

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

10. september 2009*

I sag C-97/08 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuttene for Domstolen, iværksat den 27. februar 2008,

Akzo Nobel NV, Arnhem (Nederlandene),

Akzo Nobel Nederland BV, Arnhem,

Akzo Nobel Chemicals International BV, Amersfoort (Nederlandene),

Akzo Nobel Chemicals BV, Amersfoort,

Akzo Nobel Functional Chemicals BV, Amersfoort,

* Processprog: engelsk.

ved advokats C. Swaak, M. van der Woude og M. Mollica,

sagsøgere,

den anden part i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved X. Lewis og F. Castillo de la Torre, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne J.N. Cunha Rodrigues, J. Klučka, P. Lindh og A. Arabadjiev (refererende dommer),

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 23. april 2009,

afsagt følgende

Dom

- ¹ I appelskriftet har Akzo Nobel NV (herefter »Akzo Nobel«), Akzo Nobel Nederland BV (herefter »Akzo Nobel Nederland«), Akzo Nobel Chemicals International BV (herefter »Akzo Nobel Chemicals International«), Akzo Nobel Chemicals BV (herefter »Akzo Nobel Chemicals«) og Akzo Nobel Functional Chemicals BV (herefter »Akzo Nobel Functional Chemicals«) nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 12. december 2007, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (sag T-112/05, Sml. II, s. 5049, herefter »den appellerede dom«), hvorved de ikke fik medhold i deres påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2005/566/EF af 9. december 2004 vedrørende en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag C.37.533 — Cholinchlorid) (EUT 2005 L 190, s. 22, herefter »den anfægtede beslutning«).
- ² I denne beslutning har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber foreholdt adressaterne en enkelt og fortsat overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og, fra den 1. januar 1994, artikel 53, stk. 1, i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3).

Retsforskrifter

- 3 Artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), bestemmer:

»Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 regningsenheder, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

- a) overtræder bestemmelserne i artikel [81], stk. 1, [EF] eller artikel [82 EF] eller

[...]«

- 4 Artikel 23, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003 L 1, s. 1), bestemmer:

»Kommissionen kan ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder, hvis de forsætligt eller uagtsomt:

a) overtræder traktatens artikel 81 eller 82, eller

[...]

Bøden kan for hver af de virksomheder, som har deltaget i overtrædelserne, ikke overstige 10% af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår.

[...]«

Sagens faktiske omstændigheder

- 5 Ifølge Kommissionens konstateringer, som Retten har henvist til i den appellerede dom, ligger følgende faktiske omstændigheder til grund for tvisten.

- 6 Kommissionen indledte en undersøgelse af hele cholinchloridindustrien efter i april 1999 at have modtaget en anmodning om anvendelse af samarbejdsmeddelelsen fra en amerikansk producent. Undersøgelsen dækkede perioden fra 1992 til slutningen af 1998.

- 7 Cholinchlorid tilhører gruppen af vandopløselige B-vitaminer (B4-vitamin). Det bruges væsentligst i dyrefoder som et fodertilskud. Bortset fra producenterne vedrører det

pågældende marked for cholinchlorid dels forarbejdningsevirkomhederne, som køber produktet hos producenterne i flydende form og omdanner det til cholinchlorid i armering, enten for producentens regning eller for egen regning, dels distributørerne.

- 8 Appellanterne er fem selskaber i Akzo Nobel-koncernen, og de er producenter af cholinchlorid. I Kommissionens undersøgelsesperiode ejede koncernens moderselskab, Akzo Nobel, direkte eller indirekte 100% af kapitalen i de øvrige appellanter. Akzo Nobel ejede således 100% af kapitalen i sine datterselskaber Akzo Nobel Nederland og Akzo Nobel Chemicals International. Akzo Nobel Chemicals ejede selv alle andelene i sit datterselskab Akzo Nobel Chemicals, der selv ejede alle andelene i Akzo Nobel Functional Chemicals.
- 9 Den konsoliderede globale omsætning, der blev oplyst af Akzo Nobel i 2003, som er regnskabsåret umiddelbart forud for den anfægtede beslutning, var på 13 mia. EUR.
- 10 Hvad angår Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) blev der gennemført et kartel på to forskellige, men tæt forbundne niveauer, nemlig det globale og det europæiske niveau.
- 11 På det globale niveau deltog flere nordamerikanske og europæiske virksomheder, herunder appellanterne, i konkurrencebegrænsende aktiviteter i perioden fra juni 1992 til april 1994. Kun de europæiske producenter, herunder appellanterne, deltog i de møder, hvorunder kartellet blev gennemført på europæisk niveau, og som fandt sted i perioden mellem marts 1994 og oktober 1998.
- 12 Kommissionen anså aftalerne for indgået på globalt og europæisk niveau som en samlet og vedvarende overtrædelse for så vidt angår EØS, hvori de nordamerikanske

producenter deltog i en vis periode, og de europæiske producenter i hele Kommissionens undersøgelsesperiode.

- 13 Den 9. december 2004 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning. Kommissionen fastslog i beslutningens artikel 1, at en række virksomheder, herunder appellanterne, havde tilsidesat artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53 ved at have deltaget i en række aftaler og former for samordnet praksis bestående af prisfastsættelse, opdeling af markeder og aftalte foranstaltninger mod konkurrenter i cholinchloridindustrien i EØS.
- 14 Hvad angår Akzo Nobel-gruppen besluttede Kommissionen at rette beslutningen in solidum til appellanterne. Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International og Akzo Nobel Chemicals, eller de selskaber, som sidstnævnte selskaber henhører under, deltog direkte i overtrædelsen. Akzo Nobel Functional Chemicals blev oprettet som datterselskab til Akzo Nobel Chemicals i juni 1999. Kommissionen anså derfor Akzo Nobel Functional Chemicals for at være efterfølger til sit moderselskab med hensyn til hovedparten af de aktiviteter i sektoren for cholinchlorid, som tidligere blev udøvet af moderselskabet, og virksomheden skulle af denne grund også være adressat for den pågældende beslutning.
- 15 Hvad nærmere bestemt angår Akzo Nobel fastslog Kommissionen, at virksomheden udgør en økonomisk enhed med de øvrige juridiske personer i Akzo Nobel-gruppen, som den anfægtede beslutning er rettet til, og at det er denne økonomiske enhed, som har deltaget i kartellet. Kommissionen konkluderede, at dette selskab var i stand til at udøve afgørende indflydelse på den handelspolitik, der føres af datterselskaberne, som ejes 100% af Akzo Nobel, enten direkte eller indirekte, og at det derfor kunne antages, at selskabet rent faktisk havde gjort det. Kommissionen konkluderede derfor, at der ikke forelå forretningsmæssig selvstændighed hos Akzo Nobels datterselskaber, hvilket førte den til at rette den anfægtede beslutning til sidstnævnte på trods af den omstændighed, at Akzo Nobel ikke individuelt havde deltaget i kartellet.

- 16 Kommissionen fandt, at fraværet af økonomisk selvstændighed hos Akzo Nobel-gruppens driftsselskaber eller forretningsenheder endvidere blev bevist af de dokumenter, som Akzo Nobel fremlagde under den administrative procedure.
- 17 På grundlag af alle appellanternes markedsandele, herunder bl.a. oplysningen nævnt i denne doms præmis 9, fastsatte Kommissionen i den anfægtede beslutnings artikel 2, at appellanterne in solidum og solidarisk skal betale en bøde på 20,99 mio. EUR for de i artikel 1 omhandlede overtrædelser.

Søgsmålet for Retten og den appellerede dom

- 18 Til støtte for deres søgsmål for Retten med påstand om annullation af den anfægtede beslutning fremsatte appellanterne tre anbringender.
- 19 Kommissionen mente, at sagen skulle afvises med henvisning til, at den ikke efter Kommissionens opfattelse var blevet anlagt i overensstemmelse med artikel 21 i statuttet for Domstolen og artikel 44 i Rettens procesreglement, eller afvises som åbenbart ugrundet for så vidt angår Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International og Akzo Nobel Chemicals, i betragtning af, at det pågældende søgsmål, der skal analyseres som fem individuelle søgsmål, ikke indeholder anbringender, som kan begrunde, at den anfægtede beslutning skal annulleres, for så vidt som den fastslog ansvaret for disse selskaber eller fastsatte bødebøbeløbet i relation til disse. Kommissionen påstod subsidiært, at det af samme grunde — om end de var adressater for den pågældende beslutning — var åbenbart, at Akzo Nobels datterselskaber ikke havde retlig interesse i at kræve annullation af denne beslutning.

- 20 I den appellerede doms præmis 31 og 32 forkastede Retten Kommissionens formalitetsindsigelse.
- 21 For så vidt angår realiteten vedrørte appellanternes første anbringende urigtig pålæggelse af solidarisk ansvar for Akzo Nobel, holdingselskab for gruppen, som direkte eller indirekte ejer 100% af datterselskabernes kapital.
- 22 Appellanterne gjorde gældende, at den afgørende indflydelse, som et moderselskab skal udøve med henblik på at blive pålagt ansvaret for datterselskabets adfærd, skal vedrøre datterselskabets handelspolitik i snæver forstand.
- 23 Kommissionen bør derfor for det første bevise moderselskabets mulighed for at udøve en ledelsesbeføjelse, som fratager datterselskabet enhver frihed ved fastlæggelsen af sin adfærd på markedet, og for det andet den omstændighed, at denne beføjelse blev udøvet.
- 24 Det fremgår af Fællesskabets retsinstansers praksis, at et datterselskab, som ejes 100%, vil kunne formodes at have fulgt de instrukser, som moderselskabet har givet det. For at Kommissionen under disse omstændigheder skal være forpligtet til kun at holde datterselskabet ansvarligt, er det nødvendigt, at datterselskabet i vidt omfang selv fastsætter sin handelspolitik. Eftersom denne omstændighed er bevist, påhviler det på ny Kommissionen at bevise, at moderselskabet faktisk har udøvet en afgørende indflydelse i et konkret tilfælde.
- 25 Det følger heraf, at den økonomiske enhed i en række selskaber, som f.eks. Akzo Nobel-gruppen, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at overflødiggøre, at der skal føres bevis for moderselskabets faktiske deltagelse.

26 Appellanterne mente at have påvist, at Akzo Nobels datterselskaber i vidt omfang selv fastsatte deres handelspolitik, og således at have afkræftet den formodning, som Kommissionen havde. Det var appellanternes opfattelse, at Kommissionen burde have bevist, at det pågældende selskab havde udøvet en afgørende indflydelse på de andre sagsøgers handelsadfærd. Kommissionen har imidlertid ikke opfyldt denne forpligtelse i betragtning af den omstændighed, at de beviser — ud over besiddelsen af hele kapitalen — som Kommissionen har lagt til grund for at holde Akzo Nobel ansvarlig in solidum og solidarisk, er enten irrelevante eller urigtige.

27 For så vidt angår det af appellanterne fremførte første anbringende undersøgte Retten indledningsvis spørgsmålet, om moderselskabet kan pålægges ansvaret for et datterselskabs overtrædelse, ved at tage stilling på følgende måde:

»57 Det bemærkes indledningsvis, at begrebet virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF omfatter økonomiske enheder bestående af menneskelige, materielle og immaterielle ressourcer, der forfølger et økonomisk mål på lang sigt, og som kan medvirke til, at en overtrædelse omfattes af denne bestemmelse begås (jf. Rettens dom af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

58 Det er derfor ikke et spørgsmål om initiativ vedrørende overtrædelsen mellem moderselskabet og datterselskabet, eller — så meget desto mere — førstnævntes inddragelse i den nævnte overtrædelse — men den omstændighed, at virksomhederne udgør én virksomhed i ovennævnte forstand, som giver Kommissionen beføjelse til at rette beslutningen, hvorved der pålægges en bøde, til moderselskabet for en gruppe virksomheder. Det bemærkes herved, at Fællesskabets konkurrenceret tillader, at forskellige selskaber, som indgår i samme gruppe, udgør en økonomisk enhed og således anses for én virksomhed i artikel 81 EF og 82 EF's forstand, såfremt de berørte selskaber ikke frit bestemmer deres adfærd på markedet (Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 290).

- 59 Det bemærkes endvidere, at det med henblik på anvendelsen og gennemførelsen af Kommissionens beslutninger på det konkurrenceretlige område er nødvendigt at identificere en enhed, der har status som juridisk person, som adressat for beslutningen (jf. i denne retning Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, »PVC II-dommen«, Sml. II, s. 931, præmis 978).
- 60 I det særlige tilfælde, hvor et moderselskab besidder 100% af kapitalen i et datterselskab, som har begået en overtrædelse, foreligger der en simpel formodning for, at moderselskabet faktisk har udøvet afgørende indflydelse på den adfærd, dets datterselskab har udvist (jf. i denne retning Domstolens dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG[-Telefunken] mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 50, og PVC II-dommen, nævnt i præmis 59 ovenfor, præmis 961 og 984), og at de derfor udgør én virksomhed i artikel 81 EF's forstand (jf. Rettens dom af 15.6.2005, forenede sager T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen [...], præmis 59). Det påhviler derfor det moderselskab, som ved Fællesskabets retsinstanser anfægter en kommissionsbeslutning, hvori det pålægges en bøde for en adfærd, som datterselskabet har udvist, at afkræfte denne formodning ved at føre tilstrækkelige beviser for, at datterselskabet har været uafhængigt (Rettens dom af 27.9.2006, sag T-314/01, Avebe mod Kommissionen, Sml. II, s. 3085, præmis 136, jf. også i denne retning Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, herefter »Stora-dommen«, præmis 29).
- 61 Det skal i denne forbindelse understreges, at selv om det er korrekt, at Domstolen i præmis 28 og 29 i Stora-dommen, nævnt i præmis 60 ovenfor — ud over ejerskab af 100% af datterselskabets kapital — har henvist til andre omstændigheder, som f.eks. den manglende bestridelse af den indflydelse, som moderselskabet har udøvet på datterselskabets handelspolitik, og den fælles repræsentation af de to virksomheder under den administrative procedure, forholder det sig ikke desto mindre således, at Domstolen kun har henvist til de nævnte omstændigheder for at redegøre for de forskellige forhold, som Retten havde støttet sine overvejelser på med henblik på at konkludere, at disse ikke udelukkende blev lagt til grund ud fra det forhold, at moderselskabet besidder hele kapitalen i datterselskabet. Den omstændighed, at Domstolen har bekræftet Rettens vurdering i den pågældende sag, kan derfor ikke medføre, at princippet fastsat i præmis 50 i dommen i sagen AEG[-Telefunken] mod Kommissionen, nævnt i præmis 60 ovenfor, ændres.

- 62 Det er under disse omstændigheder tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, for at konkludere, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på datterselskabets handelspolitik. Kommissionen vil derefter være i stand til at holde moderselskabet solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre moderselskabet beviser, at dets datterselskab ikke i det væsentlige har fulgt instrukser fra moderselskabet og derfor opfører sig selvstændigt på markedet.
- 63 Der skal også inden for rammerne af nærværende indledende betragtninger foretages en undersøgelse af det argument, som er i centrum for sagsøgernes skriftlige indlæg, hvorefter moderselskabets formodede indflydelse på grund af den omstændighed, at det ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, vedrører datterselskabets handelspolitik i snæver forstand [...]. Ifølge sagsøgerne er f.eks. distributionsstrategi og prisstrategi omfattet af denne politik. Moderselskabet vil derfor ifølge dette argument kunne afkræfte formodningen ved at bevise, at det er datterselskabet, som styrer disse særlige aspekter i sin handelspolitik, uden at modtage instrukser i denne forbindelse.
- 64 Det bemærkes i denne forbindelse, at Fællesskabets retsinstanser inden for rammerne af analysen af, om der foreligger en selvstændig økonomisk enhed mellem flere selskaber i en gruppe, har undersøgt, om moderselskabet kunne påvirke prispolitikken (jf. i denne retning Domstolens domme af 14.7.1972, sag 48/69, [Imperial Chemical Industries] mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 137, og sag 52/69, Geigy mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 225, org.ref.: Rec. s. 787, præmis 45), virksomheden for produktion og distribution (jf. i denne retning Domstolens dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, præmis 37 og 39-41), salgsmål, bruttofortjeneste, salgsomkostninger, »cash flow«, varelagre og markedsføring (Rettens dom af 12.1.1995, sag T-102/92, Viho mod Kommissionen, Sml. II, s. 17, præmis 48). Det kan imidlertid ikke udledes heraf, at det kun er disse aspekter, der er omfattet af begrebet et datterselskabs handelspolitik med henblik på anvendelsen af artikel 81 EF og 82 EF over for moderselskabet.

65 Det fremgår derimod af retspraksis, sammenholdt med betragtningerne i præmis 57 og 58 ovenfor, at det påhviler moderselskabet at lade Retten vurdere alle forhold vedrørende de organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser mellem datterselskabet og moderselskabet, og som ifølge moderselskabet kan påvise, at

virksomhederne ikke udgør en selvstændig økonomisk enhed. Det følger ligeledes heraf, at Retten ved vurderingen skal tage hensyn til samtlige de elementer, der er forelagt den af sagens parter, hvis art og betydning kan variere, afhængig af de særlige forhold i de konkrete sager.

66 Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal undersøges, om Akzo Nobel og dets datterselskaber, som er adressater for [den anfægtede beslutning], udgør en selvstændig økonomisk enhed.«

28 Derefter undersøgte Retten i den appellerede doms præmis 67-85 de forskellige forhold i sagsakterne og fastslog, at sagsøgerne ikke havde formået at afkræfte formodningen for, at Akzo Nobel, moderselskabet, der ejer 100% af kapitalen i datterselskaberne, som er adressater for den anfægtede beslutning, udøvede en afgørende indflydelse på disses politik. Retten konkluderede heraf, at dette selskab sammen med de øvrige sagsøgere udgør en virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF, uden at det var nødvendigt at undersøge, om selskabet havde indflydelse på disses adfærd, og forkastede sagsøgernes første anbringende.

29 Hvad angår det andet og det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af henholdsvis artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, for så vidt som bødebeløbet overstiger 10% af Akzo Nobel Functional Chemicals' omsætning i 2003, og begrundelsespligten med hensyn til pålæggelsen af det solidariske ansvar for Akzo Nobel, forkastede Retten disse i henholdsvis præmis 90 og 91 samt præmis 94-96 i den appellerede dom. Retten frifandt derfor Kommissionen i præmis 97.

Parternes påstande

30 Appellanterne har i appelskriftet nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves, for så vidt som den forkastede argumentet om pålæggelse af solidarisk ansvar for Akzo Nobel.

- Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den pålagde Akzo Nobel ansvar for overtrædelsen.

- Kommissionen tilpligtes at betale samtlige sagens omkostninger i forbindelse med sagen for Retten og appelsagen, for så vidt som de vedrører det anbringende, der er fremsat i nærværende appelskrift.

31 Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Appellen

Om formaliteten

Appellanternes retlige interesse bortset fra Akzo Nobel

- 32 Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at i det omfang det eneste appellanbringende alene angår spørgsmålet om Akzo Nobels ansvar, er det kun sidstnævnte, som har en interesse i, at den anfægtede beslutning annulleres. Appellen må afvises med hensyn til de andre appellanter, eftersom deres ansvar eller den bøde, som de er blevet pålagt, ikke er bestridt.
- 33 Det bemærkes hertil, at en retlig interesse hos appellanten forudsætter, at appellen med sit resultat kan tilføre parten en fordel (jf. i denne retning kendelse af 8.4.2008, sag C-503/07 P, Saint-Gobain Glass Deutschland mod Kommissionen, Sml. I, s. 2217, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).
- 34 I det foreliggende tilfælde stadfæstede Retten ved den appellerede dom den anfægtede beslutning, som pålægger alle appellanterne en fælles og solidarisk forpligtelse til at betale den bøde på 20,99 mio. EUR, som Kommissionen har pålagt. Det følger heraf, at Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International, Akzo Nobel Chemicals og Akzo Nobel Functional Chemicals har en interesse i, at den appellerede dom ophæves (jf. analogt Rettens kendelse af 2.8.2001, sag T-111/01 R, Saxonia Edelmetalle mod Kommissionen, Sml. II, s. 2335, præmis 17).
- 35 Selv om den appellerede dom således skulle blive annulleret for så vidt angår Akzo Nobels ansvar, ville situationen ændre sig for dets datterselskaber, navnlig i lyset af følgerne af reglerne om solidarisk ansvar.

³⁶ Følgelig kan den formalitetsindsigelse, som Kommissionen har rejst om Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International, Akzo Nobel Chemicals og Akzo Nobel Functional Chemicals' retlige interesse, ikke tages til følge.

Tilstedeværelsen af et nyt anbringende fremsat for første gang i forbindelse med appellen

³⁷ Kommissionen har desuden anført, at det eneste appellanbringende udgør et nyt anbringende, som fremsættes for første gang i forbindelse med appellen, og som derfor bør afvises, for så vidt som det indeholder forhold, som appellanterne ikke har fremført for Retten. Appellanterne har således med det pågældende anbringende bestridt selve eksistensen af en formodning for, at et moderselskab udøver en afgørende indflydelse på et datterselskab, når moderselskabet ejer 100% af datterselskabets kapital, hvorimod de aldrig bestred eksistensen af denne formodning for Retten og anerkendte — idet de forsøgte at afkræfte formodningen — at den fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde. Appellanternes argumenter om det relevante formål med datterselskabets aktivitet, som moderselskabet har afgørende indflydelse på, bør også afvises.

³⁸ Artikel 118 i Domstolens procesreglement bestemmer, at samme reglements artikel 42, stk. 2, hvorefter der principielt ikke må fremsættes nye anbringender under sagens behandling, finder anvendelse på forhandlingerne for Domstolen i sager, der angår appel af en afgørelse fra Retten. Under en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til Rettens bedømmelse af de anbringender, der er blevet behandlet for den (jf. bl.a. dom af 18.1.2007, sag C-229/05 P, PKK og KNK mod Rådet, Sml. I, s. 439, præmis 61). En anerkendelse af en adgang for en part til først for Domstolen at fremføre et anbringende, som parten ikke har fremført for Retten, ville nemlig være ensbetydende med at give ham ret til at forelægge Domstolen en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten (jf. i denne retning dom af 28.6.2005, forenede

sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 165).

39 Det bemærkes i denne forbindelse, at appellanterne for Retten har fremsat et anbringende om den urigtige pålæggelse af solidarisk ansvar for Akzo Nobel, hvorved de gjorde gældende, at dette selskab ikke havde udøvet afgørende indflydelse på sine datterselskabers adfærd på markedet, og at det ikke udgjorde en økonomisk enhed sammen med disse. Derfor skal argumenterne vedrørende en formodning for, at et moderselskab udøver afgørende indflydelse på sit helejede datterselskab, som appellanterne har fremført for Domstolen, anses for at udgøre en uddybning af dette anbringende. For så vidt som disse argumenter og argumenterne om det relevante formål med datterselskabets aktivitet, som moderselskabet har afgørende indflydelse på, således udgør supplerende argumenter vedrørende anvendelsen af reglerne om at henregne datterselskabernes adfærd til Akzo Nobel, har appellanterne ikke ændret sagens genstand for Retten.

40 Appellen bør følgelig antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

41 Appellanterne har som eneste appelanbringende gjort gældende, at Retten ved at forkaste anbringendet om fejlagtigt at pålægge Akzo Nobel ansvaret for overtrædelsen foretog en upræcis anvendelse af begrebet »virksomhed« som omhandlet i artikel 81 EF og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003. Dette anbringende omfatter to adskilte dele.

Det eneste anbringendes første led om en urigtig fortolkning af den bevisbyrde, der påhviler Kommissionen med hensyn til datterselskabets manglende selvstændighed

— Parternes argumenter

- 42 Appellanterne har gjort gældende, at Retten anvendte et urigtigt juridisk kriterium med henblik på at fastslå, om Akzo Nobels datterselskaber opførte sig selvstændigt på markedet.
- 43 Efter appellanternes opfattelse påhviler det normalt Kommissionen at bevise, at moderselskabet faktisk udøver en afgørende kommerciel indflydelse på datterselskabet. For at lette denne bevisbyrde lagde Domstolen imidlertid en afkræftelig formodning til grund.
- 44 I Stora-dommen understregede Domstolen udtrykkeligt, at alene det forhold, at moderselskabet ejer 100% af aktiekapitalen i et datterselskab, ikke i sig selv godtgør, at det er ansvarligt, selv om det bestrides, at det har udøvet afgørende kommerciel indflydelse på datterselskabet. I nævnte dom fulgte Domstolen således generaladvokat Mischos argumentation, angivet i punkt 48 i forslaget til afgørelse i den sag, der gav anledning til nævnte dom, hvorefter der — selv om den bevisbyrde, som Kommissionen har for at påvise, at moderselskabet faktisk har udøvet afgørende indflydelse på sit datterselskabs adfærd, bliver lettet i tilfælde af, at moderselskabet ejer hele aktiekapitalen i datterselskabet — kræves flere omstændigheder end kapitalandelen, men disse kan bestå i indicier.
- 45 Derfor medfører det forhold, at moderselskabet ejer hele kapitalen i datterselskabet, kombineret med yderligere indicier, en formodning for, at datterselskabet ikke har optrådt selvstændigt på markedet. Kommissionen vil derfor ikke kunne unddrage sig den bevisbyrde, som påhviler den, ved udelukkende at henvise til den omstændighed, at moderselskabet besidder 100% af kapitalen i sit datterselskab. Kommissionen skal også fremlægge andre indicier, som viser, at moderselskabet faktisk udøver afgørende

indflydelse på sit datterselskab. Retten har tilsidesat dette princip, idet den fastslog, at det var tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, for at konkludere, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på datterselskabets handelspolitik.

⁴⁶ I to andre domme, dvs. dom af 15. september 2005, DaimlerChrysler mod Kommissionen (sag T-325/01, Sml. II, s. 3319), og af 26. april 2007, Bolloré m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 og T-136/02, Sml. II, s. 947), anvendte Retten princippet i den foregående præmis korrekt, idet den fastslog, at selv om den omstændighed, at moderselskabet ejer hele aktiekapitalen i datterselskabet, udgør et stærkt indicium for, at det udøver en indflydelse på det pågældende datterselskabs adfærd på markedet, er dette ikke i sig selv tilstrækkeligt til at tilregne moderselskabet ansvaret for datterselskabets adfærd, og der kræves flere omstændigheder end kapitalandelen, men disse kan bestå i indicier.

⁴⁷ Appellanterne har tillige kritiseret Retten for at have lettet Kommissionens bevisbyrde og således anlagt en fortolkning af denne bevisbyrde, som tilsidesætter appellanternes ret til forsvar. Kommissionen er således forpligtet til at bevise det, de betragter som supplerende indicier, som omhandlet i Stora-dommen, som fortolket af dem på tidspunktet for klagepunktsmeddelelsen, og ikke kun på tidspunktet for beslutningen. I klagepunktsmeddelelsen støttede Kommissionen sin hensigt om at holde Akzo Nobel solidarisk ansvarlig udelukkende på den omstændighed, at dette selskab ejede 100% af kapitalen i de selskaber, der deltog i overtrædelsen. I den anfægtede beslutning støttede Kommissionen sig derimod også på påståede supplerende indicier, som omhandlet i Stora-dommen, der blev tilvejebragt kunstigt ved at gengive de elementer, som appellanterne havde anført i deres svar på klagepunktsmeddelelsen, urigtigt.

⁴⁸ Endelig kritiserer appellanterne den appellerede doms præmis 62, hvori Retten ved at fastslå, at det for at afkræfte den pågældende formodning skal bevises, at

datterselskabet ikke i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, har antaget en løsning, som vil medføre, at denne formodning kun kan afkræftes i det tilfælde, hvor instrukserne kom fra moderselskabet.

- 49 Kommissionen har anført, at den omstændighed, at et datterselskab udgør en i forhold til moderselskabet selvstændig juridisk person, ikke udelukker, at datterselskabets adfærd kan tilregnes sidstnævnte, bl.a. når datterselskabet ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet. Det er unødvendigt at undersøge, om moderselskabet faktisk gjorde brug af sin mulighed for at udøve afgørende indflydelse på datterselskabets handelspolitik, såfremt moderselskabet ejer 100% af datterselskabets kapital.
- 50 Domstolen rejste ikke tvivl om dette princip i Stora-dommen. Domstolen anerkendte, at såfremt et moderselskab ejer 100% af et datterselskabs kapital, formodes moderselskabet at have udøvet sin mulighed for at udøve indflydelse på datterselskabets adfærd. Selv om Domstolen efter Kommissionens opfattelse i Stora-dommens præmis 29 fastslog, at det var legitimt for Retten at henholde sig til denne formodning, navnlig efter at have konstateret, at moderselskabet under den administrative procedure over for Kommissionen havde præsenteret sig som den eneste modpart vedrørende den omhandlede overtrædelse, henviste Domstolen til dette sidste element subsidiært som et yderligere element til at gøre moderselskabet ansvarligt for overtrædelsen.
- 51 En række af Rettens domme har anvendt denne formodning ved at henvise til Stora-dommen, uden at det er gjort til en betingelse for dens anvendelse at fremlægge supplerende indicier. Dommen i sagen DaimlerChrysler mod Kommissionen og i sagen Bolloré m.fl. mod Kommissionen er ikke til hinder for, at denne formodning anvendes. I disse to domme forvekslede Retten således begrebet kontrol med datterselskabet med begrebet udøvelse af denne kontrol, idet det kun er sidstnævnte begreb, der antages at foreligge, når moderselskabet besidder hele kapitalen i datterselskabet. Desuden blev de yderligere omstændigheder undersøgt ved analysen af de beviser, der blev fremlagt for at afkræfte formodningen.

- 52 Med hensyn til argumentet vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar er det Kommissionens opfattelse, at det forhold, at der foreligger formodninger inden for Fællesskabets konkurrenceret, ikke er usædvanligt. Ved at tilkendegive over for den pågældende virksomhed, at den agter at påberåbe sig en formodning, giver Kommissionen denne virksomhed mulighed for at tage stilling til dette punkt og fremlægge al dokumentation, der kan støtte dens opfattelse. Da det er virksomheden, som råder over samtlige oplysninger om sin arbejdsgang, er denne fordeling af bevisbyrden fuldstændig logisk.
- 53 Kommissionen har med hensyn til kritikken af den appellerede doms præmis 62 anført, at kritikken bygger på en fejlagtig fortolkning af en sætning, der er trukket ud af sin kontekst. Retten ønskede at sige, at et datterselskab er en selvstændig økonomisk enhed, hvis det ikke følger moderselskabets instrukser. Dette vil således være tilfældet, enten fordi der ikke er givet nogen instruks, eller på grund af den omstændighed, at instrukserne ikke er blevet fulgt.

— Domstolens bemærkninger

- 54 Det bemærkes indledningsvis, at Fællesskabets konkurrenceret vedrører virksomheders aktiviteter (dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 59), og at begrebet virksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (jf. bl.a. dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 112, samt dom af 10.1.2006, sag C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., Sml. I, s. 289, præmis 107, og af 11.7.2006, sag C-205/03 P, FENIN mod Kommissionen, Sml. I, s. 6295, præmis 25).
- 55 Domstolen har ligeledes præciseret, at begrebet virksomhed i denne kontekst skal forstås som en økonomisk enhed, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer (dom af 14.12.2006, sag C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, Sml. I, s. 11987, præmis 40).

- 56 Når en sådan økonomisk enhed overtræder konkurrencereglerne, påhviler det den ifølge princippet om personligt ansvar at stå til regnskab for overtrædelsen (jf. i denne retning dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 145, af 16.11.2000, sag C-279/98 P, Cascades mod Kommissionen, Sml. I, s. 9693, præmis 78, og af 11.12.2007, sag C-280/06, ETI m.fl., Sml. I, s. 10893, præmis 39).
- 57 Overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler skal utvetydigt henføres til en juridisk person, der vil kunne blive pålagt en bøde, og klagepunktsmeddelelsen skal være stilet til denne (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 60, og dom af 3.9.2009, forenede sager C-322/07 P, C-327/07 P og C-338/07 P, Papierfabrik August Koehler m.fl. mod Kommissionen, præmis 38). Det har også betydning, at klagepunktsmeddelelsen angiver, i hvilken egenskab en juridisk person foreholdes de påståede faktiske omstændigheder.
- 58 Det følger af fast retspraksis, at et datterselskabs adfærd kan tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet (jf. i denne retning dommen i sagen Imperial Chemical Industries mod Kommissionen, præmis 132 og 133, i sagen Geigy mod Kommissionen, præmis 44, dom af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. s. 215, præmis 15, og Stora-dommen, præmis 26), navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to virksomheder (jf. analogt dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 117, og i sagen ETI m.fl., præmis 49).
- 59 Det forholder sig sådan, fordi moderselskabet og datterselskabet i en sådan situation er en del af samme økonomiske enhed og derfor udgør én virksomhed i overensstemmelse med den retspraksis, som er nævnt i denne doms præmis 54 og 55. Den omstændighed, at et moderselskab og dets datterselskab således udgør én virksomhed i artikel 81 EF's forstand, giver Kommissionen mulighed for at rette en beslutning, hvorved der pålægges en bøde, til moderselskabet, uden at der kræves en konstatering af, at sidstnævnte var direkte impliceret i overtrædelsen.

- 60 I det konkrete tilfælde, hvor moderselskabet ejer 100% af det datterselskab, som har overtrådt de fællesskabsretlige konkurrenceregler, kan det pågældende moderselskab dels udøve afgørende indflydelse på dette datterselskabs adfærd (jf. i denne retning dommen i sagen Imperial Chemical Industries mod Kommissionen, præmis 136 og 137), dels foreligger der en afkræftelig formodning for, at det pågældende moderselskab faktisk udøver afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd (jf. i denne retning dommen i sagen AEG-Telefunken mod Kommissionen, præmis 50, og Stora-dommen, præmis 29).
- 61 Det er under disse omstændigheder tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet for at formode, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på dette datterselskabs handelspolitik. Kommissionen vil derefter være i stand til at anse moderselskabet for solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre dette moderselskab, som det påhviler at afkræfte den pågældende formodning, fører tilstrækkelige beviser med henblik på at bevise, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet (jf. i denne retning Stora-dommen, præmis 29).
- 62 Således som Retten med rette bemærker i den appellerede doms præmis 61, selv om det er korrekt, at Domstolen i præmis 28 og 29 i Stora-dommen, ud over ejerskab af 100% af datterselskabets kapital, har henvist til andre omstændigheder, såsom den omstændighed, at moderselskabet ikke har bestridt at have udøvet en indflydelse på datterselskabets handelspolitik, og den omstændighed, at de to selskaber har været repræsenteret af de samme personer under den administrative procedure, forholder det sig ikke desto mindre således, at Domstolen kun har henvist til sådanne omstændigheder for at redegøre for de forskellige forhold, som Retten havde støttet sine overvejelser på, og ikke for at betinge iværksættelsen af formodningen nævnt i denne doms præmis 60 af fremlæggelsen af yderligere indicier vedrørende moderselskabets faktiske udøvelse af indflydelse.
- 63 Det følger heraf, at Retten ikke foretog urigtig retsanvendelse, da den fastslog, at hvor et moderselskab besidder 100% af kapitalen i et datterselskab, foreligger der en afkræftelig formodning for, at dette moderselskab faktisk har udøvet afgørende indflydelse på den adfærd, dets datterselskab har udvist.

- 64 Idet Kommissionen følgelig med hensyn til moderselskabets ansvar ikke var forpligtet til på tidspunktet for klagepunktsmeddelelsen at fremlægge andre elementer end beviset for, at moderselskabet ejer datterselskabernes kapital, kan appellanternes argument vedrørende tilsidesættelsen af retten til forsvar ikke tages til følge.
- 65 Hvad angår kritikken af den appellerede doms præmis 62 er det tilstrækkeligt at bemærke, at det ikke på nogen måde fremgår af denne præmis, at Retten har formindsket mulighederne for at afkræfte formodningen, nævnt i denne doms præmis 60, til kun at omfatte tilfælde, hvor instrukser er kommet fra moderselskabet. Derimod følger det af den appellerede doms præmis 60 og 65, at Retten har indtaget en relativt rummelig holdning i denne henseende, bl.a. under henvisning til, at det påhviler moderselskabet at lade Retten vurdere alle forhold vedrørende de organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser mellem datterselskabet og moderselskabet, og som ifølge moderselskabet kan påvise, at selskaberne ikke udgør en enkelt økonomisk enhed.
- 66 Følgelig må første led af det af appellanterne fremførte eneste appelanbringende forkastes som grundløst.

Det eneste appelanbringendes andet led om en urigtig fortolkning af begrebet datterselskabets handelspolitik

— Parternes argumenter

- 67 Efter appellanternes opfattelse fastslog Retten fejlagtigt, at andre aspekter end dem, der er nævnt i den appellerede doms præmis 64, var omfattet af datterselskabets handelspolitik, som moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på, og at

forhold vedrørende de organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser mellem moderselskabet og datterselskabet er relevante med henblik på at fastslå sidstnævntes selvstændighed.

- 68 Handelspolitikken vedrører adfærden på markedet og er begrænset til fremstillingen af de varer og tjenesteydelser, som en virksomhed under visse betingelser sælger til forbrugere inden for et bestemt område og på et givet tidspunkt. Den indeholder ingen andre aspekter.
- 69 Efter appellanternes opfattelse vil en udvidelse af begrebet handelspolitik ud over datterselskabets adfærd på markedet svare til at indføre en ordning med objektivt ansvar, hvilket er i strid med princippet om personligt ansvar, der er sikret ved Domstolens retspraksis.
- 70 Kommissionen har gjort gældende, at behandlingen af spørgsmålet, om der kan anlægges en udvidende eller indskrænkende definition af begrebet handelspolitik, er irrelevant for afgørelsen af, om der foreligger én virksomhed, for hvilken Domstolen snarere vil tage hensyn til de økonomiske og organisatoriske forbindelser mellem selskaberne.
- 71 For så vidt angår argumentet om indførelse af objektivt ansvar er det Kommissionens opfattelse, at der ikke gælder et princip om objektivt ansvar inden for Fællesskabets konkurrenceret, da Kommissionens beslutninger ikke pålægger selskaber ansvar, uden at der føres bevis herfor. Det vil ikke være i strid med princippet om personligt ansvar at holde et moderselskab ansvarligt på grund af adfærden hos et datterselskab, hvor moderselskabet ejer 100% af kapitalen.

— Domstolens bemærkninger

- 72 Som anført ovenfor i denne doms præmis 58, kan et moderselskab tilregnes en adfærd udvist af et datterselskab, bl.a. når datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet.
- 73 Det følger heraf, således som generaladvokaten har bemærket i punkt 87-94 i forslaget til afgørelse, at datterselskabets adfærd på markedet ikke kan udgøre det eneste kriterium, hvorefter moderselskabet kan ifalde ansvar, men blot er et af tegnene på, at der foreligger en økonomisk enhed.
- 74 Det fremgår også af denne doms præmis 58, at der med henblik på at fastslå, om et datterselskab selvstændigt bestemmer sin adfærd på markedet, ikke kun skal tages hensyn til de faktorer, der er nævnt i den appellerede doms præmis 64, men tillige alle de faktorer, der er relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem dette datterselskab og moderselskabet, der kan variere efter de enkelte tilfælde, og som derfor ikke kan opregnes udtømmende.
- 75 Det følger heraf, at Retten ikke begik en retlig fejl med hensyn til området for moderselskabets indflydelse på datterselskabet.

76 Denne konklusion svækkes ikke af appellanternes argument vedrørende objektivi ansvar.

77 Det skal hertil bemærkes, som det fremgår af denne doms præmis 56, at de fællesskabsretlige konkurrenceregler bygger på princippet om personligt ansvar for den økonomiske enhed, som har begået overtrædelsen. Hvis moderselskabet imidlertid er en del af denne enhed, der således som nævnt i denne doms præmis 55 kan være sammensat af flere juridiske personer, kan dette moderselskab anses for at være solidarisk ansvarligt med de andre juridiske personer, som udgør denne enhed, for overtrædelser af konkurrenceretten. Selv om moderselskabet således ikke deltager direkte i overtrædelsen, udøver det i en sådan situation en afgørende indflydelse på de datterselskaber, som har deltaget i overtrædelsen. Det følger heraf, at moderselskabets ansvar i denne sammenhæng ikke kan anses for at være et objektivi ansvar.

78 Herefter kan andet led af det af appellanterne fremførte eneste appelanbringende ikke tages til følge, og Kommissionen bør frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

79 I henhold til artikel 69, stk. 2, i Domstolens procesreglement, der i henhold til samme reglements artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da appellanterne har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

- 1) **Appellen forkastes.**

- 2) **Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV og Akzo Nobel Functional Chemicals BV betaler appelsagens omkostninger.**

Underskrifter