ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

17 september 2015*

„Hogere voorziening — Mededinging — Mededingingsregelingen — Markt voor paraffinewas — Markt voor ‚slack wax' — Inbreuk door een dochteronderneming die voor 100 % in handen is van haar moedermaatschappij — Vermoeden van uitoefening van beslissende invloed door de moedermaatschappij op de dochtermaatschappij — Aansprakelijkheid van de moedermaatschappij die uitsluitend voortvloeit uit het inbreukmakende gedrag van haar dochtermaatschappij — Arrest waarbij de aan de dochtermaatschappij opgelegde geldboete wordt verlaagd — Gevolgen voor de rechtspositie van de moedermaatschappij"

In zaak C-597/13 P,

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

Total SA, gevestigd te Courbevoie (Frankrijk), vertegenwoordigd door É. Morgan de Rivery en É. Lagathu, avocats,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door É. Gippini Fournier en P. Van Nuffel als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, kamerpresident, A. Rosas, E. Juhász (rapporteur), D. Šváby en A. Prechal, rechters,

advocaat-generaal: N. Wahl,

griffier: V. Tourrès, administrateur,

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

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 maart 2015,

het navolgende

* Procestaal: Frans.

Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt Total SA (hierna: „Total") om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie Total/Commissie (T-548/08, EU:T:2013:434; hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht haar beroep heeft verworpen dat primair strekte tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking C(2008) 5476 definitief van de Commissie van 1 oktober 2008 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/39.181 – Kaarsenwas) (samenvatting gepubliceerd in PB 2009, C 295, blz. 17; hierna: „litigieuze beschikking"), en subsidiair tot nietigverklaring of verlaging van de haar opgelegde geldboete.

Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beschikking

2 Het bestreden arrest bevat de volgende vaststellingen:

„1 Bij [de litigieuze beschikking] heeft de [Europese] Commissie [...] vastgesteld dat rekwirante en haar dochtermaatschappij die zij voor bijna 100 % in handen heeft, Total France SA [(hierna: „Total France")], samen met andere ondernemingen inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, [EG] en artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) [van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3)] door deel te nemen aan een mededingingsregeling op de markt van paraffinewas in de EER en op de markt van ‚slack wax' in Duitsland.

2 De adressaten van de [litigieuze] beschikking zijn de volgende vennootschappen: [...], alsmede rekwirante en haar dochtermaatschappij [...].

3 Paraffinewas wordt gefabriceerd door raffinage van ruwe olie. Het wordt gebruikt voor de vervaardiging van producten als kaarsen, chemicaliën, banden en auto-onderdelen maar ook in sectoren als rubber, verpakkingen, zelfklevend materiaal en kauwgom (overweging 4 van de [litigieuze] beschikking).

4 ‚Slack wax' is de grondstof die nodig is voor de productie van paraffinewas. Het wordt in raffinaderijen geproduceerd als bijproduct bij de vervaardiging van basisoliën uit ruwe olie. Het wordt ook aan eindafnemers verkocht, bijvoorbeeld aan producenten van spaanplaat (overweging 5 van de [litigieuze] beschikking).

5 De Commissie is met haar onderzoek gestart nadat [een vennootschap] haar bij brief van 17 maart 2005 had geïnformeerd over het bestaan van een mededingingsregeling [...] (overweging 72 van de [litigieuze] beschikking).

6 Op 28 en 29 april 2005 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 20, lid 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) inspecties verricht in de bedrijfsruimten van [...] Total [France] (overweging 75 van de [litigieuze] beschikking).

7 Bij Total France zijn de inspecties verricht op grond van de beschikking van de Commissie van 18 april 2005, waarbij rekwirante en alle ondernemingen waarover zij direct of indirect zeggenschap had, waaronder Total France, krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 was gelast zich te onderwerpen aan een inspectie [...]

8 Op 28 april 2005 is Total France in kennis gesteld van de inspectiebeschikking [van de Commissie van 18 april 2005]. Rekwirante is hiervan niet in kennis gesteld.

9 Total France heeft op 3 november 2005 en 27 november 2006 informatieverzoeken van de Commissie ontvangen, en heeft hierop geantwoord op respectievelijk 23 december 2005 en 13 december 2006. Op 30 januari 2007 heeft zij van de Commissie aanvullende vragen ontvangen, waarop zij op 4 april 2007 heeft geantwoord.

10 Op 29 mei 2007 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar gezonden aan de [adressaten van de litigieuze beschikking], waaronder rekwirante en Total France (overweging 85 van de [litigieuze] beschikking).

11 Bij brief van 13 augustus 2007 heeft rekwirante opmerkingen ingediend naar aanleiding van de mededeling van punten van bezwaar [...]

12 Op 10 en 11 december 2007 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden, die rekwirante heeft bijgewoond (overweging 91 van de [litigieuze] beschikking).

13 Na de hoorzitting heeft rekwirante van de Commissie verschillende informatieverzoeken ontvangen. De verzoeken van 21 december 2007 en 29 mei 2008 zagen op omzetcijfers van rekwirante en Total France, in het bijzonder voor de markten voor paraffinewas en ‚slack wax'. Het verzoek van 4 april 2008 zag op de feiten inzake de inbreuk waaraan Total France had deelgenomen. Rekwirante heeft op respectievelijk 20 februari, 8 april en 10 juni 2008 gereageerd en daarbij aangegeven dat zij geen kennis droeg van de aan Total France verweten inbreuk.

14 Volgens de [litigieuze] beschikking hadden werknemers van Total France aan de inbreuk deelgenomen tijdens de gehele duur ervan. De Commissie heeft Total France derhalve rechtstreeks verantwoordelijk gehouden voor de mededingingsregeling (overwegingen 555 en 556 van de [litigieuze] beschikking). De Commissie heeft gesteld dat Total France voor ten minste 98 % in handen was van rekwirante, en dat op grond daarvan kon worden vermoed dat zij een beslissende invloed uitoefende op het gedrag van Total France, daar beide vennootschappen deel uitmaakten van dezelfde onderneming (overwegingen 557-559 van de [litigieuze] beschikking). In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht over de identiteit van de andere aandeelhouders van Total France, heeft rekwirante aangegeven dat zij indirect ook de overige aandelen in Total France in handen had. Daarmee is in de loop van het geding duidelijk geworden dat Total France een dochtermaatschappij was die tijdens de kwestieuze periode voor 100 % in handen was van rekwirante.

15 Het bedrag van de in casu opgelegde geldboeten is berekend op basis van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2) [...], die van kracht waren ten tijde van de betekening van de mededeling van punten van bezwaar aan de [adressaten van de litigieuze beschikking]."

3 De artikelen 1 en 2 van de litigieuze beschikking bepalen:

„Artikel 1

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

[...]

Total France [...]: van 3 september 1992 tot 28 april 2005; en

Total [...]: van 3 september 1992 tot 28 april 2005.

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

Total France [...]: van 30 oktober 1997 tot 12 mei 2004; en

Total [...]: van 30 oktober 1997 tot 12 mei 2004.

[...]

Artikel 2

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

[...]

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

4 In overweging 577 van de litigieuze beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat de meeste argumenten van Total ten betoge strekten dat de dochtermaatschappij in het kader van haar dagelijkse bedrijfsvoering in staat was om autonoom te handelen. In overweging 578 van de litigieuze beschikking heeft de Commissie vaststellingen gedaan in verband met het begrip „autonoom optreden” van een dochtermaatschappij, en met name geoordeeld dat „de uitoefening van beslissende invloed op het commerciële beleid van de dochteronderneming [...] geen dagelijkse interventie [vergt] in het beheer van de exploitatie van de dochteronderneming”.

5 In diezelfde overweging vermeldt de Commissie voorts het volgende:

„[Total] erkent feitelijk dat zij een rol speelt op het gebied van institutionele coördinatie en het toezicht op de strategische oriënteringen en dat zij bevoegd is de grootste investeringen en elke belangrijke wijziging van de activiteiten binnen de groep goed of af te keuren. Dat bewijst dat [Total] als moedermaatschappij een belang heeft en ten opzichte van haar dochterondernemingen een rol speelt als aandeelhouder die haar financiële eigendomsbelangen en haar belangen op het gebied van commerciële strategie wil beschermen. [Total] stelt ook de lijst op van bepaalde andere onderwerpen zoals het personeelsbeleid, het bijhouden van de geconsolideerde rekeningen, de vaststelling van het belastingbeleid van de groep en een aantal andere horizontale operationele taken, zoals industriële veiligheid, milieu, ethisch verantwoord beheer van de middelen, financieringsactiviteiten, etc., die zich voor rekening van de gehele groep in handen van [Total] bevinden.”

6 In de overwegingen 579 tot en met 582 van de litigieuze beschikking heeft de Commissie de argumenten van Total onderzocht waarmee Total betoogde dat de bestuurstaken van de moeder- en de dochtermaatschappij geen overlap vertoonden, dat de dochtermaatschappij van de moedermaatschappij nooit instructies had ontvangen ter zake van het voor de paraffinewas te volgen afzetbeleid, dat de dochter- de moedermaatschappij nooit had geïnformeerd over haar activiteiten op de betrokken markt, en ten slotte dat paraffinewas voor zowel de dochter- als de moedermaatschappij een zeer marginale activiteit betrof. In overweging 585 van de litigieuze beschikking is de Commissie tot de conclusie gekomen dat de door Total naar voren gebrachte argumenten niet volstonden ter weerlegging van het vermoeden van uitoefening van een beslissende invloed zoals dat voortvloeit uit de omstandigheid dat zij haar dochtermaatschappij Total France direct of indirect nagenoeg volledig in handen had.

Bestreden arrest

7 Bij een op 16 december 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft rekwirante primair verzocht om nietigverklaring van de litigieuze beschikking voor zover deze op haar betrekking heeft, en daartoe zeven middelen voorgesteld. Voorts heeft zij subsidiair verzocht om intrekking of verlaging van de hoofdelijk aan haar en Total France opgelegde geldboete, en daartoe twee middelen voorgesteld. Rekwirante heeft in dit verband in essentie betoogd dat zij niet in staat was om een beslissende invloed uit te oefenen op het gedrag van haar dochtermaatschappij, en dat deze zich op de markt dan ook autonoom gedroeg. Nu rekwirante niet zelf betrokken was bij de ten laste gelegde mededingingsregeling, kon het inbreukmakende gedrag van haar dochtermaatschappij haar bijgevolg niet worden toegerekend. Rekwirante had voorts de door de Commissie bepaalde duur van de door haar dochtermaatschappij gepleegde inbreuk betwist. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht al deze middelen afgewezen.

8 In punt 73 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de beoordeling van de Commissie in overweging 578 van de litigieuze beschikking letterlijk weergegeven. In de punten 74 tot en met 99 van het bestreden arrest heeft het Gerecht elk van de argumenten van Total inzake het autonome optreden van haar dochtermaatschappij onderzocht. Vervolgens heeft het Gerecht in punt 102 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie op goede gronden tot de slotsom is gekomen dat rekwirante er niet in was geslaagd het vermoeden te weerleggen dat zij beslissende invloed uitoefende op het commerciële beleid van haar dochtermaatschappij.

9 In de punten 215 tot en met 219 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de argumenten van Total inzake de duur van de deelname van haar dochtermaatschappij aan de inbreuk onderzocht. In punt 224 van het bestreden arrest heeft het Gerecht als volgt geoordeeld:

„Het Gerecht komt wat de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht betreft tot de conclusie dat [rekwirante] geen fout of onregelmatigheid in de [litigieuze] beschikking heeft aangetoond die rechtvaardigt dat de aan haar opgelegde geldboete wordt ingetrokken dan wel verlaagd. Tevens is het Gerecht, gelet op alle omstandigheden van het geval en met name op de ernst en de duur van de door [rekwirante] gepleegde inbreuk, van oordeel dat het bedrag van de aan haar opgelegde geldboete passend is."

Arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423)

10 Bij het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423), op dezelfde dag uitgesproken als het in de voorliggende zaak bestreden arrest, heeft het Gerecht de geldboete die was opgelegd aan dochtermaatschappij Total France, waarvan Total Raffinage Marketing SA de rechtsopvolger is, verlaagd tot 125 459 842 EUR, en is het door laatstgenoemde parallel aan het beroep van haar moedermaatschappij Total ingestelde beroep voor het overige verworpen. Het Gerecht heeft geoordeeld dat de Commissie bij de vaststelling van de vermenigvuldigingscoëfficiënt ter weerspiegeling van de duur van deelname van Total France aan de inbreuk het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling had geschonden door een deelnameperiode van 7 maanden en 28 dagen wat betreft de paraffinewas, en van 6 maanden en 12 dagen wat betreft de „slack wax" gelijk te stellen aan een deelname van een volledig jaar. Het Gerecht heeft in het bestreden arrest de aan Total opgelegde geldboete evenwel niet zoals voor Total France verlaagd.

Hogere voorziening

11 De hogere voorziening is opgebouwd rond zes middelen. Met het eerste en het derde middel betoogt rekwirante dat, hoewel haar aansprakelijkheid volledig is afgeleid van die van haar dochtermaatschappij, het Gerecht de aan de dochtermaatschappij toegekende verlaging van de

opgelegde geldboete niet ook in haar geval heeft toegepast. Het Gerecht heeft daarmee de aan rekwirante opgelegde sanctie zonder enige wettelijke grondslag verzwaard. Met het tweede middel betoogt rekwirante dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de litigieuze beschikking niet wegens schending door de Commissie van haar motiveringsplicht nietig te verklaren. Met het vierde en het zesde middel, die subsidiair zijn aangevoerd, verzoekt rekwirante het Hof om met gebruikmaking van zijn herzieningsbevoegdheid en rekening houdend met alle omstandigheden van het geval voor haar hetzelfde boetebedrag vast te stellen als voor haar dochtermaatschappij.

12 Het Hof zal eerst het tweede middel en vervolgens gezamenlijk het eerste en het derde middel van de hogere voorziening beoordelen.

Tweede middel

Argumenten van partijen

13 Total stelt dat het Gerecht bij zijn rechtmatigheidstoetsing blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de litigieuze beschikking niet wegens schending door de Commissie van haar motiveringsplicht nietig te verklaren. De Commissie heeft namelijk de argumenten van rekwirante ter weerlegging van het vermoeden dat zij beslissende invloed uitoefende op het commerciële beleid van haar dochtermaatschappij, niet onderzocht.

14 Volgens Total is de context van deze zaak vergelijkbaar met die van de zaak die heeft geleid tot het arrest Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 167), zodat deze voor de Commissie een zwaardere motiveringsplicht met zich bracht met betrekking tot de redenen waarom zij van oordeel was dat de door rekwirante aangedragen elementen niet volstonden om dat vermoeden te weerleggen. Rekwirante heeft daartoe verschillende bewijzen naar voren gebracht, zoals de autonomie van haar dochtermaatschappij, het feit dat zij de moedermaatschappij niet op de hoogte hield van haar activiteiten op de markt en het feit dat de moedermaatschappij aan de dochtermaatschappij geen instructies inzake haar bedrijfsvoering gaf. De Commissie is op deze bewijsmiddelen niet ingegaan, hetgeen een motiveringsgebrek oplevert en daarmee schending van een wezenlijk vormvoorschrift inhoudt, die het Gerecht ambtshalve aan de orde had moeten stellen aangezien een dergelijk middel van openbare orde is (zie arrest Siemens e.a./Commissie, C-239/11 P, C-489/11 P en C-498/11 P, EU:C:2013:866, punt 321).

15 Nu het Gerecht niet in staat was om de punten van de litigieuze beschikking te identificeren waarin voldoende gedetailleerd werd ingegaan op de door rekwirante aangedragen factoren, had het Gerecht ambtshalve het middel ontleend aan een ontbrekende motivering van de litigieuze beschikking moeten opwerpen en de beschikking nietig moeten verklaren. In plaats van een dergelijk middel aan de orde te stellen, heeft het Gerecht in de punten 75 tot en met 102 van het bestreden arrest een eigen beoordeling van elk van deze factoren gegeven, waardoor het zich in de plaats gesteld van de Commissie heeft gesteld.

16 De Commissie meent dat dit middel niet-ontvankelijk is omdat rekwirante hiermee beoogt het voorwerp van het geschil zoals dat aan het Gerecht was voorgelegd te wijzigen door voor het eerst bij het Hof een middel inzake ontoereikende motivering van de litigieuze beschikking op te werpen. Het feit dat het middel betreffende een ontoereikende motivering van openbare orde is, brengt volgens de Commissie met zich dat de rechter dit middel ambtshalve kan opwerpen, maar betekent niet dat het Gerecht op straffe van vernietiging van zijn arrest gehouden is om ambtshalve alle aspecten van de motivering van een besluit na te gaan die niet bij hem aan de orde zijn gesteld.

17 De Commissie voert aan dat de door rekwirante naar voren gebrachte bewijzen – te weten de financiële autonomie van haar dochtermaatschappij, het feit dat deze dochtermaatschappij een eigen lokaal bestuur had, het feit dat er tussen de moeder- en de dochtermaatschappij geen informatie werd uitgewisseld over de activiteiten van laatstgenoemde en de marginale betekenis die voor de omzet van de moedermaatschappij toekwam aan de activiteit waarop de inbreukmakende mededingingsregeling betrekking had – argumenten waren die in het kader van het vierde middel van het bij het Gerecht ingediende verzoekschrift tot nietigverklaring waren aangedragen, en zagen op een kennelijke beoordelingsfout van de Commissie in de litigieuze beschikking, niet op een ontoereikende motivering van die beschikking. Het Gerecht heeft geantwoord op deze tot weerlegging van het vermoeden van uitoefening van een beslissende invloed strekkende middelen. In het kader van de beoordeling van dit middel van het verzoekschrift zag het Gerecht zich dan ook niet gesteld voor een vraag naar de motivering, maar voor een materiële vraag.

Beoordeling door het Hof

18 Volgens de rechtspraak van het Hof vormt de in artikel 296, tweede alinea, VWEU vervatte motiveringsplicht voor handelingen van de Unie een wezenlijk vormvoorschrift dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke juistheid van de litigieuze handeling betreft (zie arresten Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 146 en aldaar aangehaalde rechtspraak, alsmede Gascogne Sack Deutschland/Commissie, C-40/12 P, EU:C:2013:768, punt 46).

19 In dit geval is rekwirante bij het Gerecht opgekomen tegen de in punt 578 van de litigieuze beschikking verrichte beoordeling van de aanwijzingen die zij naar voren had gebracht om het vermoeden van beslissende invloed te weerleggen. Zij heeft zich op het standpunt gesteld dat de Commissie de factoren die zij had aangedragen tot bewijs dat zij geen beslissende invloed uitoefende op het commerciële gedrag van haar dochtermaatschappij, ten onrechte had verworpen, maar zij heeft niet betoogd dat de Commissie in de litigieuze beschikking haar motiveringsplicht op dit punt had geschonden.

20 Opgemerkt dient te worden dat het Gerecht, na de in overweging 578 van de litigieuze beschikking uiteengezette beoordeling van de Commissie letterlijk te hebben weergegeven, in de punten 74 tot en met 99 van het bestreden arrest elk van de door Total aangedragen argumenten inzake de autonomie waarover haar dochtermaatschappij bij haar optreden beschikte, één voor één heeft onderzocht, en in punt 102 van het bestreden arrest tot de slotsom is gekomen dat de Commissie zich op goede gronden op het standpunt had gesteld dat rekwirante er niet in was geslaagd dat vermoeden te weerleggen, zoals volgt uit punt 8 van het voorliggende arrest.

21 Het eerste onderdeel van het tweede middel berust in de kern op dezelfde argumenten als die welke rekwirante bij het Gerecht heeft aangevoerd, niet om op te komen tegen een mogelijke schending van de motiveringsplicht, maar tegen een beweerde onjuiste toepassing van het vermoeden van beslissende invloed. In de hogere voorziening richt rekwirante zich echter niet meer tegen de gegrondheid van de redenering die het Gerecht in deze punten van het bestreden arrest heeft gevolgd, maar komt zij uitsluitend op tegen de onjuiste rechtsopvatting waarvan het Gerecht blijk zou hebben gegeven door geen consequenties te verbinden aan de gestelde ontoereikende motivering van de litigieuze beschikking op het punt van de verwerping van de factoren die rekwirante naar voren had gebracht om het vermoeden van beslissende invloed te weerleggen.

22 Met dit onderdeel wordt in de hogere voorziening dan ook een nieuw argument geïntroduceerd waarmee de toereikendheid van de motivering van de litigieuze beschikking op het punt van de toepassing van het vermoeden van beslissende invloed wordt bestreden. Dit argument moet dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard, omdat het Hof in hogere voorziening in beginsel enkel bevoegd is

om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen die voor de feitenrechter zijn behandeld (zie in deze zin arrest Gascogne Sack Deutschland/Commissie, C-40/12 P, EU:C:2013:768, punt 52).

23 Aangezien dit eerste onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk is, dient het tweede onderdeel, waarmee rekwirante stelt dat het Gerecht zijn motivering in de plaats heeft gesteld van de in de bestreden beschikking gegeven motivering, eveneens te worden afgewezen, nu dit onderdeel noodzakelijkerwijs een beoordeling van de motivering van deze beschikking veronderstelt.

24 Bijgevolg dient dit middel in zijn geheel te worden afgewezen.

Eerste en derde middel

Argumenten van partijen

25 Total stelt dat, nu het feit dat zij aansprakelijk is gehouden en hoofdelijk is veroordeeld tot betaling van de geldboete uitsluitend voortvloeide uit de aansprakelijkheid van haar dochtermaatschappij, het Gerecht de aan de moedermaatschappij opgelegde sanctie heeft verzwaard door de aan de dochtermaatschappij opgelegde geldboete te verlagen zonder ten aanzien van haar moedermaatschappij dezelfde verlaging toe te passen. Gelet op het feit dat het bij deze aansprakelijkheid om een geheel afgeleide aansprakelijkheid gaat, vormt het verschil tussen de aan de moedermaatschappij en aan haar dochtermaatschappij opgelegde boetebedragen, zijnde een bedrag van 2 704 158 EUR, een geldboete zonder enige rechtsgrondslag. Voorts is deze wijziging van het karakter van haar aansprakelijkheid het gevolg van het bestreden arrest, zonder dat haar op enig moment in de procedure de mogelijkheid is geboden om ter zake opmerkingen in te dienen, hetgeen een schending van haar verdedigingsrechten inhoudt.

26 Volgens rekwirante is de situatie in kwestie dezelfde als die welke heeft geleid tot het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), waarbij het Hof, na te hebben vastgesteld dat de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij geheel afgeleid was van en ondergeschikt was aan die van haar dochtermaatschappij, en dus afhing van die van laatstgenoemde, de aan de moedermaatschappij opgelegde geldboete vervolgens op gelijke hoogte heeft gebracht als de verlaagde geldboete van haar dochtermaatschappij. Rekwirante verkeert in dit geval in de situatie van een moedermaatschappij waarvan de aansprakelijkheid geheel afgeleid is van de aansprakelijkheid van haar dochtermaatschappij. Rekwirante merkt op dat, nu de duur van de deelname aan de inbreuk waarvan in haar geval is uitgegaan noodzakelijkerwijs dezelfde is als die van haar dochtermaatschappij, en nu de verlaging van de boete van haar dochtermaatschappij uitsluitend voortvloeit uit de omstandigheid dat die duur enkel ten aanzien van deze onderneming is verkort, het Gerecht gebruik had moeten maken van zijn herzieningsbevoegdheid zoals dit ook is gebeurd in het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), en het bedrag van de ten laste van de moedermaatschappij komende geldboete had moeten aanpassen aan de uiteindelijk aan haar dochtermaatschappij opgelegde geldboete.

27 Total voegt daaraan toe dat het bestreden arrest en het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423) op dezelfde dag door dezelfde kamer zijn gewezen, zodat het Gerecht, door te besluiten de aan rekwirante opgelegde geldboete niet te herzien, in strijd heeft gehandeld met het beginsel van non-discriminatie tussen twee zaken met betrekking tot dezelfde feiten en betreffende twee entiteiten van één en dezelfde onderneming. Verder kan de Unierechter in het kader van zijn herzieningsbevoegdheid de geldboete wijzigen. Daarentegen is hij bij entiteiten die één enkele onderneming vormen niet bevoegd om het hoofdelijke karakter van de aansprakelijkheid en van de daaruit voortvloeiende geldboete te wijzigen, wanneer de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij uitsluitend afhangt van de aansprakelijkheid van haar dochtermaatschappij. Door

het hoofdelijke karakter van de aansprakelijkheid van Total en haar dochtermaatschappij – en bijgevolg van de aan hen opgelegde boete – te wijzigen, heeft het Gerecht dan ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

28 De Commissie is van mening dat het betoog van rekwirante ongegrond is, omdat het op het onjuiste uitgangspunt berust dat het Gerecht met de verwerping van het beroep de aansprakelijkheid van Total heeft verzwaard. Met de verwerping van het beroep heeft het Gerecht de aansprakelijkheid van rekwirante en het totaalbedrag van de geldboete ongewijzigd gelaten. Het feit dat het Gerecht de aan de dochtermaatschappij opgelegde geldboete heeft verminderd, heeft op geen enkele wijze invloed gehad op de omvang van de aansprakelijkheid van rekwirante, die gehouden blijft om het gehele bedrag van de geldboete te betalen.

29 De Commissie merkt op dat het enkele feit dat Total jegens de Commissie voor een deel van de geldboete de enige schuldenaar is geworden, niet betekent dat de haar opgelegde boete is gewijzigd, en slechts het onvermijdelijke gevolg is van de beslissing van het Gerecht in het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423) om de aan haar medeschuldenaar opgelegde geldboete te verlagen. In algemene zin onderscheidt de situatie van een met haar dochtermaatschappij hoofdelijk veroordeelde moedermaatschappij zich niet van de situatie van andere juridische entiteiten die hoofdelijk aansprakelijk zijn gehouden en daarmee medeschuldenaren van de opgelegde geldboete zijn geworden. In gevallen waarin een hoofdelijke veroordeling tot betaling van een geldboete heeft plaatsgevonden, heeft de verlaging van het voor rekening van een van de medeschuldenaren komende bedrag ervan onvermijdelijk tot gevolg dat de andere medeschuldenaar als enige aansprakelijk is voor het met die verlaging overeenkomende bedrag.

30 Volgens de Commissie staat het een moedermaatschappij en haar dochtermaatschappij altijd vrij om tegen het besluit waarbij hun een boete wordt opgelegd gezamenlijk één beroep in te stellen. Wanneer de moedermaatschappij ervoor kiest om in een eigen beroep te verzoeken om nietigverklaring en herziening van haar geldboete, hangt het lot van dit beroep af van de daartoe aangevoerde argumenten, en niet van de eventuele argumenten die haar dochtermaatschappij in een parallel beroep heeft aangevoerd. In ieder geval is in casu niet voldaan aan de door het Hof in het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) gestelde voorwaarde dat de parallelle verzoekschriften van moedermaatschappijen en hun dochtermaatschappijen „hetzelfde voorwerp" hebben. Weliswaar is zowel Total als haar dochtermaatschappij bij het Gerecht opgekomen tegen het oordeel van de Commissie over de duur van de deelname aan de inbreuk, maar het Gerecht heeft de aan de dochtermaatschappij opgelegde geldboete naar aanleiding van de door haar aangedragen argumenten verlaagd, die echter niet door de moedermaatschappij zijn aangedragen.

Beoordeling door het Hof

31 Met het eerste en het derde middel komt rekwirante op tegen het feit dat het Gerecht in het bestreden arrest geen rekening heeft gehouden met het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423) waarbij de aan Total France opgelegde boete is verlaagd tot 125 459 842 EUR. Zij stelt dat het Gerecht overeenkomstig de rechtspraak van Hof zoals deze blijkt uit het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) gehouden was om de geldboete ook ten aanzien van Total te verlagen.

32 Het mededingingsrecht van de Unie ziet op de activiteiten van ondernemingen. De opstellers van de Verdragen hebben ervoor geopteerd het begrip „onderneming" te gebruiken ter aanduiding van de pleger van een inbreuk op het mededingingsrecht die op grond van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU kan worden bestraft, en geen andere begrippen, zoals de met name in artikel 54 VWEU gebruikte begrippen „vennootschap" en „rechtspersoon" (zie arrest Commissie e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punten 41 en 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Het begrip onderneming omvat elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van deze entiteit en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Onder dit begrip moet een economische eenheid worden verstaan, ook al wordt deze eenheid vanuit juridisch oogpunt door verschillende natuurlijke personen of rechtspersonen gevormd. Wanneer een dergelijke economische entiteit de mededingingsregels overtreedt, moet zij in overeenstemming met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid de verantwoordelijkheid daarvoor dragen (zie arrest Commissie e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punten 43 en 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 In dit verband kan een rechtspersoon die geen inbreuk op het mededingingsrecht heeft gepleegd, in bepaalde omstandigheden niettemin worden bestraft voor het inbreukmakende gedrag van een andere rechtspersoon, wanneer beide personen deel uitmaken van dezelfde economische entiteit en aldus de onderneming vormen die artikel 101 VWEU heeft geschonden (zie arrest Commissie e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punt 45).

35 Zo kan het gedrag van een dochtermaatschappij worden toegerekend aan de moedermaatschappij wanneer laatstgenoemde daadwerkelijk een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van deze dochtermaatschappij (zie in deze zin arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, C-97/08 P, EU:C:2009:536, punten 58 en 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 In het geval waarin een moedermaatschappij 100 % van het kapitaal in handen heeft van haar dochtermaatschappij, bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat die moedermaatschappij daadwerkelijk een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochtermaatschappij (zie arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, C-97/08 P, EU:C:2009:536, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 In dit geval heeft de Commissie Total medeaansprakelijk gehouden voor het gedrag van Total France en hun hoofdelijk en gezamenlijk een geldboete van 128 163 000 EUR opgelegd. Zoals in punt 10 van dit arrest is opgemerkt, heeft het Gerecht de aan Total France opgelegde geldboete bij zijn arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423) verlaagd tot 125 459 842 EUR.

38 Het Hof heeft geoordeeld dat in een situatie waarin de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij uitsluitend is afgeleid van die van haar dochtermaatschappij en waarin het aan de moedermaatschappij verweten gedrag niet specifiek wordt gekenmerkt door enig ander element, de aansprakelijkheid van deze moedermaatschappij niet verder kan gaan dan die van haar dochtermaatschappij (zie in deze zin arrest Commissie/Tomkins, C-286/11 P, EU:C:2013:29, punten 37, 39, 43 en 49).

39 Voor de toepassing door de Unierechters van de uit deze rechtspraak voortvloeiende uitgangspunten, is het nodig dat is voldaan aan bepaalde procedurele voorwaarden, met name dat de moeder- en de dochtermaatschappij parallelle beroepen hebben ingesteld met hetzelfde voorwerp (zie arrest Commissie/Tomkins, C-286/11 P, EU:C:2013:29, punt 49). Het Hof heeft verduidelijkt dat het begrip „hetzelfde voorwerp” niet verlangt dat de verzoekschriften van deze vennootschappen en de door hen aangevoerde argumenten precies dezelfde reikwijdte hebben (zie arrest Commissie/Tomkins, C-286/11 P, EU:C:2013:29, punt 43).

40 Vastgesteld moet worden dat in dit geval aan deze voorwaarde is voldaan. Evenals de moeder- en de dochtermaatschappij in de zaak die heeft geleid tot het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) had zowel Total als Total France tegen de litigieuze beschikking beroep ingesteld, en deze beroepen hadden hetzelfde voorwerp in die zin dat zij met name op de duur van de inbreuk betrekking hadden.

41 Het Hof heeft in het arrest Commissie/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) weliswaar uitsluitend over de mogelijkheid geoordeeld om in het kader van een beroep dat door een moedermaatschappij is ingesteld waarvan de aansprakelijkheid volledig is afgeleid van die van haar dochtermaatschappij,

rekening te houden met de uitkomst van het beroep van laatstgenoemde, maar uit de rechtspraak van het Hof, met name het arrest Areva e.a./Commissie (C-247/11 P en C-253/11 P, EU:C:2014:257, punten 136-138), vloeit voort dat wanneer aan de in de voorgaande punten genoemde procedurele voorwaarden is voldaan, de moedermaatschappij waarvan de aansprakelijkheid volledig is afgeleid van die van haar dochtermaatschappij, in beginsel dient te profiteren van een eventuele beperking van de omvang van de aansprakelijkheid van haar dochtermaatschappij.

42 Het Gerecht heeft bijgevolg blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen rekening te houden met de uitkomst van het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423).

43 Dat betekent dat het eerste en het derde middel van de hogere voorziening gegrond zijn.

44 Bijgevolg dient het bestreden arrest te worden vernietigd voor zover het Gerecht het bedrag van de aan Total opgelegde geldboete niet op gelijke hoogte heeft gebracht als de aan Total France opgelegde geldboete.

45 Gelet hierop en gezien ook het vandaag gewezen arrest in de zaak Total Marketing Services/Commissie (C-634/13 P, EU:C:2015:614), is het niet nodig om het vierde en het zesde middel van de hogere voorziening, die subsidiair zijn voorgesteld, te onderzoeken.

46 In geval van gegrondheid van de hogere voorziening kan het Hof krachtens artikel 61, eerste alinea, tweede volzin, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, wanneer de beslissing van het Gerecht wordt vernietigd, de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. Dat is hier het geval.

47 Op grond van de overwegingen in de punten 38 tot en met 44 van dit arrest dient de aan Total opgelegde geldboete te worden verlaagd tot de hoogte van de aan haar dochtermaatschappij Total France opgelegde geldboete als vastgesteld in punt 1 van het dictum van het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423).

48 De in artikel 2 van de litigieuze beschikking hoofdelijk aan Total en Total France opgelegde geldboete dient derhalve te worden vastgesteld op 125 459 842 EUR.

Kosten

49 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer het Hof, bij gegrondheid ervan, de zaak zelf afdoet.

50 Ingevolge artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Verder draagt elk van de partijen ingevolge artikel 138, lid 3, van dit reglement haar eigen kosten indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Indien dit gelet op de omstandigheden van de zaak gerechtvaardigd voorkomt, kan het Hof evenwel beslissen dat een partij naast in haar eigen kosten ook in een deel van de kosten van de andere partij wordt verwezen.

51 Op dit punt dient gelet op de omstandigheden van de zaak te worden beslist dat Total drie vierde van de door de Commissie en haarzelf in het kader van de hogere voorziening en de procedure bij het Gerecht gemaakte kosten draagt, en dat de Commissie een vierde van haar eigen kosten en die van Total in verband met die twee procedures draagt.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart:

1) Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie, Total/Commissie (T-548/08, EU:T:2013:434) wordt vernietigd voor zover het Gerecht de aan Total SA opgelegde geldboete niet op gelijke hoogte heeft gebracht als de geldboete die bij het arrest Total Raffinage Marketing/Commissie (T-566/08, EU:T:2013:423) aan Total Raffinage Marketing SA is opgelegd.

2) De hogere voorziening wordt afgewezen voor het overige.

3) Het bedrag van de geldboete die hoofdelijk aan Total SA en Total Raffinage Marketing SA is opgelegd bij artikel 2 van beschikking C(2008) 5476 definitief van de Commissie van 1 oktober 2008 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/39.181 – Kaarsenwas), wordt vastgesteld op 125 459 842 EUR.

4) Total SA draagt drie vierde van de kosten van de Europese Commissie en van haar eigen kosten in verband met deze hogere voorziening en de procedure in eerste aanleg.

5) De Europese Commissie draagt een vierde van haar eigen kosten en van die van Total SA in verband met deze hogere voorziening en de procedure in eerste aanleg.

ondertekeningen