har slagits fast att kommissionen, när det gäller fastställelse av böter för överträdelse av unionens konkurrensrättsliga bestämmelser, har uppfyllt sin motiveringsskyldighet om den i beslutet angett de omständigheter i bedömningen som gjort det möjligt för den att fastställa överträdelsens allvar och varaktighet. Den är inte skyldig att ange någon mer detaljerad redogörelse eller några sifferuppgifter

avseende beräkningen av böterna (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-279/98 P, Cascades mot kommissionen, REG 2000, s. I-9693, punkterna 38–47, och förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98 och T-212/98-T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 1532). Att sifferuppgifter avseende sättet för beräkning av böterna anges är inte oundgängligt för att uppfylla skyldigheten att motivera ett beslut om påförande av böter, hur användbara sådana uppgifter än må vara (domstolens dom av den 2 oktober 2003 i mål C-182/99 P, Salzgitter mot kommissionen, REG 2003, s. I-10761, punkt 75, och förstainstansrättens dom av den 8 oktober 2008 i mål T-68/04, SGL Carbon mot kommissionen, REG 2008, s. II-2511, punkt 31).

- 206 I sitt svar av den 31 januari 2008 på kommissionens begäran om upplysningar bekräftade sökandena att de inte kunde tillhandahålla några siffror för räkenskapsåret 2001-2002. I avsaknad av sådana siffror kunde försäljningsvärdet för kalenderåret 2001, som kommissionen regelmässigt tillämpade i det angripna beslutet, emellertid inte fastställas. Sökandena hävdade i samma svar även att de inte kunde tillhandahålla separata siffror för paraffinvax och råparaffin avseende tidigare räkenskapsår. Sådana uppdelade sifferuppgifter var emellertid nödvändiga för att beräkna böterna, eftersom olika koefficienter för överträdelsens allvar hade valts för de båda produktkategorierna, nämligen 18 procent för paraffinvax och 15 procent för råparaffin.
- 207 I sitt svar av den 5 mars 2008 på kommissionens begäran om upplysningar angav sökandena att de hade kontaktat Shell för att få upplysningar om Shells försäljningssiffror, som var tillgängliga och att de var medvetna om att Shell redan hade tillsänt kommissionen försäljningssiffrorna för räkenskapsåret 2001-2002. Sökandena hänvisade till de siffror som Shell hade uppgett för det räkenskapsåret och medgav att tillförlitliga siffror inte var tillgängliga för RWE-koncernen.
- 208 Tribunalen finner att sökandena under den skriftväxling som ägde rum efter meddelandet om invändningar inte motsatte sig att kommissionen använde de försäljningssiffror som Shell hade tillhandahållit, utan tvärtom uppmuntrade kommissionen att använda dessa med avseende på räkenskapsåret 2001-2002.
- 209 Med beaktande av vad ovan anförts finner tribunalen att det – med ledning av det angripna beslutet, tolkat i sin helhet och i sitt sammanhang, och bland annat mot bakgrund av skriftväxlingen mellan sökandena och kommissionen, samt med beaktande av de samlade rättsreglerna på det ifrågavarande området – var möjligt att förstå skälen till att kommissionen använde de siffror som Shell hade tillhandahållit.
- 210 Beträffande sökandenas argument att det med ledning av det angripna beslutet inte var möjligt att förstå den metod som Shell hade tillämpat vid fördelningen av försäljningssiffrorna mellan paraffinvax och råparaffin, anmärker tribunalen att kommissionen fullgjorde sin motiveringsskyldighet när den i beslutet angav de omständigheter i bedömningen som gjorde det möjligt för den att fastställa överträdelsens allvar och varaktighet. Den var inte skyldig att ange någon mer detaljerad redogörelse eller några sifferuppgifter avseende sättet för beräkning av böterna (se ovan i punkt 205 angiven rättspraxis).
- 211 Kommissionen gjorde dessutom en riktig bedömning när den, på grundval av de uppgifter som sökandena hade lämnat under det administrativa förfarandet, antog att sökandena – med hänsyn till uppgifterna om kontakter mellan de båda koncernerna och till att sökandena till och med hade hänvisat till Shells siffror – inte skulle bestrida de siffror som Shell hade tillhandahållit. Eftersom det inte allmänt krävs att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges och eftersom motiveringsskyldighetens omfattning är beroende av bland annat i vilket sammanhang den angripna rättsakten antas, hade kommissionen grund för att inte göra en detaljerad bedömning i det angripna beslutet av de siffror som Shell tillhandahållit. Detta gäller bland annat med hänsyn till sökandenas uppgifter om kontakter med Shell i detta avseende och till att sökandena hänvisade till en del av de uppgifter som Shell innehade.

- 212 Som svar på en skriftlig fråga från tribunalen har sökandena för övrigt bekräftat att Shell faktiskt ställde uppgifter om omsättningen till deras förfogande den 25 januari 2008 och att dessa uppgifter kom från samma databank som dem som Shell hade meddelat kommissionen. Den omständigheten att uppgifterna från Shell inte avsåg kalenderår utan räkenskapsår som löpte från början av juli till slutet av juni varje år kunde inte ensam medföra att sökandena inte kunde förstå kommissionens beräkningsmetod, då det angavs i det angripna beslutet att försäljningsvärdet hade beräknats på grundval av uppgifter avseende kalenderår. På grundval av det angripna beslutet och det sammanhang i vilket detta fattats var det därför möjligt för sökandena att förstå att kommissionen hade anpassat uppgifterna avseende räkenskapsåren efter sin metod som bestod i att beakta kalenderår.
- 213 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den tredje grundens första del.

Den andra delgrunden, avseende åsidosättande av proportionalitetsprincipen och av förordning nr 1/2003 när de böter som ålades sökandena fastställdes

Valet av referensperiod (kalenderåren 1999–2001)

- 214 Sökandena har hävdats att det bötesbelopp som ålades dem är oproportionerligt i förhållande till överträdelsens allvar, eftersom försäljningsvärdet var betydligt högre under den referensperiod som kommissionen valde (1999–2001) än under den föregående perioden (1992–1998) och den påföljande (2002–2004). Böter som beräknats med utgångspunkt i ett på så sätt fastställt försäljningsvärde återspeglar inte den överträdelse som sökandena begick, eftersom försäljningsvärdet under referensperioden inte är representativt för hela den tid överträdelsen pågick. Kommissionen åsidosatte således artikel 23 i förordning nr 1/2003 och proportionalitetsprincipen.
- 215 För att bättre återspegla överträdelsens allvar borde kommissionen enligt sökandena ha beaktat genomsnittet av försäljningsvärdena på de marknader som omfattades av kartellen under hela den tid sökandena deltog i överträdelsen. Om kommissionen hade lagt den genomsnittliga omsättningen under räkenskapsåren 1992–1993–2000–2001 till grund för sin bedömning, hade den, *ceteris paribus* (allt annat lika), kommit fram till ett bötesbelopp på 30,95 miljoner euro i stället för 37 440 000 euro som den ålade sökandena.
- 216 Enligt rättspraxis innebär proportionalitetsprincipen att institutionerna i sitt handlande inte får gå utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå de legitima mål som eftersträvas med de aktuella bestämmelserna. När det finns flera ändamålsenliga åtgärder att välja mellan ska den åtgärd väljas som är minst ingripande och de vållade olägenheterna får inte vara orimliga i förhållande till de eftersträlvade målen (domstolens dom av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m.fl., REG 1990, s. I-4023, punkt 13, och av den 5 maj 1998 i mål C-180/96, Förenade kungariket mot kommissionen, REG 1998, s. I-2265, punkt 96, förstainstansrättens dom av den 12 september 2007 i mål T-30/05, Prym och Prym Consumer mot kommissionen, punkt 223).
- 217 Denna princip innebär, inom ramen för de förfaranden som kommissionen inleder för att lagföra överträdelser av konkurrensreglerna, att böterna inte får vara orimliga i förhållande till de eftersträlvade syftena, det vill säga i förhållande till iakttagandet av konkurrensreglerna, och att det bötesbelopp som ett företag åläggs på grund av en överträdelse av konkurrensreglerna måste vara proportionerligt i förhållande till överträdelsen, bedömd i dess helhet, med beaktande av bland annat hur allvarlig den varit och hur länge den pågått (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Prym och Prym Consumer mot kommissionen, punkterna 223 och 224 samt där angiven rättspraxis). Proportionalitetsprincipen innebär att kommissionen ska fastställa böterna i proportion till de kriterier som har beaktats vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var och att den då ska tillämpa dessa kriterier konsekvent och på ett sätt som är sakligt motiverat

(förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-43/02, Jungbunzlauer mot kommissionen, REG 2006, s. II-3435, punkterna 226–228, och av den 28 april 2010 i mål T-446/05, Amann & Söhne och Cousin Filterie mot kommissionen, REU 2010, s. II-1255, punkt 171).

- 218 Beträffande valet av referensperiod framgår det av rättspraxis att kommissionen är skyldig att välja den beräkningsmetod som gör det möjligt att beakta respektive företags storlek och ekonomiska styrka, samt omfattningen av den överträdelse som begåtts av vart och ett av företagen utifrån den ekonomiska verkligheten sådan den tedde sig vid den tidpunkt då denna överträdelse begicks. Vidare måste enligt rättspraxis den relevanta tidsperioden avgränsas på ett sådant sätt att de siffror avseende omsättning och även marknadsandelar som erhålls är så jämförbara som möjligt. Härav följer att referensåret inte nödvändigtvis ska vara det sista helår under vilket överträdelsen pågick (tribunalens dom av den 5 oktober 2011 i mål T-11/06, Romana Tabacchi mot kommissionen, REU 2011, s. II-6681, punkt 177, se, för ett liknande resonemang, även tribunalens dom av den 13 september 2010 i mål T-26/06, Trioplast Wittenheim mot kommissionen, punkterna 81 och 82 och där angiven rättspraxis).
- 219 Ett visst företag kan följaktligen kräva att kommissionen i dess fall ska beakta en annan period än den som allmänt har använts, endast om företaget kan visa att dess omsättning under den sistnämnda perioden, på grund av skäl som endast gäller det företaget, inte ger en indikation på vare sig dess verkliga storlek, dess ekonomiska styrka eller på omfattningen av den överträdelse det gjort sig skyldigt till (domen i det ovan i punkt 199 nämnda målet Fiskeby Board mot kommissionen, punkt 42, och förstainstansrättens dom av den 30 september 2009 i mål T-175/05, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 142).
- 220 Genom att kommissionen beaktade genomsnittet av de tre sista åren som vart och ett av de företag som var inblandade i överträdelsen deltog i denna, valde den en referensperiod som vid en helhetsbedömning uppfyller kraven enligt den rättspraxis som anförts ovan i punkt 216, nämligen att den relevanta tidsperioden avgränsas på ett sådant sätt att de siffror som erhålls är så jämförbara som möjligt.
- 221 Sökandena har för det andra inte visat att deras omsättning under denna sistnämnda tidsperiod, av skäl som endast gäller de företagen, inte ger en indikation på vare sig deras verkliga storlek, deras ekonomiska styrka eller på omfattningen av den överträdelse de gjort sig skyldiga till.
- 222 Det är visserligen riktigt att genomsnittet av det relevanta försäljningsvärdet mellan år 1999 och år 2001 var högre än de årliga siffrorna för de föregående åren för deltagande i överträdelsen. Det framgår emellertid av punkt 130 i ansökan att detta huvudsakligen berodde på att sökandenas omsättning på de marknader som omfattades av kartellen ökade kontinuerligt under den tid de deltog i överträdelsen. En sådan ökning kan vara en typisk följd av en kartell vars huvudsakliga syfte bland annat är att höja priserna på de aktuella varorna. En sådan ökning kan också, åtminstone delvis, vara en följd av sådana allmänna omständigheter som inflation eller att världsmarknadspriserna på råmaterialen till de aktuella produkterna håller på att öka, vilket var fallet här, eftersom priset på råolja enligt kommissionens uppgifter ökade avsevärt mellan år 1992 och år 2001.
- 223 Sökandena har för övrigt inte angett några särskilda förhållanden som skulle ha kunnat förorsaka ökningen av deras försäljningsvärden för tiden mellan år 1992 och år 2001. Ökningen är för övrigt trendmässig och står i nära samband med priset på råolja.
- 224 Sökandena kan inte med framgång stödja sig på omständigheten att det årliga genomsnittet av deras försäljningsvärden under referensperioden var högre än under tiden mellan år 2002 och år 2004. Under den sistnämnda perioden var sökandena nämligen, med undantag för den första halvan av år 2002, inte innehavare av det bolag som var direkt inblandat i överträdelsen. Minskningen av Shell Deutschland Oils försäljningsvärde i förhållande till Dea Mineraloels hade därför inte något samband med sökandenas affärspolitik och kan inte åberopas till deras fördel.

- 225 Sökandena har således inte visat att deras försäljningsvärde under referensperioden, på grund av skäl som endast gäller de bolagen, inte ger en indikation på vare sig deras verkliga storlek, deras ekonomiska styrka eller på omfattningen av den överträdelse de gjort sig skyldiga till.
- 226 Eftersom kommissionens val av referensperiod uppfyller kraven enligt rättspraxis är sökandenas argument om möjligheten att återskapa uppgifterna för räkenskapsåret 1993-1994 verkningslöst.
- 227 Med hänsyn till vad ovan anförts finner tribunalen att kommissionen varken åsidosatte artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 eller proportionalitetsprincipen när den lade genomsnittet av sökandenas årliga försäljningsvärde för tiden mellan år 1999 och år 2001 till grund för beräkningen.
- 228 Med stöd av sin obegränsade behörighet finner tribunalen att valet av referensperiod med avseende på sökandena är motiverat med hänsyn till samtliga rättsliga och faktiska omständigheter i målet.

Beaktandet av de siffror som Shell tillhandahöll

- 229 I sitt andra argument har sökandena hävdatt att kommissionen stödde sig på siffror avseende försäljningsvärdet som Shell hade tillhandahållit och inte på de siffror som sökandena hade gett in.
- 230 Enligt punkterna 15 och 16 i 2006 års riktlinjer ska kommissionen, när den fastställer ett företags försäljningsvärde, utgå från de bästa uppgifter som finns tillgängliga för företaget. Om ett företags uppgifter är ofullständiga eller otillförlitliga, kan kommissionen fastställa företagets försäljningsvärde på grundval av de ofullständiga uppgifterna eller alla andra uppgifter som den anser relevanta.
- 231 Sökandena anförde vid upprepade tillfällen under det administrativa förfarandet att de inte hade möjlighet att inkomma med uppgifter för räkenskapsåret 2001-2002. Den första hälften av det räkenskapsåret avsåg emellertid kalenderåret 2001 som ingick i den referensperiod som kommissionen beaktade (kalenderåren 1999–2001).
- 232 Som svar på kommissionens begäran om upplysningar uppgav sökandena därefter vid upprepade tillfällen att de inte hade möjlighet att tillhandahålla uppgifter om omsättningen uppdelad på olika produktkategorier. Eftersom kommissionen använde olika koefficienter för överträdelsens allvar med avseende på paraffinvax respektive råparaffin, kunde böterna inte beräknas om sifferuppgifterna inte var uppdelade (se ovan punkt 206).
- 233 De uppgifter som sökandena lämnade var således ofullständiga och kommissionen var därför tvungen att använda andra uppgifter för att beräkna de böter som skulle åläggas dem.
- 234 Av Shells svar av den 31 januari 2008 på kommissionens begäran om upplysningar framgår för det andra att de uppgifter som Shell lämnade var sammanhängande och fullständiga samt i sig var tillräckliga för kommissionens beräkning.
- 235 Tribunalen erinrar (se ovan punkterna 207 och 208) för det tredje om att sökandena i sitt svar av den 5 mars 2008 på kommissionens begäran om upplysningar angav att de hade kontaktat Shell för att få upplysningar om vilka försäljnings-siffror som var tillgängliga för Shell och att de var medvetna om att Shell redan hade tillsänt kommissionen försäljnings-siffrorna för räkenskapsåret 2001-2002. Sökandena hänvisade till de siffror som Shell hade uppgett för det räkenskapsåret och medgav att tillförlitliga siffror inte var tillgängliga för RWE-koncernen.
- 236 För det fjärde har sökandena inte uttryckligen gjort gällande att det försäljningsvärde är felaktigt som kommissionen fastställde för kalenderåren 1999–2001 med avseende på paraffinvax och råparaffin. Sökandena har endast angett att försäljningsintäkterna av det tidigare Dea Mineraloels "paraffinvaxverksamhet" uppgick till i genomsnitt omkring 18,2 miljoner euro under

räkenskapsåren 1998-1999–2000-2001 och att denna siffra var omkring 280 000 euro lägre än kommissionens uppskattning. Detta argument utvisar emellertid inte att kommissionen begick något fel, eftersom de uppgifter som sökandena lämnade avsåg räkenskapsåren 1998-1999–2000-2001 och inte de kalenderår som kommissionen regelmässigt tillämpade i det angripna beslutet. Det framgår dessutom av de siffror som sökandena meddelade i punkt 130 i ansökan att försäljningsvärdet för paraffinvax under räkenskapsåret 1998-1999 uppgick till 16 304 000 euro, medan denna siffra uppgick till 19 543 000 euro under räkenskapsåret 1999-2000. Under räkenskapsåret 2000-2001 uppgick försäljningsvärdet för paraffinvax till 18 677 000 euro. Det är därför troligt att skillnaden på 280 000 euro beror på att den tidsperiod som sökandena valde omfattade den andra halvan av år 1998, då försäljningsvärdet var lägre än under andra halvan av år 2001, vilken emellertid inte ingick i sökandenas beräkning.

- 237 För det femte kan sökandena inte med framgång klandra kommissionen för att inte ha kompletterat Shells uppgifter med sökandenas partiella uppgifter och uppskattningar. När kommissionen har fullständiga, sammanhängande och tillförlitliga uppgifter från en källa till vilken sökandena själva har hänvisat beträffande en del av uppgifterna, kan den nämligen inte vara skyldig att kombinera dessa med uppgifter från en annan källa, vilka har beräknats på grundval av en annan metod och möjligen inte är förenliga med de förstnämnda uppgifterna.
- 238 Tribunalen kan därför inte godta sökandenas kritik om att siffror beaktades som Shell hade tillhandahållit avseende försäljningsvärdet.
- 239 Talan kan således inte vinna bifall på den tredje grundens andra del.

Den tredje delgrunden, åsidosättande av principen om likabehandling och 2006 års riktlinjer

- 240 Sökandena har anmärkt att kommissionen fastställde grundbeloppet för sökandenas böter på den genomsnittliga omsättningen för åren 1999–2001, medan den fastställde grundbeloppet för Shells böter på den genomsnittliga omsättningen för åren 2002–2004 (med avseende på paraffinvax) och för åren 2001–2003 (med avseende på råparaffin). Att beräkningen gjordes på olika sätt innebar att principen om likabehandling åsidosattes på två sätt.
- 241 Sökandena har erinrat om att de hölls ansvariga för Dea Mineraloels och Shell & Dea Oils överträdelse under perioden mellan den 3 september 1992 och den 30 juni 2002. Shell hölls ansvarigt för överträdelsen under samma period och dessutom för den överträdelse som begicks under perioden mellan den 3 september 1992 och den 17 mars 2005 av de bolag som efterträdde Shell & Dea Oil. På grund av att referensperioderna var olika, var det grundbelopp för böterna som beräknades för Shell emellertid lägre än det som beräknades för RWE, trots att Shell deltog i överträdelsen under en tid som var nästan tre år längre. Det är ”diskriminerande” att fastställa grundbeloppet för böterna på det sättet.
- 242 Det är även uppenbart att sökandena och Shell behandlades olika under den tid de hade ett gemensamt åtagande hos Shell & Dea Oil, det vill säga mellan den 2 januari och den 30 juni 2002. Det grundbelopp för böterna som proportionellt mot tiden tillämpades på sökandena under denna period uppgick till 1,6 miljoner euro. För Shell uppgick detta belopp till mindre än 1,2 miljoner euro, trots att Shell, såsom framgår av skäl 530 i det angripna beslutet, solidariskt ålades böter för samma överträdelse, begången av Shell & Dea Oil.
- 243 Om kommissionen – på samma sätt som för Shell – hade fastställt grundbeloppet för sökandenas böter på grundval av den genomsnittliga omsättningen för åren 2002–2004 med avseende på paraffinvax och för åren 2001–2003 med avseende på råparaffin, skulle den enligt sökandena ha kommit fram till ett belopp på omkring 24,93 miljoner euro och, *ceteris paribus* (allt annat lika), till böter på 29,92 miljoner euro. Detta motsvarar ungefär de böter som följer av beräkningen på grundval

av den genomsnittliga omsättningen för räkenskapsåren 1992-1993–2000-2001. Den fastställda omsättningen är därför förenlig med 2006 års riktlinjer och principen om likabehandling, endast om den relevanta omsättningen fastställs på grundval av den genomsnittliga omsättningen för verksamhetsåren 1992-1993–2000-2001.

- 244 Beträffande, för det första, sökandenas allmänna kritik avseende att en referensperiod tillämpades i stället för en beräkning av grundbeloppet på grundval av försäljningsvärden för vart och ett av de år överträdelsen pågick, hänvisar tribunalen till de skäl som angetts ovan i punkterna 216–225. Det framgår av dessa att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fastställde försäljningsvärdet på grundval av en referensperiod som medför att siffrorna för samtliga berörda företag blir så jämförbara som möjligt, om inte ett företag visar att dess försäljningsvärde under den referensperioden, på grund av skäl som endast gäller det företaget, inte ger en indikation på vare sig dess verkliga storlek, dess ekonomiska styrka eller på omfattningen av den överträdelse det gjort sig skyldigt till. I förevarande fall har sökandena emellertid inte kunnat visa att så var fallet.
- 245 Det saknas för det andra anledning att pröva huruvida principen om likabehandling åsidosattes under den tid som det gemensamma företaget Shell & Dea Oil existerade, eftersom kommissionen inte angav tillräckliga omständigheter i det angripna beslutet för att tillskriva sökandena ansvaret för Shell & Dea Oils agerande (se ovan punkt 130).
- 246 Tribunalen ska för det tredje pröva sökandenas kritik avseende att det grundbelopp som beräknades för Shells böter var lägre (30 miljoner euro) än det som beräknades för sökandena (31,2 miljoner euro), trots att grundbeloppet för de böter som beräknades för Shell grundades på samma överträdelse, som begåtts av samma bolag, som i fråga om sökandena, och trots att Shell var delaktigt i överträdelsen under längre tid än sökandena.
- 247 Det förhållandet att det grundbelopp för böterna som fastställdes för sökandena var högre än det som fastställdes för Shell beror endast på att en annan referensperiod tillämpades. Shell Deutschland Oils genomsnittliga årliga försäljningsvärde mellan år 2002 och år 2004 för paraffinvax och mellan år 2001 och år 2003 för råparaffin var lägre än Dea Mineraloels mellan år 1999 och år 2001.
- 248 Enligt fast rättspraxis ska kommissionen iaktta icke-diskrimineringsprincipen när den fastställer böter. Principen innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (tribunalens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01-T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkt 219).
- 249 Domstolen har visserligen funnit att användningen av ett gemensamt referensår för samtliga företag som deltagit i samma överträdelse ger varje företag en garanti för att de behandlas på samma sätt som de övriga, eftersom sanktionerna fastställs enhetligt, och att valet av ett referensår som ingår i överträdelseperioden möjliggör en bedömning av överträdelsens omfattning utifrån den ekonomiska verkligheten såsom den framstod under denna period (dom av den 2 oktober 2003 i mål C-196/99 P, Aristrain mot kommissionen (REG 2003, s. I-11005, punkt 129).
- 250 Härav följer emellertid inte att valet av en gemensam referensperiod är det enda sättet att fastställa sanktionsåtgärder på ett sätt som överensstämmer med principen om likabehandling. I synnerhet kan kommissionen rättsenligt beakta den omständigheten att det gemensamma referensåret inte omfattas av överträdelseperioden för ett visst företag och således inte ger någon användbar vägledning om dess särskilda vikt under överträdelsen, och därmed beakta dess omsättning för ett annat år än det gemensamma referensåret, under förutsättning att beräkningen av grundbeloppet för böterna är konsekvent och sakligt motiverad med avseende på de olika kartelldeltagarna.

- 251 Genom att den beaktade det årliga genomsnittet av försäljningsvärdet under de tre sista åren för deltagande i överträdelsen, tillämpade kommissionen i förevarande fall på ett objektivet sätt ett enhetligt kriterium på samtliga kartelldeltagare i syfte att behandla dem lika.
- 252 Den minskning av försäljningsvärdet som fick till följd att ett lägre grundbelopp fastställdes för Shells böter än för RWE:s inträffade under tiden mellan år 2002 och år 2004. Beträffande de första sex månaderna av den tiden har det inte styrkts att RWE hade ett avgörande inflytande på Shell & Dea Oil. Med avseende på återstående två år och nio månader är det utrett att Shell Deutschland Oil och Shell Deutschland Schmierstoff var fullständigt oberoende i förhållande till RWE. Kommissionen gjorde därför en riktig bedömning när den ansåg att sökandena inte borde gynnas av att Shells bidrag till kartellen förlorade sin ekonomiska betydelse i slutet, när sökandena inte längre deltog. Detta gäller i synnerhet mot bakgrund av att sökandenas försäljningsvärde på de marknader som omfattades av kartellen hade ökat kontinuerligt under den tid de deltog i överträdelsen.
- 253 Den omständigheten att det grundbelopp för böterna som beräknades för sökandena är högre än det som beräknades för Shellkoncernen beror endast på att försäljningsvärdet på de marknader som omfattades av kartellen minskade påtagligt efter det att Dea Mineraloel hade överlåtits till Shell. Sökandena befann sig således i en annan situation än Shell i fråga om en relevant aspekt för fastställelse av böterna. Deras argument avseende olika behandling kan därför inte godtas.
- 254 Under alla förhållanden finner tribunalen med stöd av sin obegränsade behörighet och med hänsyn till samtliga rättsliga och faktiska omständigheter i målet att det grundbelopp som kommissionen fastställde på ett korrekt sätt återspeglar hur allvarlig Dea Mineraloels överträdelse var och hur länge den pågick.
- 255 Mot bakgrund av vad ovan anförts följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje grundens tredje del. Talan kan således inte bifallas på någon del av den tredje grunden.

4. Tribunalens obegränsade behörighet och fastställelse av det slutliga bötesbeloppet

- 256 Tribunalen påpekar att prövningen av lagenligheten av de beslut som fattas av kommissionen kompletteras av den obegränsade behörighet som unionsdomstolarna tillerkänns i artikel 31 i förordning nr 1/2003, i enlighet med artikel 229 EG. Förutom att pröva påföljdens lagenlighet är unionsdomstolen behörig att ersätta kommissionens bedömning med sin egen. Följaktligen kan unionsdomstolen undanröja, sätta ned eller höja de böter eller viten som ålagts. Den granskning som föreskrivs i fördragen innebär således att unionsdomstolen, i enlighet med vad som krävs enligt rätten till ett effektivt domstolsskydd i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska kontrollera såväl rättsliga som faktiska omständigheter och att den har behörighet att pröva bevisningen, ogiltigförklara det angripna beslutet och ändra bötesbeloppet (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 8 februari 2007 i mål C-3/06 P, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2007, s. I-1331, punkterna 60–62, och förstainstansrättens dom av den 21 oktober 2003 i mål T-368/00, General Motors Nederland och Opel Nederland mot kommissionen, REG 2003, s. II-4491, punkt 181).
- 257 Tribunalen ska följaktligen, inom ramen för sin obegränsade behörighet, vid den tidpunkt då den träffar sitt avgörande pröva huruvida sökanden ålagts ett bötesbelopp som på ett riktigt sätt speglar hur allvarlig den aktuella överträdelsen är och hur länge den har pågått på ett sådant sätt att nämnda böter är proportionerliga i förhållande till de kriterier som anges i artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-156/94, Aristrain mot kommissionen, REG 1999, s. II-645, punkterna 584–586, och dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang mot kommissionen (REG 2003, s. II-2473), punkt 93).

- 258 Det ska emellertid understrykas att utövandet av den obegränsade behörigheten inte är detsamma som en prövning ex officio och att förfarandet vid unionsdomstolarna är kontradiktoriskt (domen i det ovan i punkt 162 nämnda målet Chalkor mot kommissionen, punkt 64).
- 259 För att i förevarande fall beräkna det bötesbelopp som ålades sökanden på grund av överträdelsens allvar beaktade kommissionen 18 procent av det årliga försäljningsvärdet för paraffinvax och 15 procent av det årliga försäljningsvärdet för råparaffin. De på så sätt erhållna beloppen multiplicerades med hänsyn till överträdelsens varaktighet med koefficienten 10 för paraffinvax och 5 för råparaffin. Kommissionen använde totalt, inklusive "avgiften för deltagande i kartellen" – som tillämpades på grund av överträdelsens allvar och som även den uppgick till 18 procent av det årliga försäljningsvärdet för paraffinvax och 15 procent av det årliga försäljningsvärdet för råparaffin, multiplikationsfaktorerna 11 för paraffinvax och 6 för råparaffin.
- 260 Tribunalen erinrar om att det inte har styrkts att sökandena deltog i överträdelsen under tiden mellan den 2 januari och den 30 juni 2002 och att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras med avseende på den tidsperioden och på sökandena (se ovan punkt 130). Efter det att denna period har dragits av från varaktigheten av sökandenas deltagande i överträdelsen, ska de multiplikationsfaktorer som kommissionen använde minskas från 11 till 10,5 för paraffinvax och från 6 till 5,5 för råparaffin.
- 261 Den på så sätt fastställda koefficienten gäller såvida inte annat följer av en ny bedömning som kommissionen eventuellt gör till följd av denna dom med avseende på sökandenas ansvar för den överträdelse som Shell & Dea Oil begick.
- 262 Beträffande den del av böterna som ålades med avseende på tiden mellan den 3 september 1992 och den 2 januari 2002 finner tribunalen, inom ramen för sin obegränsade behörighet, att det bötesbelopp som ålades sökandena är rimligt med hänsyn till allvaret och varaktigheten av den begådda överträdelsen.
- 263 Med hänsyn till vad ovan anförts fastställs böterna till 35 888 562 euro.

Rättegångskostnader

- 264 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan tribunalen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad.
- 265 I förevarande mål har talan bifallits endast på den andra delen av sökandenas första grund. Det bötesbelopp som ålagts sökandena har därför minskats med 4,1 procent. Tribunalen finner således att det, mot bakgrund av omständigheterna i målet, är skäligt att förplikta sökandena att bära fyra femtedelar av sina rättegångskostnader och ersätta fyra femtedelar av kommissionens rättegångskostnader. Kommissionen ska bära en femtedel av sina rättegångskostnader och ersätta en femtedel av sökandenas rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

följande:

- 1) **Artikel 1 i beslut K(2008) 5476 slutlig av den 1 oktober 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/39.181 – Ljusmassa) ogiltigförklaras till den del kommissionen där slog fast att RWE AG och RWE Dea AG hade deltagit i överträdelsen efter den 2 januari 2002.**
- 2) **Beloppet för de böter som RWE AG och RWE Dea AG åläggs fastställs till 35 888 562 euro.**
- 3) **Talan ska ogillas i övrigt.**
- 4) **Kommissionen ska bära en femtedel av sina rättegångskostnader och ersätta en femtedel av RWE AG:s och RWE Dea AG:s rättegångskostnader. RWE AG och RWE Dea AG ska bära fyra femtedelar av sina rättegångskostnader och ersätta fyra femtedelar av kommissionens rättegångskostnader.**

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den.

Czúcz

Labucka

Gratsias

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten och angripet beslut	2
1. Det administrativa förfarande och antagandet av det angripna beslutet	2
2. RWE-koncernens och det gemensamma företaget Shell & Dea Oils struktur	4
Förfarandet och parternas yrkanden	5
Rättslig bedömning	5
1. Den första grunden, avseende en påstått felaktig fastställelse av att sökandena och Dea Mineraloel eller Shell & Dea Oil utgjorde en ekonomisk enhet	6
Inledande synpunkter	6
Den första delgrunden, avseende att sökandena hölls ansvariga för den överträdelse som Dea Mineraloel begick (tiden före den 2 januari 2002)	7
Det angripna beslutet	7
Presumtionen att dotterbolaget och dess enda moderbolag utgör en ekonomisk enhet	8
Sökandenas argument avseende motbevisningen av presumtionen	9
– Huruvida Dea Mineraloel varit operativt självständigt	10
– Huruvida verksamheten avseende paraffinvax och den låga procentandelen av försäljningen av dessa varor inverkade på Dea Mineraloels omsättning	11
Huruvida sökandena har ett strikt ansvar	12
Den andra delgrunden, avseende att sökandena hölls ansvariga för den överträdelse som Shell & Dea Oil begick (tiden mellan den 2 januari och den 30 juni 2002)	13
Gemensam kontroll och gemensamt utövande av avgörande inflytande på det gemensamma företags kommersiella beteende	18
Huruvida kommissionens konstaterande att RWE och Shell skulle tillskrivas ansvaret för Shell & Dea Oils överträdelse var välgrundat	19
2. Den andra grunden, avseende att 2002 års meddelande om samarbete inte tillämpades på sökandena	22
Den första delgrunden, avseende att förmånen av Shells begäran om samarbete inte utsträcktes till sökandena	23
Det angripna beslutet	23
Det första argumentet, avseende att den immunitet mot böter som Shell beviljades beträffande Dea Mineraloels överträdelse inte utsträcktes	23
Det andra argumentet, avseende att den immunitet mot böter som Shell beviljades beträffande Shell & Dea Oils överträdelse inte utsträcktes	26

Den andra delgrunden, huruvida sökandena hade rätt att fullständigt befrias från böterna eller att få böterna väsentligt nedsatta i enlighet med 2002 års meddelande om samarbete	27
Den tredje delgrunden, åsidosättande av sökandenas rätt till försvar	28
3. Den tredje grunden, avseende fastställelsen av den omsättning som ska beaktas vid beräkningen av de böter som åläggs sökandena	30
Den första delgrunden, avseende huruvida det angripna beslutet är otillräckligt motiverat beträffande beräkningen av sökandenas försäljningsvärde	30
Det första argumentet, huruvida motiveringen i det angripna beslutet var bristfällig beträffande valet av genomsnittet av de tre sista åren för deltagande i överträdelsen.....	31
Det andra argumentet, huruvida motiveringen i det angripna beslutet var bristfällig beträffande hur försäljningsvärdet fastställdes	32
Den andra delgrunden, avseende åsidosättande av proportionalitetsprincipen och av förordning nr 1/2003 när de böter som ålades sökandena fastställdes	34
Valet av referensperiod (kalenderåren 1999–2001)	34
Beaktandet av de siffror som Shell tillhandahöll	36
Den tredje delgrunden, åsidosättande av principen om likabehandling och 2006 års riktlinjer	37
4. Tribunalens obegränsade behörighet och fastställelse av det slutliga bötesbeloppet	39
Rättegångskostnader	40