

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

29. september 2011 *

I sag C-521/09 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 11. december 2009,

Elf Aquitaine SA, Courbevoie (Frankrig), ved advokats E. Morgan de Rivery, S. Thibault-Liger og E. Lagathu,

appellant,

den anden part i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved A. Bouquet og F. Castillo de la Torre, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

har

* Processprog: fransk.

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

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

generaladvokat: P. Mengozzi
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 25. november 2010,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 17. februar 2011,

afsagt følgende

Dom

- ¹ Med sit appelskrift har selskabet Elf Aquitaine SA (herefter »Elf Aquitaine«) nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den dom, der blev afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 30. september 2009, Elf Aquitaine mod Kommissionen (sag T-174/05, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten frifandt

Kommissionen for appellantens påstand, principalt, om annullation af Kommissionens beslutning K(2004) 4876 endelig af 19. januar 2005 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.773 — MCES) (herafter »den anfægtede beslutning«) og, subsidiært, at den bøde, der er pålagt appellanten, annulleres eller nedsættes.

Tvistens baggrund og den anfægtede beslutning

- 2 Det fremgår af oplysningerne i den appellerede doms præmis 3-7, at Europa-Kommissionen i slutningen af 1999 indledte sin undersøgelse af et kartel vedrørende monochloreddikesyre (herefter »MCES«) efter en anmeldelse fra en af deltagerne i dette kartel. Den 14. og 15. marts 2000 gennemførte Kommissionen kontrolundersøgelser på stedet i bl.a. lokalerne hos et datterselskab af appellanten. Den 7. og 8. april 2004 fremsendte Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til 12 selskaber, herunder Elf Aquitane og dette datterselskab (tidligere benævnt Elf Atochem SA, senere Atofina SA, og på tidspunktet for appellen, Arkema SA, herefter »Atofina« eller »Arkema«).
- 3 Det fremgår af den appellerede doms præmis 8, at Kommissionen i den anfægtede beslutning i det væsentlige fandt, at de af denne beslutning berørte virksomheder havde deltaget i et kartel i strid med artikel 81 EF.
- 4 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 9-12, har Kommissionen i den anfægtede beslutning, hvorved den fornægter de af Elf Aquitaine heroverfor fremsatte argumenter, konkluderet, at den omstændighed, at Elf Aquitaine ejede 98 % af aktierne i Atofina, var tilstrækkeligt til at tilregne Elf Aquitaine ansvaret for dets datterselskabs handlinger. Kommissionen har endvidere fundet, at den omstændighed, at Elf Aquitaine ikke havde deltaget i produktion eller salg af MCES, ikke var til hinder

for at betragte Elf Aquitaine som én økonomisk enhed sammen med de operationelle enheder i koncernen.

- 5 Det fremgår af den appellerede doms præmis 30, at den bøde, der i den anfægtede beslutning blev pålagt Elf Aquitaine og Arkema in solidum, beløb sig til 45 mio. EUR.

Sagen for Retten og den appellerede dom

- 6 Ved den appellerede dom forkastede Retten samtlige de 11 anbringender, som var blevet fremført for den, og pålagde appellantten at betale sagens omkostninger. I den forbindelse fremkom Retten bl.a. med de nedenfor anførte betragtninger.
- 7 Med sit første anbringende har appellantten gjort gældende, at den anfægtede beslutning tilsidesatte appellantens ret til forsvar, idet beslutningen dels var blevet vedtaget ved afslutningen af en procedure, hvor princippet om ligestilling mellem parterne var blevet krænket (første led), dels var blevet vedtaget af Kommissionen i strid med forpligtelsen til at tage hensyn til forhold, som følger af den administrative procedure (andet led).
- 8 I den appellerede doms præmis 54-72 har Retten, idet den forkastede det første anbringende i sin helhed, konkluderet følgende:

»[...]

64 Ligeledes bør klagepunktet om, at den omstændighed, at sagsøgeren er blevet pålagt ansvaret for den af Arkema begåede overtrædelse, ikke er utilstrækkeligt underbygget i den [anfægtede] beslutning, forkastes. Det fremgår udtrykkeligt [...] af [denne] beslutning [...], at Kommissionen har anført de gældende principper med hensyn til at pålægge moderselskaber ansvar for overtrædelser begået af deres datterselskaber. Den omstændighed, at Kommissionen ikke har fremmet nogen undersøgelse i forhold til sagsøgeren, ikke har tilsendt denne en begæring om oplysninger og ikke har kontaktet denne før fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen, kan ikke rejse tvivl om, at Kommissionen kunne informere sagsøgeren om de klagepunkter, der for første gang var lagt til grund mod sagsøgeren i klagepunktsmeddelelsen. Sagsøgeren fik mulighed for på hensigtsmæssig måde at fremføre sine synspunkter under den administrative procedure vedrørende rigtigheden og relevansen af de af Kommissionen påberåbte faktiske omstændigheder i sin klagepunktsmeddelelse, såvel i sine bemærkninger som svar på klagepunktsmeddelelsen som under den mundtlige høring for høringskonsulenten.

[...]«

- 9 Idet den forkastede det for Retten fremsatte andet anbringende som ugrundet, fordi det er utilstrækkeligt begrundet, udtalte Retten følgende:

»85 [...], det fremgår af 258. betragtning til den [anfægtede] beslutning, at »Kommissionen finder, at den omstændighed, at Elf Aquitaine ejer 98 % af aktierne i Atofina, i sig selv er tilstrækkeligt til at tilregne Elf Aquitaine ansvaret for Atofinas handlinger. Kommissionen vurderer, at de [af Elf Aquitaine] nævnte argumenter ikke udgør et tilstrækkeligt bevis til at kunne se bort fra den formodning, der lægger ejerskabet af 98 % af aktierne til grund«. Kommissionen gør det klart i samme betragtning, at »disse argumenter er bemærkninger, som ikke kan afkræfte formodningen om, at Elf Aquitaine er ansvarlig for dets datterselskab Atofinas handlinger«, og at den ikke finder, at »dokumenter, der giver en generel oplysning om den forretningsmæssige ledelse, er tilstrækkelige til at afkræfte formodningen«.

- 86 Det må konstateres, at selv om Kommissionen i 258. betragtning til den [anfægtede] beslutning udtrykkeligt har anført, at ejerskabet af 98 % af kapitalen var tilstrækkeligt til at pålægge Elf Aquitaine ansvaret for Atofinas handlinger, har Kommissionen ikke desto mindre i samme betragtning videre gjort det klart, at de af sagsøgeren fremlagte beviser ikke kunne afkræfte formodningen. Sådanne betragtninger er indskrevet i Fællesskabets retspraksis vedrørende pålæggelse af ansvar på et moderselskab for dets datterselskabs ulovlige adfærd. Det følger heraf, at Kommissionens argumentation er tilstrækkelig klar og gør det muligt at forstå grundene til, at Kommissionen har set bort fra de af Elf Aquitaine fremsatte argumenter.
- 87 Hvad angår den påståede manglende begrundelse vedrørende grundene til, at der er blevet set bort fra Elf Aquitaines argumenter, må det konstateres, at Kommissionen i 257. betragtning til den [anfægtede] beslutning har omtalt nævnte argumenter, således som de var blevet fremført af Alf Aquitaine i dets svar på klagepunktsmeddelelsen. Kommissionen har svaret herpå i 258. betragtning til den [anfægtede] beslutning.
- 88 Det skal navnlig fremhæves, at Kommissionen har fundet, at Elf Aquitaine har begrænset sig til at fremkomme med nogle bemærkninger, og at de dokumenter, som Elf Aquitaine havde fremlagt, kun gav en generel oversigt over selskabets forretningsmæssige ledelse.
- 89 Et sådant svar på de af Elf Aquitaine fremførte argumenter, selv om det er kortfattet, gør det muligt at forstå grundene til, at Kommissionen har afvist disse argumenter. Kommissionen har svaret på de væsentlige punkter i Elf Aquitaines argumenter ved at vurdere samtlige de af Elf Aquitaine fremlagte beviser.

90 Under alle omstændigheder påhvilede det ikke Kommissionen at svare på samtlige sagsøgerens indsigelser. Kommissionen er ikke forpligtet til at tage stilling til alle de argumenter, som de berørte parter har fremført for den, men behøver kun at redegøre for de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, der har været afgørende med henblik på beslutningens opbygning [...]»

10 I den appellerede doms præmis 97-99 har Retten forkastet det tredje anbringende vedrørende den indre uoverensstemmelse mellem pålæggelse af ansvar for overtrædelsen på Elf Aquitaine og anerkendelse af Atofinas deltagelse i overtrædelsen på et begrænset ansvarsniveau. I den forbindelse har Retten bl.a. i den appellerede doms præmis 97 anført:

»[...] ansvarsniveauet for de ansatte, der har deltaget i kartellet, har ringe betydning, eftersom det ikke er den omstændighed, at der i forholdet mellem moderselskabet og datterselskabet er tale om tilskyndelse til overtrædelsen, og endnu mindre førstnævntes inddragelse i den nævnte overtrædelse, men den omstændighed, at de udgør en samlet virksomhed i artikel 81 EF's forstand, som bemyndiger Kommissionen til at rette den beslutning, hvorved der pålægges bøder, til moderselskabet for en koncern af virksomheder. Derfor var den omstændighed, at moderselskabet ikke havde kendskab til den overtrædelse, som dets datterselskab havde begået, ikke tilstrækkelig til at fritage det for ansvar.«

11 Det samme er anført i andre sammenhænge i den appellerede doms præmis 52, 167 og 186.

12 Således som det fremgår af den appellerede doms præmis 100, var det for Retten fremsatte fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af reglerne for tilregnelser af ansvar i forhold til et moderselskab for overtrædelser begået af dets datterselskab opdelt i tre led.

13 Inden for rammerne af det første led gjorde appellanten navnlig gældende, at Kommissionen ikke råder over et skøn til at fastsætte det relevante kriterium for at tilregne et ansvar for overtrædelser.

14 Dette anbringende forkastede Retten i den appellerede doms præmis 105-109. I den appellerede doms præmis 105 fastslog Retten følgende:

»[...] Kommissionen har ikke gjort gældende, at den råder over et skøn for at tilregne et selskab ansvar for overtrædelser, der er begået af et andet selskab. Selv om Kommissionen i 260. betragtning til den [anfægtede] beslutning har anført, at den rådede over »et skøn vedrørende pålæggelse af ansvar på et moderselskab under sådanne omstændigheder«, skete det først, efter at den i 258. betragtning til den [anfægtede] beslutning havde understreget, at sagsøgeren ikke havde formået at afkræfte formodningen om dets datterselskabs selvstændighed. Endvidere fremgår det klart af den [anfægtede] beslutning, at den bemærkning, der er anført i 260. betragtning, udelukkende havde til formål at forkaste argumentet om, at moderselskabet i tidligere beslutninger med Atofina som adressat ikke var blevet tilregnet ansvar for Atofinas adfærd. Kommissionen har desuden under retsmødet og i sine skriftlige indlæg anført, at den faktisk var af den opfattelse, at dens skønsmargen udøves på et trin, hvor Kommissionen, når den er i stand til at tilregne flere koncernselskaber ansvar for en overtrædelse, vælger at tilregne alle koncernselskaberne ansvar eller udelukkende dem, som har medvirket direkte i overtrædelserne.«

15 I den appellerede doms præmis 121-126 har Retten forkastet det for den fremsatte fjerde anbringendes andet led om, at anvendelsen af en formodning om ansvarstilregnelser, som ikke er underbygget med konkrete beviser, strider med princippet om et datterselskabs selvstændighed.

- 16 Det fjerde anbringendes tredje led vedrørte en tilsidesættelse af de regler for bevisførelse, der gælder for ansvarstilregnelser for overtrædelser inden for selskabskoncerner. Dette led forkastede Retten i den appellerede doms præmis 150-176.

- 17 I den appellerede doms præmis 157 bemærkede Retten:

»[...] sagsøgerens klagepunkt om, at Kommissionen har tilsidesat de regler for bevisførelse, der gælder for tilregnelser af overtrædelser inden for selskabskoncerner, kan ikke tages til følge. Eftersom næsten hele sagsøgerens kapital på tidspunktet for overtrædelserne var ejet af Elf Aquitaine, kunne Kommissionen med rette formode, at sagsøgeren manglede selvstændighed, og konkludere, at det tilkom Elf Aquitaine at føre bevis for, at dets datterselskab på selvstændig vis fastlagde sin markedspolitiske linje.«

- 18 I den appellerede doms præmis 158 har Retten fundet, at det var under disse omstændigheder, at der skulle foretages en gennemgang af de beviser, som var blevet ført af Elf Aquitaine, for at afkræfte den af Kommissionen anvendte formodning. Med henblik herpå bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 159 følgende:

»[...] Kommissionen gentager i 257. betragtning til den [anfægtede] beslutning de af Elf Aquitaine fremførte argumenter i dets svar på klagepunktsmeddelelsen, bl.a. argumenterne om, at Elf Aquitaine aldrig, hverken direkte eller indirekte, deltog i kartellet vedrørende MCES, men var et »rent holdingselskab« uden driftsmæssige funktioner, at Atofina havde fuld selvstændighed hvad angår dets handelspolitik og dets adfærd på markedet, at de dokumenter, der er indeholdt i Kommissionens sagsakter, udelukkende henviste til Atofina, samt at tredjemand ligeledes var af den opfattelse, at Atofina optrådte alene på markedet. Kommissionen konkluderer i den følgende

betragtning, at disse argumenter blot er generelle bemærkninger, som ikke afkræfter formodningen om, at Elf Aquitaine er ansvarlig for dets datterselskabs handlinger, og anfører, at dokumenter, der giver en generel oplysning om den forretningsmæssige ledelse, er utilstrækkelige til at afkræfte denne formodning.»

- 19 I den appellerede doms præmis 160-176 har Retten endvidere forkastet flere af de af appellantens fremførte argumenter med henblik på at afkræfte formodningen i forhold til appellantens i den anfægtede beslutning.
- 20 I den appellerede doms præmis 184-188 og 192-199 har Retten forkastet det femte anbringende i dets tre led vedrørende henholdsvis tilsidesættelse af princippet om personligt ansvar, legalitetsprincippet samt princippet om uskyldsformodning.
- 21 I den appellerede doms præmis 200-207 har Retten forkastet det sjette fremsatte anbringende vedrørende tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik.
- 22 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 208, har appellantens med sit for Retten fremsatte syvende anbringende gjort gældende, at Kommissionens nye tilgang i forbindelse med kriteriet for, at et moderselskab kan gøres ansvarligt for overtrædelser begået af dets koncerndatterselskaber, som er anvendt i den anfægtede beslutning, skabte retlig usikkerhed, således at Retten burde annullere den anfægtede beslutning, for så vidt som den berørte appellantens. Kommissionen anvender kriterier for tilregnelser af ansvar, som er forskellige fra dem, der er anvendt i den anfægtede beslutning over for Akzo Nobel NV og Clariant AG, og forskellige fra dem, der er anvendt vedrørende Atofina i Kommissionens beslutning K(2003) 4570 endelig af 10. december 2003 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-2/37.857 — Organiske peroxider) (EUT 2005 L 110, s. 44, herefter »beslutningen om organiske peroxider«).

- 23 Idet Retten i den appellerede doms præmis 210-216 forkastede dette anbringende, konkluderede den bl.a. i den appellerede doms præmis 213:

»Selv om Kommissionen har besluttet at tilregne den virksomhed, der består af moderselskabet og dets datterselskab, ansvar for den konstaterede overtrædelse, idet den i sin tidligere praksis har afholdt sig fra at gøre dette, er dens beslutning dog i den foreliggende sag ikke i strid med retssikkerhedsprincippet. [...]. For så vidt som Kommissionen med rette i det foreliggende tilfælde har konkluderet, at Elf Aquitaine og dets datterselskab Arkema tilsammen udgjorde en virksomhed og har pålagt disse to selskaber en bøde in solidum, har den derfor ikke tilsidesat retssikkerhedsprincippet.«

- 24 I den appellerede doms præmis 200 ff. forkastede Retten, det ene efter det andet, det ottende til det ellefte fremsatte anbringende, inden den i den appellerede doms præmis 244 konkluderede, at det for Retten anlagte søgsmål skulle forkastes i sin helhed.

Parternes påstande

- 25 Appellanten har i appelskriftet nedlagt følgende påstande for Domstolen:

- Principalt ophæves den appellerede dom i sin helhed.
- De for Retten nedlagte påstande tages til følge.
- Som følge heraf annulleres den anfægtede beslutnings artikel 1, litra d), artikel 2, litra c), artikel 3 og artikel 4, nr. 9).

- Subsidiært annulleres eller nedsættes den bøde på 45 mio. EUR, der er pålagt Arkema og Elf Aquitaine in solidum ved den anfægtede beslutnings artikel 2, litra c), ifølge Domstolens fulde prøvelsesret.

- Under alle omstændigheder tilpligtes Europa-Kommissionen at betale sagens omkostninger, herunder appellants omkostninger for Retten.

²⁶ Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes.

- Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Om appellen

²⁷ Appellanten har principalt fremsat fem anbringender vedrørende henholdsvis:

- en retlig fejl fra Rettens side, for så vidt som denne ikke har draget konsekvenserne af den repressive karakter af de sanktioner, der henhører under anvendelsen af artikel 101 TEUF

- en tilsidesættelse af retten til forsvar som følge af en fejlfortolkning af billighedsprincippet og princippet om processuel ligestilling
- retlige fejl vedrørende begrundelsesforpligtelsen
- en tilsidesættelse af artikel 263 TEUF som følge af manglende overholdelse af grænserne for legalitetskontrol
- en tilsidesættelse af reglerne vedrørende pålæggelse af sanktioner på området for konkurrenceret.

²⁸ Subsidiært har appellanten fremsat et sjette anbringende, idet denne gør gældende, at de af Retten begåede retlige fejl og tilsidesættelser i det mindste bør føre til, at den bøde, der er pålagt appellanten, annulleres eller nedsættes.

Det første anbringende vedrørende en retlig fejl fra Rettens side, for så vidt som denne ikke har draget konsekvenserne af den repressive karakter af de sanktioner, der henhører under anvendelsen af artikel 101 TEUF

Parternes argumentation

²⁹ Appellanten har gjort gældende, at den repressive karakter — jf. artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«) — af de sanktioner, der er pålagt i henhold til artikel 101 TEUF, ikke kan anfægtes.

- 30 Det er appellantens opfattelse, at Retten under disse omstændigheder i den appellerede doms præmis 185-187 samt i præmis 194-197 har anvendt princippet om personligt ansvar, princippet om straffens personalitet samt princippet om uskyldsformodning, som garanteret ved EMRK's artikel 6, stk. 1 og 2, fejlagtigt.
- 31 Dels har Retten således generelt fejlagtigt anvendt sidstnævnte principper udelukkende på den virksomhed, der består af selskaberne Elf Aquitaine og Arkema, dvs. en enhed, der ikke har nogen som helst status som juridisk person, og ikke på disse to selskaber som selvstændige juridiske enheder, som alene har de fornødne egenskaber for effektivt og konkret at kunne nyde godt af de subjektive rettigheder, der udspringer af ovennævnte principper. Retten har herved skadet den effektive og konkrete virkning af de subjektive rettigheder, der udspringer af ovennævnte principper, ved ikke at tillade de enkelte virksomheder, der er understøttet med egenskaber til at kunne gøre det, at gøre krav på fordelene heraf, hvilket i sidste ende har gjort det muligt at begrænse adgangen til domstolene.
- 32 Dels har ovennævnte tilgang ledt Retten til at udelukke appellanten fra anvendelsesområdet for:
- princippet om uskyldsformodning ved i forhold til appellanten at afvise, at den indledende undersøgelse havde nogen værdi
 - princippet om personligt ansvar samt princippet om straffens personalitet ved i den appellerede doms præmis 97, 152, 167 og 186 at udtale, at pålæggelsen af ansvar på et moderselskab ikke bygger på »den omstændighed, at der i forholdet mellem moderselskabet og datterselskabet er tale om tilskyndelse til overtrædelsen, og endnu mindre førstnævntes inddragelse i den nævnte overtrædelse«, og Retten har dermed set bort fra relevansen af den række indicier, som er påberåbt af appellanten for at bevise, at appellanten personligt ikke havde begået nogen

overtrædelse, at appellanten ikke var bekendt med begåelsen af den omtvistede overtrædelse, og at appellantens datterselskab optrådte selvstændigt på markedet.

- 33 Appellanten har desuden gjort gældende, at Retten ikke med føje i den appellerede doms præmis 210 og 212 kunne påberåbe sig princippet om EU-konkurrencerettens virkning over for en retsundergiven for at forringe appellantens grundlæggende rettigheder til fordel for en styrkelse af Kommissionens beføjelser.
- 34 Kommissionen har bl.a. gjort gældende, at appelskriftets første anbringende ikke svarer til det anbringende, der var fremsat for Retten, og at det ikke direkte omhandler nogen del af den appellerede dom.

Domstolens bemærkninger

- 35 I henhold til artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement kan en appel ikke ændre genstanden for sagen for Retten. Under en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til den retlige løsning, der er blevet truffet vedrørende de anbringender, der er blevet behandlet i første instans. En part kan ikke for første gang for Domstolen ændre genstanden for sagen ved at fremføre et anbringende, som den kunne have fremført for Retten, men ikke gjorde det, da dette er ensbetydende med en adgang til at forelægge Domstolen — der har en begrænset kompetence i appelsager — en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten (jf. i denne retning bl.a. dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 59, af 30.3.2000, sag C-266/97 P, VBA mod VGB m.fl., Sml. I, s. 2135, præmis 79, og af 14.10.2010, sag C-280/08 P, Deutsche Telekom mod Kommissionen, Sml. I, s. 9555, præmis 34). Et sådant anbringende kan derfor ikke antages til realitetsbehandling i appelsagen.

- 36 I det foreliggende tilfælde har appellanten med det første anbringende kritiseret Retten for ikke blot at have afvist, at de bøder, som er pålagt i medfør af artikel 81 EF, er af »strafferetlig« karakter som omhandlet i retspraksis vedrørende EMRK's artikel 6, men også for i det væsentlige at have tilsidesat de grundlæggende rettigheder, som appellanten har som en juridisk person, der er blevet fundet ansvarlig for en overtrædelse, til hvilken der er tilknyttet visse sanktioner, som efter appellants opfattelse er af strafferetlig karakter. Eftersom nærværende anbringende ud fra dette perspektiv ikke ændrer sagsgenstanden, således som den har foreligget for Retten, skal det ikke afvises (jf. analogt dom af 18.1.2007, sag C-229/05 P, PKK et KNK mod Rådet, Sml. I, s. 439, præmis 66 og 67).
- 37 Således som det bl.a. fremgår af denne doms præmis 27, 87 og 99, overlapper de af Elf Aquitaine fremførte særlige indsigelser inden for dette anbringende herefter i det væsentlige de indsigelser, som er fremført inden for de andre anbringender i appelsagen, navnlig det andet og det femte anbringende. Da disse indsigelser derfor ikke reelt er selvstændige i forhold til disse andre anbringender, skal de ikke gennemgås her.
- 38 For så vidt som Retten med det første anbringende generelt kritiseres for med urette ikke kun at have anvendt principperne om personligt ansvar og om straffens personlighed samt princippet om uskyldsformodning på appellanten alene, men på »virksomheden«, der bl.a. består af Elf Aquitaine og dets datterselskab Arkema, gøres der med dette anbringende ligeledes en væsentlig tilsidesættelse af disse principper i forhold til appellanten gældende, og der rejses tvivl om Rettens fortolkning af begrebet »virksomhed« i artikel 81 EF's forstand. Da disse påstande overlapper visse aspekter af det andet og det femte anbringende, skal de gennemgås i forbindelse med gennemgangen af sidstnævnte anbringender.
- 39 Vedrørende den indsigelse, der er anført i denne doms præmis 33, er det tilstrækkeligt at fremhæve, i modsætning til, hvad appellanten har gjort gældende, at Retten ikke i den appellerede doms præmis 210 og 212 har anført, at princippet om EU-konkurrencerettens virkning kunne påberåbes over for en retsundergiven for at forringe appellants grundlæggende rettigheder.

40 Nævnte indsigelse, som hviler på en fejlagtig læsning af den appellerede dom, skal forkastes som ugrundet.

41 Henset til ovenstående betragtninger, skal det femte anbringende herefter undersøges.

Det femte anbringende vedrørende en tilsidesættelse af reglerne for pålæggelse af sanktioner på området for konkurrenceret

Om det femte anbringendes første led, ifølge hvilket den repressive karakter af de sanktioner, der henhører under anvendelsen af artikel 101 TEUF, forstærker den ifølge EU-retten utilladelige karakter af den over for appellanten anlagte de facto uafkræftelige ansvarsformodning

— Parternes argumentation

42 Appellanten har gjort gældende, at den repressive karakter af de sanktioner, der henhører under anvendelsen af artikel 101 TEUF, og den institutionelle usikkerhed om den forfølgende myndigheds beføjelser på tvingende vis har forhindret Retten i at vurdere Kommissionens anvendelse af ansvarsformodningen i stedet for et krav om bevis for appellantens konkrete indgriben i driften af dets datterselskab.

- 43 Dette gælder så meget mere, som en sådan formodning *de facto* er uafkræftelig, i det omfang denne uigendrivelige karakter bl.a. undergraver de bestemmelser, der gælder for bevisbyrde og uskyldsformodningen.
- 44 Det er appellantens opfattelse, at den uafkræftelige karakter af formodningen, således som den er fortolket af Retten, er et resultat af en blanding af følgende forhold:
- påstanden i den appellerede doms præmis 86 og 150 om, at det økonomiske bånd i sig selv er tilstrækkeligt til at anvende formodningen om datterselskabets manglende selvstændighed
 - Rettens anerkendelse i den appellerede doms præmis 105 af, at Kommissionen har en skønsmæssig beføjelse til at tilregne ansvar for en overtrædelse, når moderselskabet ejer 98 % eller mere af dets datterselskabs kapital
 - det bedømmelsesgrundlag, som Retten i den appellerede doms præmis 160 ff. har anvendt på det sæt indicier, som er fremlagt af appellanten, og som har til formål at påvise, at moderselskabet ikke har blandet sig i driften af dets datterselskab.
- 45 Efter appellantens opfattelse afviser Retten hvad angår sidstnævnte forhold bevisværdien af nævnte sæt indicier ved at afkræve appellanten bevis for, at denne ikke har blandet sig, hvilket bevis nødvendigvis må blive negativt. Retten kræver en »*probatio diabolica*«, dvs. et umuligt bevis, som generelt er utilladeligt i EU's bevisordning. Det er appellantens opfattelse, at en sådan uafkræftelig bevisordning bl.a. må forkastes, i og med at den strider imod retten til adgang til en effektiv domstolsprøvelse.

- 46 Det er appellants opfattelse, at Retten ulovligt har vendt den bevisbyrde, der påhviler den forfølgende myndighed, bl.a. ved et for et at afvise det sæt indicier, som appallanten i overensstemmelse med dom af 10. september 2009, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (sag C-97/08 P, Sml. I, s. 8237, præmis 65), har fremlagt for Kommissionen. Efter appellants opfattelse har Retten således indført en utilladelig ubalance mellem, på den ene side, appallanten, på hvilken der hviler en bevisbyrde, som er umulig at løfte, og, på den anden side, Kommissionen, som kan nøjes med en ansvarsformodning for at anvende repressive sanktioner, idet den gør brug af en påstået skønsmæssig beføjelse for at anvende eller ikke anvende en sådan formodning.
- 47 Appallanten har i øvrigt gjort gældende, at Retten, i modsætning til hvad den anfører i den appellerede doms præmis 171, ikke har vurderet elementerne i sættet af indicier i deres helhed. Det er appellants opfattelse, at i henhold til de forskrifter, der følger af dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, vedrørte dette sæt af indicier de organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser mellem dets datterselskab og appallanten, og som efter sidstnævntes opfattelse kan påvise, at selskaberne ikke udgør en enkelt økonomisk enhed. Imidlertid udspringer bevisstyrken af dette sæt indicier ved sammenfaldet af samtlige beviser og ikke blot nødvendigvis af hvert enkelt bevis isoleret betragtet.
- 48 Kommissionen vurderer, at Retten i den appellerede doms præmis 172 og 173 har anført, at formodningen om datterselskabets manglende selvstændighed ikke er uafkræftelig. Kommissionen er ligeledes af den opfattelse, at det anbringende, der er fremsat for Retten vedrørende manglende tilregnelser af ansvar, er blevet forkastet, fordi, som det bl.a. fremgår af den appellerede doms præmis 163-165, 167 og 169, appallanten har nøjedes med at lægge påstande til grund, som ikke er underbygget af bevismidler. Den blotte omstændighed, at Kommissionen har krævet bevismidler til støtte for en simpel påstand, ændrer ikke i Kommissionens øjne den omhandlede formodning til en uafkræftelig formodning.
- 49 Det er Kommissionens opfattelse, at et moderselskabs ejerskab af hele eller næsten hele kapitalen i et datterselskab kun giver anledning til at formode, indtil modbevis er blevet ført, at disse selskaber udgør en og samme »virksomhed« i artikel 101,

stk. 1, TEUF's forstand. I det foreliggende tilfælde kan appellanten ikke kritisere Kommissionen for at have konkluderet, at formodningen ikke blev afkræftet, når appellanten begrænsede sig til at fremsætte påstande om »selvstændighed«, som ikke var tilstrækkeligt underbyggede, eller ikke-relevante argumenter for at fastslå, om datterselskabet og moderselskabet udgjorde en enkelt økonomisk enhed.

- ⁵⁰ Hvad angår appellants argumentation, der er gengivet i denne doms præmis 47, har Kommissionen gjort gældende, at appellanten i virkeligheden synes at rejse tvivl om Rettens vurdering af beviser, hvilket ikke kan antages til realitetsbehandling under appellen. Desuden har Retten foretaget en samlet vurdering. Hvis Retten ikke har haft lejlighed til at vurdere visse påståede indicier, skyldes det ifølge Kommissionen simpelthen, at størstedelen af disse indicier ikke var understøttet med bevismidler.

— Domstolens bemærkninger

- ⁵¹ For så vidt som appellanten i det femte anbringendes første led har gjort gældende, at der forekommer at foreligge en sammenblanding af Kommissionens roller på området for EU-konkurrencepolitik, må det konstateres, at appellanten forsøger, i strid med procesreglementets artikel 113, stk. 2, at ændre genstanden for sagen for Retten. I det omfang kan det derfor ikke antages til realitetsbehandling ifølge den retspraksis, der er anført i denne doms præmis 35.
- ⁵² Ikke desto mindre kan det femte anbringendes første led antages til realitetsbehandling, for så vidt som det, uafhængigt af betragtningerne om denne sammenblanding, er rettet mod anvendelsen i den appellerede dom af en formodning om, at et moderselskab, som ejer hele eller næsten hele aktiekapitalen i sit datterselskab, i det

væsentlige kan holdes ansvarligt for dette datterselskabs ulovlige adfærd efter EU-bestemmelserne på konkurrenceområdet.

- 53 Indledningsvis bemærkes i denne forbindelse, at det er fast retspraksis, at virksomhedsbegrebet omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde. Domstolen har herved præciseret, dels 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, dels at når en sådan økonomisk enhed overtræder konkurrencereglerne, påhviler det den ifølge princippet om personligt ansvar at stå til regnskab for overtrædelsen (jf. dom af 20.1.2011, sag C-90/09 P, General Química m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 34 og 35 og den deri nævnte retspraksis, og af 29.3.2011, forenede sager C-201/09 P og C-216/09 P, ArcelorMittal Luxembourg mod Kommissionen og Kommissionen mod ArcelorMittal Luxembourg m.fl., Sml. I, s. 2239, præmis 95).
- 54 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, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to juridiske enheder (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 58, samt dommen i sagen General Química m.fl. mod Kommissionen, præmis 37).
- 55 I en sådan situation, hvor moderselskabet og datterselskabet er en del af samme økonomiske enhed og således udgør én virksomhed i artikel 81 EF's forstand, kan Kommissionen rette en beslutning, hvorved der pålægges en bøde, til moderselskabet,

uden at der kræves en konstatering af, at sidstnævnte var personligt impliceret i overtrædelsen (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 59, og dommen i sagen General Química m.fl. mod Kommissionen, præmis 38).

56 I denne forbindelse har Domstolen fastslået, at i det konkrete tilfælde, hvor moderselskabet ejer 100 % af kapitalen i det datterselskab, som har overtrådt de EU-retlige konkurrenceregler, kan det pågældende moderselskab dels udøve en bestemmende indflydelse på dette datterselskabs adfærd, dels foreligger der en afkræftelig formodning om, at det pågældende moderselskab faktisk udøver en sådan indflydelse (herafter »formodningen om udøvelse af en bestemmende indflydelse«) (jf. bl.a. dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG-Telefunken mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 50, dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 60, dommen i sagen General Química m.fl. mod Kommissionen, præmis 39, samt dommen i sagen ArcelorMittal Luxembourg mod Kommissionen og i sagen Kommissionen mod ArcelorMittal Luxembourg m.fl., præmis 97).

57 Under disse omstændigheder er det tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, for at formode, at moderselskabet udøver en bestemmende 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 godtgøre, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet (jf. dom af 16.11.2000, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, præmis 29, dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 61, dommen i sagen General Química m.fl. mod Kommissionen, præmis 40, samt dommen i sagen ArcelorMittal Luxembourg mod Kommissionen og i sagen Kommissionen mod ArcelorMittal Luxembourg m.fl., præmis 98).

58 Det fremgår ligeledes af retspraksis, at med henblik på at fastslå, om et datterselskab selvstændigt bestemmer sin adfærd på markedet, skal der tages hensyn til 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 (jf. i denne retning dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 73 og 74).

- 59 Formodningen om udøvelse af en bestemmende indflydelse har bl.a. til formål at skabe en balance mellem vigtigheden af, på den ene side, målet om at bekæmpe konkurrencestridig adfærd, især i artikel 101 TEUF, og at hindre gentagelse heraf, og, på den anden side kravene i visse EU-retlige principper, såsom bl.a. principperne om uskyldsformodning, straffens personalitet, retssikkerhedsprincippet samt princippet om retten til forsvar, herunder princippet om parternes processuelle ligestilling. Det er bl.a. af denne grund, sådan som det fremgår af den faste retspraksis, der er anført i denne doms præmis 56, at formodningen er afkræftelig.
- 60 Det skal i øvrigt bemærkes, at denne formodning bygger på konstateringen af, at et selskab, som ejer hele kapitalen i et datterselskab, bortset fra helt ekstraordinære omstændigheder, alene i lyset af denne kapitalandel kan udøve en bestemmende indflydelse på dette datterselskabs adfærd, samt at en manglende effektiv udøvelse af en sådan indflydelse normalt kan undersøges mest hensigtsmæssigt i den virksomheds-sfære, i forhold til hvilken formodningen eksisterer.
- 61 Hvis det under disse omstændigheder var tilstrækkeligt for den berørte part at afkræfte nævnte formodning ved at fremføre enkle påstande, der ikke var underbyggede, ville formodningen stort set ikke have den tilsigtede virkning.
- 62 I øvrigt fremgår det af retspraksis, at en formodning, selv om den er vanskelig at afkræfte, holdes inden for rimelige grænser, når den står i rimeligt forhold til det forfulgte mål, når der er mulighed for at føre modbevis, og retten til forsvar er sikret

(jf. i denne retning dom af 23.12.2009, sag C-45/08, Spector Photo Group og Van Raemdonck, Sml. I, s. 12073, præmis 43 og 44, samt Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 23.7.2002, Janosevic mod Sverige, *Reports of Judgments and Decisions*, 2002-VII, præmis 101 ff.).

- ⁶³ I det foreliggende tilfælde fremgår det af denne doms præmis 46 og 47, at appellantens ikke som sådan bestrider lovligheden af en formodning om faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse som anført i denne doms præmis 56 og 57. Appellanten bestrider heller ikke under omstændighederne i det foreliggende tilfælde anvendelsen af sådan formodning i et tilfælde, hvor et moderselskab ejer 98 % af kapitalen i sit datterselskab.
- ⁶⁴ Derimod hviler appellantens argumentation, der er anført i denne doms præmis 43-47, på en påstand om, at Retten i praksis har anvendt en uafkræftelig version af denne formodning.
- ⁶⁵ I modsætning til hvad appellantens har anført, udgør Rettens tilgang i den appellerede dom i forhold til de af appellantens fremlagte elementer som helhed imidlertid ikke en *probatio diabolica*, dvs. et umuligt bevis. Således som det fremgår af denne doms præmis 58, tilkommer det de enheder, der ønsker at afkræfte en formodning om faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse, at fremlægge ethvert bevis vedrørende de økonomiske, organisatoriske og retlige forbindelser mellem det pågældende datterselskab og moderselskabet, som de mener kunne påvise, at selskaberne ikke udgjorde én enkelt økonomisk enhed.
- ⁶⁶ Den blotte omstændighed, at en virksomhed i et givent tilfælde ikke fremlægger bevismidler, der kan afkræfte formodningen om udøvelse af en bestemmende indflydelse, betyder ikke i denne forbindelse, at nævnte formodning aldrig under nogen omstændigheder kan afkræftes.

- 67 Når de indsigelser, der er formuleret i tredje led i denne doms præmis 44 samt i præmis 45-47, i det væsentlige anfører, at Rettens vurdering af de af appellantens fremførte argumenter alene ud fra dens konklusion — i appellantens øjne en negativ konklusion — påviser, at der foreligger en *probatio diabolica*, dvs. et umuligt bevis, må disse indsigelser under disse omstændigheder forkastes.
- 68 For så vidt som de nævnte indsigelser derimod faktisk har til formål at opnå en ny vurdering fra Domstolen af de faktiske omstændigheder, der er blevet konstateret af Retten, kan disse indsigelser ikke antages til realitetsbehandling i appelsagen. Det følger af fast retspraksis, at det alene er Retten, der er kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed i dens konstateringer følger af akterne i den sag, den behandler, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder er følgelig ikke — medmindre der er tale om en urigtig gengivelse af de for Retten fremlagte beviser — et retsspørgsmål, og er dermed ikke undergivet Domstolens prøvesesret (jf. bl.a. dom af 23.4.2009, sag C-425/07 P, AEPI mod Kommissionen, Sml. I, s. 3205, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 69 Alternativt og for så vidt som samme indsigelser kunne fortolkes som en påberåbelse af en tilsidesættelse fra Rettens side af omfanget af dens domstolskontrol, er der sammenfald mellem disse indsigelser og appelskriftets fjerde anbringende, og de skal som følge heraf ikke undersøges uafhængigt inden for rammerne af dette led af det femte anbringende.
- 70 Hvad i øvrigt angår den kritik, der er anført i denne doms præmis 44, ifølge hvilken størrelsen af kapitalandelen i datterselskabet i sig selv er tilstrækkeligt til at anvende formodningen om en effektiv udøvelse af en bestemmende indflydelse, skal det fremhæves, at den omstændighed, at det er vanskeligt at fremlægge de nødvendige beviser for at afkræfte en formodning, ikke i sig selv indebærer, at denne formodning er uafkræftelig, især ikke når de enheder, over for hvilke formodningen gælder, er bedst til selv at eftersøge disse beviser i deres egen aktivitetssfære.

71 Hvad angår det andet element, som er påberåbt af appellantens for at bevise den uafkræftelige karakter af den formodning, der er anvendt af Retten, og som er anført i det andet led i denne doms præmis 44, skal det bemærkes, at såfremt Retten i den appellerede doms præmis 105 måtte have indrømmet Kommissionen en skønsmæssig beføjelse som omtalt i nævnte andet led, har en sådan indrømmelse eller en sådan beføjelse ingen indflydelse på spørgsmålet om, hvorvidt den anvendte formodning i den appellerede dom er uafkræftelig. Det følger heraf, at denne argumentation ikke kan tages til følge.

72 Henset til det ovenstående, må det femte anbringendes første led forkastes.

Om det femte anbringendes andet led om, at den ansvarsformodning, der er anvendt af Retten, og som bygger på begrebet virksomhed, skader princippet om juridiske personers selvstændighed

— Parternes argumentation

73 Appellanten har gjort gældende, at den appellerede dom er i strid med subsidiaritetsprincippet, idet den i væsentlig grad skader princippet om juridiske personers selvstændighed, som udgør hovedretsgrundlaget i medlemsstaternes selskabsret.

74 Det er appellantens opfattelse, at Rettens retlige fejl var at foregive, at den kunne afgøre, om det er i forhold til virksomheden, at den skulle tage udgangspunkt for at afgøre, om den hverken skulle anvende princippet om selvstændighed eller princippet om retten til forsvar over for den juridiske person, som denne virksomhed udgør.

- 75 I øvrigt har Retten begået en anden retlig fejl ved at anse det for overflødigt at kræve af Kommissionen, at den i sin beslutning angiver de konkrete indicier for dets datterselskabs manglende selvstændighed på markedet.
- 76 Kommissionen har gjort gældende, at subsidiaritetsprincippet ikke har været påberåbt for Retten, hvorfor dets tilsidesættelse udgør et nyt anbringende, som ikke kan antages til realitetsbehandling i appelsagen. Under alle omstændigheder er dette princip ikke anvendeligt i den foreliggende sag, idet Den Europæiske Union råder over en eksklusiv kompetence på området.
- 77 I øvrigt er begrebet »virksomhed« i konkurrencerettens forstand et selvstændigt begreb i EU-retten. Desuden er et selskabs »selvstændighed« ikke uforeneligt med den formodning, der er formuleret i retspraksis, om et moderselskabs effektive kontrol med visse af dets datterselskaber.

— Domstolens bemærkninger

- 78 For så vidt som dette led vedrører en tilsidesættelse af subsidiaritetsprincippet, kan det i henhold til den i denne doms præmis 35 nævnte retspraksis ikke antages til realitetsbehandling.
- 79 Endvidere skal der ske en afvisning af den indsigelse, der er anført i denne doms præmis 74, da den vedrører en betragtning, som Retten ikke har fremsat, endsige ladet forstå, i den appellerede dom.

- 80 Hvad endvidere angår det argument, der er anført i denne doms præmis 75, fremgår det af præmis 56 og 57, at Kommissionen ikke er forpligtet til — med henblik på at lade formodningen om udøvelse af en bestemmende indflydelse i et givent tilfælde gælde — at fremlægge yderligere indicier i forhold til dem, der beviser, at denne formodning er gældende og finder anvendelse (jf. ligeledes i denne retning dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 62). Retten har herefter ikke begået nogen fejl, når den ikke har forlangt, uafhængigt af beviserne for anvendelse af den omhandlede formodning, yderligere konkrete indicier for dets datterselskabs manglende selvstændighed på markedet.
- 81 For så vidt som det argument, der er anført i nævnte præmis 75, kritiserer den manglende sanktion af begrundelsen for den anfægtede beslutning for så vidt angår appellant, overlapper argumentet det tredje anbringende, således at der ikke er grund til at gennemgå det inden for rammerne af dette led af det femte anbringende.
- 82 Det femte anbringendes andet led bør herefter forkastes.

Om det femte anbringendes tredje led, ifølge hvilket den skønsmargen, der er indrømmet Kommissionen ved anvendelse af ansvarsformodningen, er i strid med legalitetsprincippet og retssikkerhedsprincippet

— Parternes argumentation

- 83 Appellanten har gjort gældende, at den appellerede dom tilsidesætter det krav om en lovs klarhed og om forudsigelighed, som såvel legalitetsprincippet som princippet om retssikkerhed pålægger. Det er appellants opfattelse, at det fremgår af den

appellerede doms præmis 97, 152, 167, 186 og 194, at Retten har konkluderet, at der eksisterer to ansvarsordninger på området for overtrædelse af konkurrenceretten. Den første ordning sanktionerer et moderselskabs direkte deltagelse i en overtrædelse af konkurrenceretten som medophavsmand, idet en sådan deltagelse er »et udtryk for dets egen vilje«. Den anden ordning sanktionerer et moderselskab, som medvirker til ulovlig adfærd fra dets datterselskaber, som er ejet 100 %, men uden at det er nødvendigt med en reel deltagelseshandling, som godtgør dets medvirken, hvilket ligner en situation med en ordning om ansvar som følge af tredjemands handlinger.

⁸⁴ Hvis en sådan ordning om ansvar som følge af tredjemands handlinger fandtes i EU's konkurrenceret, hvilket ikke er tilfældet, skulle den efter appellantens opfattelse være fuldt ud defineret og anvendt klart og utvetydigt af institutionerne. Imidlertid er den skønsmæssige beføjelse, som er anerkendt af Retten i den appellerede doms præmis 105, uforenelig med dette krav om klarhed og utvetydighed.

⁸⁵ I denne forbindelse har appellantens påtalt, hvad denne kvalificerer som en »dobbelt forveksling«, som Retten har foretaget i den appellerede doms præmis 213, for det første, mellem tilregning af ansvar for moderselskabet og dets hæftelse for betaling af bøden og, for det andet, mellem tilregning af ansvar og fastsættelse af bøder, eftersom Retten tiltræder Kommissionens påståede skønsmargen for at kunne pålægge hæftelse via denne skønsmargen på bødeområdet.

⁸⁶ Kommissionen er af den opfattelse, at Retten i den appellerede dom ikke levner Kommissionen nogen skønsmargen eller skønsmæssig beføjelse til at vurdere, om betingelserne for at tilregne et moderselskab ansvar for en overtrædelse er opfyldt. Denne »skønsmargen« udøves først på det trin, hvor Kommissionen, når den er i sand til at tilregne flere koncernselskaber ansvar for en overtrædelse, vælger at tilregne alle koncernselskaberne ansvar eller udelukkende dem, som har medvirket direkte i overtrædelsen.

— Domstolens bemærkninger

- ⁸⁷ I modsætning til, hvad appellanten har gjort gældende, har Retten, såvel inden for rammerne af dette led af det femte anbringende som i det første anbringende, der er fremført for Domstolen, ikke fastslået i den appellerede doms præmis 97, 152, 167, 186 og 194, at der er »en ordning om ansvar som følge af tredjemands handlinger« i EU's konkurrenceret.
- ⁸⁸ I denne forbindelse skal det bemærkes, som Retten i det væsentlige har anført i den appellerede doms præmis 97, 152, 167 og 186, og som det i øvrigt følger af denne doms præmis 53-55, at når et moderselskab og dets datterselskab er en del af én enkelt »virksomhed« i artikel 101 TEUF's forstand, er det ikke nødvendigvis blot tilskyndelsen til overtrædelsen i forholdet mellem moderselskabet og datterselskabet, og endnu mindre førstnævntes inddragelse i den nævnte overtrædelse, som bemyndiger Kommissionen til at rette den beslutning, hvorved der pålægges bøder, til moderselskabet, men den omstændighed, at de berørte selskaber udgør én enkelt virksomhed i artikel 101 TEUF's forstand.
- ⁸⁹ Desuden fremgår det af nævnte doms præmis 105, at Retten ikke har anerkendt en »skønsmæssig beføjelse til at tilregne et selskab ansvar for overtrædelser, der er begået af et andet selskab«, hvilket er kritiseret med appellants argumentation, der er anført i denne doms præmis 84. I nævnte præmis 105 har Retten i det væsentlige fremhævet, at den bemærkning, der er anført i 260. betragtning til den anfægtede beslutning, udelukkende havde til formål at forkaste argumentet om, at moderselskabet i tidligere beslutninger med Atofinas som adressat ikke var blevet tilregnet ansvar for Atofinas adfærd. Idet Retten i det væsentlige har begrænset sig til at fremhæve, at Kommissionen ikke hævdede, at den havde en skønsmæssig beføjelse på den måde, som appellant har kritiseret for Retten, har denne ikke konkluderet, i modsætning til hvad appellant har ladet forstå inden for rammerne af det femte anbringendes første led, at der i EU's konkurrenceret findes »en ordning om ansvar for tredjemands handlinger«.

- 90 Den argumentation, der er anført i denne doms præmis 83 og 84, bygger derfor på fejlagtige forudsætninger og skal forkastes.
- 91 Ligeledes følger det heraf, eftersom den indsigelse, der er gengivet i denne doms præmis 85, ikke kan antages til realitetsbehandling på grund af manglende klarhed, at den under alle omstændigheder skal forkastes, eftersom den ledsager den argumentation, der er anført i denne doms præmis 83 og 84.
- 92 Det femte anbringendes tredje led bør derfor forkastes.

Om det femte anbringendes fjerde led, i henhold til hvilket ansvarsformodningen er i strid med princippet om ligebehandling

— Parternes argumentation

- 93 Appellanten har gjort gældende, at princippet om ligebehandling er blevet tilsidesat, for så vidt som Retten har anført, at appellanten og de andre moderselskaber, der er omhandlet i den anfægtede beslutning, var blevet behandlet på samme måde.
- 94 Det er Kommissionens opfattelse, at den blotte omstændighed, at den anfægtede beslutning, ud over dens henvisning til formodningen om den kontrol, der udøves af

et moderselskab over dets 100 % ejede datterselskaber, har tilføjet yderligere indicier imod Akzo Nobel-koncernens moderselskab, ikke betyder, at Kommissionen eller Retten har begået forskelsbehandling over for appellanten. Dette betyder blot, at indiciene for at tilregne Akzo Nobel NV ansvar for en overtrædelse var »stærkere«, uden at dette indebærer, at de beviser, der gør det muligt at tilregne appellanten ansvar for Atofinas ulovlige adfærd, er utilstrækkelige.

— Domstolens bemærkninger

- ⁹⁵ Således som det er blevet bemærket i denne doms præmis 63, bestrider appellanten i det foreliggende tilfælde hverken lovligheden som sådan af en formodning om faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse som anført i denne doms præmis 56 og 57 eller anvendelsen af en sådan formodning i tilfælde, hvor et moderselskab ejer 98 % af kapitalen i sit datterselskab.
- ⁹⁶ Det fremgår imidlertid af denne doms præmis 56, 57 og 80, at iværksættelsen af formodningen om faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse ikke er betinget af fremlæggelse af yderligere indicier vedrørende moderselskabets faktiske udøvelse af indflydelse (jf. ligeledes i denne retning dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 62).
- ⁹⁷ Under disse omstændigheder udgør den omstændighed alene, at Kommissionen var i besiddelse af sådanne yderligere indicier vedrørende nogle moderselskaber, men ikke andre, og nævnte disse i den anfægtede beslutning, ikke en retlig fejl, som Retten var forpligtet til at sanktionere i den appellerede dom.
- ⁹⁸ Det følger heraf, at det femte anbringendes fjerde led og dermed dette anbringende bør forkastes i det hele.

Det andet anbringende vedrørende en tilsidesættelse af retten til forsvar som følge af en fejlfortolkning af billighedsprincippet og princippet om processuel ligestilling

⁹⁹ Med sit andet anbringende har appellanten gjort gældende, at den appellerede doms præmis 64 er behæftet med en retlig fejl, idet Retten heri tilsidesætter princippet om processuel ligestilling. Således som det udtrykkeligt fremgår af selve appelskriftet, knytter dette led sig til den indsigelse, som er rejst med det første for Domstolen fremførte anbringende, som er anført i denne doms præmis 32, første led.

¹⁰⁰ Det andet anbringende er i det væsentlige underopdelt i to led, som gennemgås samlet.

Parternes argumentation

¹⁰¹ Det første led vedrører en tilsidesættelse af appellanten ret til forsvar fra procedurens allerførste trin.

¹⁰² Det er Elf Aquitaines opfattelse, at Retten i forhold til appellants ret til forsvar har bestridt enhver værdi af den undersøgelse, der blev foretaget forud for fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen. Appellanten kritiserer Retten for at have antaget, at princippet om processuel ligestilling var blevet overholdt, selv om appellanten først var blevet informeret om mistanke imod denne i klagepunktsmeddelelsen.

103 En sådan tilsidesættelse af appellantens ret til forsvar fra det allerførste trin af den administrative procedure er uacceptabel af tre grunde.

- Allerførst giver den repressive karakter af de sanktioner, der henhører under anvendelsen af artikel 101 TEUF, ikke Retten beføjelse til at konkludere, at det var tilstrækkeligt, at de garantier, der følger af EMRK's artikel 6, finder anvendelse fra tidspunktet for fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen med udelukkelse af den forudgående undersøgelse.
- Efter appellantens opfattelse var retten til at blive underrettet og hørt allerede ved begyndelsen af undersøgelsen endvidere magtpåliggende, da appellanten ikke havde været involveret i overtrædelsen og ikke havde kendskab til overtrædelsen, førend denne var begået.
- Endelig, da appellanten ikke var blevet underrettet om undersøgelsen og for første gang på tidspunktet for klagedmeddelelsen blev underrettet om den mistanke, der var rettet mod selskabet, var appellanten end ikke i stand til at træffe de nødvendige foranstaltninger for at forberede sit forsvar på hensigtsmæssig vis. I denne forbindelse har Retten ikke svaret på de af appellanten fremførte argumenter under den mundtlige forhandling om, at appellanten har kunnet se mulige beviser for dets datterselskabs selvstændighed blive svækket i løbet af de fire år for undersøgelsen, der gik forud for klagepunktsmeddelelsen, hvilket uopretteligt har haft konsekvenser for appellantens ret til forsvar.

104 Kommissionen har gjort gældende, at eftersom den i det foreliggende ikke har indledt en undersøgelse i forhold til appellanten, var Kommissionen derfor ikke forpligtet til at underrette appellanten om dens mistanke allerede fra starten af den indledende undersøgelse.

- 105 I øvrigt har Kommissionen bl.a. gjort gældende, at selv i tilfælde af, at den af appellantanten påståede uregelmæssighed har fundet sted, skal det under alle omstændigheder undersøges, om en sådan uregelmæssighed konkret har kunnet indvirke på appellantens ret til forsvar inden for rammerne af den anfægtede procedure. Appellantens mulighed for at forsøge at afkræfte den pågældende formodning eller at gøre gældende, at denne formodning ikke kan finde anvendelse, har imidlertid på ingen måde været påvirket af, at det først var ved modtagelsen af klagepunktsmeddelelsen, at appellantanten fik kendskab til den mistanke, som hvilede på appellantanten. Det er Kommissionens opfattelse, at eftersom datterselskabets påståede tab af bevismidler i løbet af denne periode kun er blevet nævnt under høringen, kan argumentet herfor ikke antages til realitetsbehandling. I øvrigt er en sådan påstand ikke underbygget af noget indicium.
- 106 Det andet anbringendes andet led vedrører afvisningen af kravet om en upartisk undersøgelse.
- 107 Appellantanten har i denne forbindelse gjort gældende, at Retten har set bort fra kravet om selv for Kommissionen at indlede en forudgående undersøgelse på upartisk vis.
- 108 En sådan afvisning er efter appellantens synspunkt uholdbar, eftersom en upartisk undersøgelse for det første er det nødvendige forudgående behørigt skridt, der gør det muligt for Kommissionen i givet fald at indlede en forfølgelsesforanstaltning, såsom en klagepunktsmeddelelse.
- 109 For det andet har Retten ved at afvise kravet om en sådan undersøgelse ifølge appellantanten tilsidesat kravet om, at undersøgelsen skal gennemføres på upartisk vis, hvilket krav bl.a. fordres af princippet om processuel ligestilling. Som følge af sin stilling har Retten i strid med retten til en retfærdig rettergang og med lighedsprincippet løsrevet sig fra enhver kontrol med undersøgelsens upartiske karakter. Rettens manglende kontrol med undersøgelsens upartiske karakter hidrører efter appellantens opfattelse

fra Rettens godkendelse af anvendelsen af en ansvarsformodning over for appellanten lige siden begyndelsen af undersøgelsen og endog på det tidspunkt, hvor overtrædelsen for første gang blev anmeldt til Kommissionen.

- 110 I denne forbindelse har appellanten gjort gældende, at den nødvendigvis partiske karakter af undersøgelsen over for appellanten skyldes, at de tre adskilte beføjelser til at foretage undersøgelser, til at foretage retsforfølgning og til at træffe beslutninger er samlet hos Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence. Appellanten er af den opfattelse, at en sådan sammenblanding af beføjelser hos Kommissionen ikke kan tillades i betragtning af den klart repressive karakter af de sanktioner, der henhører under anvendelsen af artikel 101 TEUF.
- 111 Kommissionen er af den opfattelse, at appellanten ikke har formået at bevise, at Retten har afvist at kontrollere, at Kommissionens undersøgelse er upartisk. Hvad angår appellants argumentation vedrørende samlingen af beføjelser hos Kommissionen (jf. denne doms præmis 110) har denne principalt gjort gældende, at den ikke kan antages til realitetsbehandling, og, subsidiært, at den under alle omstændigheder er ugrundet.

Domstolens bemærkninger

- 112 Ifølge fast retspraksis, og som det er bekræftet i artikel 6, stk. 3, TEU, hører grundrettighederne til de almindelige retsgrundsætninger, som Domstolen skal beskytte. Domstolen har gentagne gange udtalt, at overholdelsen af retten til forsvar ved gennemførelsen af administrative procedurer på området for konkurrencepolitikken udgør et generelt EU-retligt princip (jf. bl.a. dom af 3.9.2009, sag C-534/07 P, Prym og

Prym Consumer mod Kommissionen, Sml. I, s. 7415, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

- 113 Hvad angår en procedure i henhold til artikel 81 EF fremgår det af retspraksis, at den administrative procedure i Kommissionen er opdelt i to særskilte og successive faser, som hver har sin egen indre logik, nemlig en indledende undersøgelsesfase og en kontradiktorisk fase. Den indledende undersøgelsesfase, som strækker sig til klagepunktsmeddelelsen, skal gøre det muligt for Kommissionen at indsamle alle de relevante elementer, som bekræfter eller afkræfter en overtrædelse af konkurrencereglerne, og at foretage en første stillingtagen til, hvilken kurs proceduren skal følge. Den kontradiktoriske fase, som strækker sig fra klagepunktsmeddelelsen til vedtagelsen af den endelige beslutning, skal gøre det muligt for Kommissionen endeligt at tage stilling til den kritiserede overtrædelse (jf. i denne retning dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 181-183, og dommen i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, præmis 27).
- 114 Domstolen har for så vidt angår den indledende undersøgelsesfase præciseret, at denne som starttidspunkt har den dato, hvor Kommissionen under udøvelse af den kompetence, som EU-lovgiver har givet den, træffer foranstaltninger, der indebærer kritik for at have begået en overtrædelse og har vigtige følgevirkninger for de mistænkte virksomheders situation (jf. dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 182, og dom af 21.9.2006, sag C-105/04, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, Sml. I, s. 8725, præmis 38).
- 115 Det er først i begyndelsen af den administrative kontradiktoriske fase, at den omhandlede virksomhed bliver informeret via klagepunktsmeddelelsen om alle de væsentlige elementer, som Kommissionen lægger til grund på dette trin af proceduren. Følgelig er det først efter fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen, at den omhandlede virksomhed til fulde kan gøre sin ret til forsvar gældende (jf. i denne retning dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 315 og 316,

og dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, præmis 47, samt dom af 25.1.2007, sag C-407/04 P, Dalmine mod Kommissionen, Sml. I, s. 829, præmis 59).

- ¹¹⁶ Idet det forholder sig således, kan Kommissionens undersøgelsesforanstaltninger under den indledende undersøgelsesfase, navnlig kontrolundersøgelser og begæringer om oplysninger, i visse situationer indebære, at der foreligger en anklage om en overtrædelse af EU's konkurrenceregler, hvilket kan have vigtige følgevirkninger for de berørte virksomheders situation.
- ¹¹⁷ Det er følgelig væsentligt at undgå, at retten til forsvar undergraves uopretteligt under denne fase i den administrative procedure, eftersom de undersøgelsesforanstaltninger, der er truffet, kan være afgørende for tilvejebringelse af bevismateriale, der godtgør, at virksomheder har handlet retsstridigt på en sådan måde, at de ifalder ansvar (jf. i denne retning dom af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 15, og 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 63).
- ¹¹⁸ Hvad angår overholdelsen af en rimelig frist har Domstolen således i det væsentlige konkluderet, at vurderingen af årsagen til den eventuelle svækkelse af den effektive virkning af retten til et forsvar ikke skal begrænses til den kontradiktoriske fase under den administrative procedure, men udstrække sig til hele denne procedure ved at henholde sig til dennes samlede varighed (jf. i denne retning dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, præmis 49 og 50, og af 21.9.2006, sag C-113/04 P, Technische Unie mod Kommissionen, Sml. I, s. 8831, præmis 54 og 55).

- 119 Lignende overvejelser finder anvendelse på spørgsmålet om, i hvilket omfang Kommissionen, fra tidspunktet for den indledende undersøgelsesfase, skal give den berørte virksomhed bestemte oplysninger om genstanden for og formålet med undersøgelsen, med henblik på at gøre det muligt for virksomheden at opretholde et effektivt forsvar i den kontradiktoriske fase.
- 120 Dette betyder imidlertid ikke, at Kommissionen allerede før den først foretagne foranstaltning over for en given virksomhed er forpligtet til i alle tilfælde at underrette denne virksomhed om selve muligheden for bevisoptagelse eller retsforfølgning på grundlag af EU's konkurrenceret, især hvis effektiviteten af Kommissionens undersøgelse ved en sådan underretning risikerer at blive urimeligt svækket (jf. i denne retning dommen i sagen Dalmine mod Kommissionen, præmis 60).
- 121 Endvidere har Domstolen allerede fastslået, at princippet om personligt ansvar ikke er til hinder for, at Kommissionen først overvejer at pålægge det selskab, der har begået en overtrædelse af konkurrencereglerne, en sanktion, inden den overvejer, hvorvidt overtrædelsen eventuelt kan tilskrives moderselskabet (jf. dom af 24.9.2009, forenede sager C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P og C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8681, præmis 82).
- 122 For så vidt som adressaten for en klagepunktsmeddelelse får mulighed for på hensigtsmæssig vis at fremføre sine synspunkter under den kontradiktoriske administrative procedure vedrørende rigtigheden og relevansen af de af Kommissionen påberåbte faktiske omstændigheder, er Kommissionen således i princippet ikke forpligtet til, i modsætning til hvad appellantanten har anført, at fremsende en undersøgelsesforanstaltning til denne adressat forud for fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen.
- 123 Denne konklusion kan der ikke rejses tvivl om i det foreliggende tilfælde med de argumenter, der er anført i denne doms præmis 109 og 110.
- 124 Det argument, der fremgår af denne doms præmis 110, kan ikke antages til realitetsbehandling af samme grunde som dem, der er redegjort for i præmis 35 og 51.

- 125 Hvad angår den argumentation, der er anført i denne doms præmis 109, selv om det er korrekt, at det fremgår af de sagsakter, der er fremlagt for Retten, at appellanten for sidstnævnte har henvist til, at der ikke har været foretaget nogen forudgående undersøgelsesforanstaltning direkte i forhold til selskabet, fremgår det imidlertid heller ikke heraf, at appellanten har nedlagt påstand om, at Retten sanktionerer den påståede partiske karakter af Kommissionens undersøgelse af sagen eller den nævnte mangel på en undersøgelsesforanstaltning som sådan.
- 126 Det følger heraf, at den argumentation, der er anført i nævnte præmis 109, bør afvises i henhold til den retspraksis, der er anført i denne doms præmis 35.
- 127 For så vidt angår det argument, der er anført i det første led i denne doms præmis 103, er det tilstrækkeligt at fremhæve, at det vedrører en betragtning, som Retten ikke er fremkommet med, endsige har ladet forstå, i den appellerede dom, hvorfor det må forkastes.
- 128 Hvad endvidere angår den argumentation, der er anført i andet led i denne doms præmis 103, fremgår det af denne doms præmis 88 og 121, at et personligt ansvar ikke er til hinder for, at Kommissionen, efter først at have overvejet at pålægge det selskab, der har begået en overtrædelse af konkurrencereglerne, en sanktion, undersøger, hvorvidt overtrædelserne eventuelt kan tilskrives moderselskabet.
- 129 Hvad endelig angår den argumentation, der fremgår af tredje led i denne doms præmis 103, selv hvis det antages, at denne, uanset den retspraksis, der er redegjort for i denne doms præmis 35, kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som den udspringer af en uddybning under retsmødet for Retten af et anbringende, der er fremsat i stævningen i første instans, må det konstateres, at det drejer sig om generelle udsagn, som ikke er understøttet af noget konkret element.

- 130 Denne generelle argumentation, som er abstrakt og ikke udførlig, kan endelig efter sin art ikke i det foreliggende tilfælde godtgøre en reel tilsidesættelse af retten til forsvar, hvilket skal undersøges konkret i den enkelte sag (jf. analogt dommen i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, præmis 52-61).

- 131 På baggrund af det ovenstående bør det andet anbringende forkastes.

Det tredje anbringende om retlige fejl vedrørende begrundelsesforpligtelsen

Det tredje anbringendes første led om en retlig fejl vedrørende begrebet begrundelse og en indholdsmæssig urigtighed i Rettens konstateringer, i og med at Retten har fundet den anfægtede beslutnings kortfattede begrundelse tilstrækkelig

Parternes argumentation

- 132 Med sit tredje anbringendes første led har appellanten for det første gjort gældende, at Retten med urette har lagt en fejlagtig forståelse af begrundelsesforpligtelsen til grund.

- 133 Elf Aquitaine anfører, at Retten burde have konstateret, at den anfægtede beslutnings begrundelse vedrørende ansvaret for den omhandlede overtrædelse var utilstrækkelig for Retten til, at den kunne afgøre, om der var grundlag for denne beslutning, eller om den eventuelt var behæftet med mangler vedrørende indhold eller form.
- 134 I modsætning til, hvad Retten har konkluderet i den appellerede doms præmis 81, 82 og 89, var det, ifølge appellants opfattelse, i det foreliggende tilfælde ikke tilstrækkeligt, at denne blot kunne udlede af den anfægtede beslutning, at Kommissionen kritiserede den for at udøve en bestemmende indflydelse på Atofinas handelspolitik. Eftersom den anfægtede beslutning, til forskel fra klagepunktsmeddelelsen, ikke var en forberedende retsakt, burde dens begrundelse derimod have været så tilstrækkelig klar, at det var muligt, dels for appellant at kende begrundelsen for, at denne beslutning var blevet truffet, og vurdere dens argumentation for at afgøre, om den ville iværksætte appel eller ej, dels for Retten at udøve sin legalitetskontrol, hvis den anfægtede beslutning blev indbragt for den.
- 135 Det er Elf Aquitaines opfattelse, at denne begrundelse burde være så meget desto mere præcis, eftersom: i) appellant ikke blev orienteret om de forfølgelser, som blev indledt mod denne, før den modtog klagepunktsmeddelelsen, ii) disse forfølgelser byggede udelukkende på en ansvarsformodning, som ikke var underbygget med nogen som helst konkret, faktisk oplysning, og som viste sig umulig at afkræfte, iii) Kommissionen fraveg fra sin sædvanlige beslutningspraksis, og, iv) den anfægtede beslutning endte med at rejse tvivl om flere af appellants grundlæggende rettigheder.
- 136 Vedrørende det tredje argument, der er anført i denne doms foregående præmis, littera iii), har appellant bl.a. gjort gældende, at Kommissionen har anerkendt i 574. betragtning i resuméet af sin beslutning af 1. oktober 2008 vedrørende en procedure efter artikel 81 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og artikel 53 i EØS-aftalen (sag COMP/C.39181 — Lysvoks) (resumé offentliggjort i EUT 2008 C 295, s. 17), at den anfægtede beslutning markerer et brud med dens tidligere beslutningspraksis, bl.a. i forhold til appellant. I den forbindelse henviser denne

beslutning ligeledes til beslutningen om organiske peroxider (nævnt i denne doms præmis 22), hvori den under omstændigheder, som er meget sammenlignelige med omstændighederne i den foreliggende sag, ikke har rejst noget klagepunkt i forhold til dets datterselskabs, Atofinas, hemmelige aftale.

- 137 Elf Aquitaine har for det andet gjort gældende, at Rettens konstatering af, at begrundelsen for den anfægtede beslutning var tilstrækkelig, bygger på en indholdsmæssig fejlagtig vurdering af de faktiske forhold, eftersom denne begrundelse ikke blot er kortfattet, men efter appellantens opfattelse utilstrækkelig og endda fuldstændig manglende.
- 138 Dels har den anfægtede beslutning ikke givet noget svar på en række specifikke argumenter, som er fremført efter fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen.
- 139 Dels har Kommissionen i den anfægtede beslutning nøjedes med under et og uden forklaring at afvise appellantens øvrige argumenter generelt og på vilkårlig vis. Kommissionen angiver f.eks. ikke, hvilke af de dokumenter, der blev forelagt for Kommissionen, som i dennes øjne »kun« gav »en generel oplysning om den forretningsmæssige ledelse«.
- 140 Derfor er det appellantens opfattelse, at Retten burde have annulleret den anfægtede beslutning på grund af manglende begrundelse.
- 141 Kommissionen gør for det første gældende, at dette led må afvises, eftersom det ikke præcist udpeger, hvilke elementer der anfægtes i den appellerede dom, samt de retlige argumenter, der er fremført til støtte for dette led.

¹⁴² Kommissionen har herefter anført, at retspraksis og Kommissionens beslutningspraksis vedrørende et moderselskabs ansvar var velkendt fra begyndelsen af den procedure, der førte til den anfægtede beslutning.

¹⁴³ Kommissionen har anført, at selv om der set ud fra de relevante faktiske omstændigheder ikke synes at være væsentlige, objektive forskelle mellem den procedure, der førte til den anfægtede beslutning, og den procedure, der ligger til grund for beslutningen om organiske peroxider, kan forskellen i Kommissionens tilgang i den anfægtede beslutning forklares dels ved, at Rettens dom af 30. september 2003, Michelin mod Kommissionen (sag T-203/01, Sml. II, s. 4071), falder mellem tidspunktet for klagepunktsmeddelelsen i forbindelse med beslutningen om organiske peroxider og tidspunktet for klagepunktsmeddelelsen i forbindelse med den anfægtede beslutning, dels ved en ændring i Kommissionens tilgang omkring 2002 og 2003.

Domstolens bemærkninger

¹⁴⁴ Ifølge fast retspraksis fremgår det af artikel 256 TEUF, af artikel 58, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol og af procesreglementets artikel 112, stk. 1, litra c), at et appelskrift præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, der særligt støtter denne påstand (jf. bl.a. dom af 1.7.2010, sag C-407/08 P, Knauf Gips mod Kommissionen, Sml. I, s. 6375, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁴⁵ I modsætning til Kommissionens påstand i denne doms præmis 141 opfylder dette led kravene i denne retspraksis og kan derfor antages til realitetsbehandling.

- ¹⁴⁶ For så vidt angår realiteten bemærkes for det første, at det begrundelseskrav, der følger af artikel 253 EF, udgør en væsentlig formforskrift, som skal adskilles fra spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen er materielt rigtig, hvilket henhører under realiteten for så vidt angår den anfægtede retsakts lovlighed (jf. dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 67, og af 22.3.2001, sag C-17/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 2481, præmis 35).
- ¹⁴⁷ I lyset heraf skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret (dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, præmis 35, og i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 130).
- ¹⁴⁸ Inden for rammerne af de individuelle beslutninger fremgår det således af fast retspraksis, at forpligtelsen til at begrunde en individuel beslutning har til formål, ud over at gøre det muligt at udøve en retslig kontrol, at give den berørte part oplysninger, der er tilstrækkelige til at afgøre, om beslutningen muligvis er behæftet med en sådan mangel, at dens gyldighed kan anfægtes (jf. i denne retning dom af 2.10.2003, sag C-199/99 P, Corus UK mod Kommissionen, Sml. I, s. 11177, præmis 145, og 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 462).
- ¹⁴⁹ Begrundelsen skal derfor principielt meddeles den berørte part samtidig med den beslutning, der indeholder et klagepunkt i forhold til parten. Manglen på begrundelse kan ikke afhjælpes gennem den omstændighed, at den berørte part erfarer grunde til afgørelsen under sagen for Unionens retsinstanser (jf. dom af 26.11.1981, sag 195/80, Michel mod Parlamentet, Sml. s. 2861, præmis 22, af 26.9.2002, sag C-351/98, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8031, præmis 84, og af 29.4.2004, forenede sager C-199/01 P og C-200/01 P, IPK-München og Kommissionen, Sml. I, s. 4627, præmis 66, samt dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 463).

- 150 Det følger af fast retspraksis, at det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af denne, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. navnlig dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 63, dom af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 166 og 178, samt dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 131).
- 151 Det fremgår ligeledes af retspraksis, at begrundelsen for en retsakt imidlertid skal være logisk og navnlig ikke må indeholde selvmodsigelser, der gør det vanskeligt at forstå de underliggende motiver for denne retsakt (jf. analogt dommen i sagen Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, præmis 169 og den deri nævnte retspraksis).
- 152 Når, som i denne sag, en beslutning om anvendelse af EU's konkurrenceregler er rettet til en flerhed af adressater og vedrører spørgsmålet om, hvem der bærer ansvaret for overtrædelsen, skal den indeholde en tilstrækkelig begrundelse i forhold til hver af adressaterne, navnlig i forhold til de af dem, som i henhold til beslutningen skal bære byrden ved overtrædelsen. I forhold til et moderselskab, der holdes ansvarligt for sit datterselskabs ulovlige adfærd, skal en sådan beslutning i princippet således indeholde en detaljeret redegørelse for, hvorfor det pågældende selskab kan gøres ansvarligt for overtrædelsen (jf. analogt dom af 2.10.2003, sag C-196/99 P, Aristrain mod Kommissionen, Sml. I, s. 11005, præmis 93-101).
- 153 Hvad nærmere angår en kommissionsbeslutning, som i forhold til visse adressater udelukkende støtter sig på formodningen om udøvelse af en bestemmende indflydelse, må det konstateres, at Kommissionen under alle omstændigheder — idet denne

formodning under omstændighederne ellers ville blive uafkræftelig — er forpligtet til for adressaterne nøje at fremlægge grundene til, at nævnte påberåbte faktiske og retlige omstændigheder ikke har været tilstrækkelige til at afkræfte nævnte formodning. Kommissionens pligt til at begrunde sine beslutninger på dette punkt skyldes navnlig den uafkræftelige karakter af nævnte formodning, hvis gendrivelse kræver af de berørte parter, at disse fremlægger bevis på de organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser mellem de omhandlede selskaber.

- 154 Idet det forholder sig således, skal det bemærkes, at Kommissionen dog ikke er forpligtet til i en sådan sammenhæng at tage stilling til forhold, der er åbenbart uvedkommende, uden betydning eller klart af underordnet relevans (jf. analogt dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 64, dom af 1.7.2008, forenede sager C-341/06 P og C-342/06 P, Chronopost og La Poste mod UFEX m.fl., Sml. I, s. 4777, præmis 89, samt dommen i sagen Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, præmis 167).
- 155 Det følger i øvrigt af retspraksis, at såfremt en kommissionsbeslutning, der er på linje med fast beslutningspraksis, kan begrundes summarisk, navnlig ved henvisning til denne praksis, når beslutningen går betydeligt længere end forudgående beslutninger, påhviler det Kommissionen at fremføre sin argumentation udtrykkeligt (jf. bl.a. dom af 26.11.1975, sag 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1491, præmis 31, og af 11.12.2008, sag C-295/07 P, Kommissionen mod Département du Loiret, Sml. I, s. 9363, præmis 44).
- 156 Med dette led i det tredje anbringende har appellanten i det væsentlige gjort gældende, at Retten burde have sanktioneret den anfægtede beslutnings utilstrækkelige begrundelse, for så vidt som denne beslutning vedrører appellanten.
- 157 Således som det fremgår af den appellerede doms præmis 87 og af de sagselementer, der er blevet fremlagt for Retten, er de argumenter, som appellanten har fremført som svar på klagepunktmeddelelsen for at afkræfte den af Kommissionen anvendte

formodning, kortfattet opregnet i 257. betragtning til den anfægtede beslutning. Kommissionens stillingtagen til disse elementer er anført i 258.-271. betragtning til denne beslutning.

- 158 I forhold til disse betragtninger har Retten, som har gengivet det væsentlige indhold af 258. betragtning til nævnte beslutning i den appellerede doms præmis 85, i næstfølgende præmis konstateret, at »selv om Kommissionen [i nævnte betragtning] udtrykkeligt har anført, at ejerskabet af 98 % af kapitalen var tilstrækkeligt til at pålægge Elf Aquitaine ansvaret for Atofinas handlinger, har Kommissionen ikke desto mindre i nævnte betragtning videre gjort det klart, at de af sagsøgeren fremlagte beviser ikke kunne afkræfte formodningen«.
- 159 Selv om det er korrekt, at Kommissionen i 259.-261. betragtning til den anfægtede beslutning har svaret på visse af de af appellantens fremførte argumenter, forholder det sig ikke desto mindre således, at disse betragtninger ikke svarer på en lang række andre argumenter, i forhold til hvilke den eneste stillingtagen i den anfægtede beslutning udgøres af nævnte 258. betragtning. I henhold til den retspraksis, der er anført i denne doms præmis 54-58, vedrørte disse argumenter især de økonomiske, organisatoriske og juridiske aspekter med henblik på at bevise, at på tidspunktet for de pågældende faktiske omstændigheder bestemte Atofina frit sin adfærd på markedet og fulgte ikke i det væsentlige instrukser fra sit moderselskab.
- 160 I alt væsentligt drejer det sig om følgende argumenter:

— Elf Aquitaine er kun et »rent holdingselskab« uden driftsmæssige funktioner i en koncern, der er kendetegnet ved en decentraliseret ledelse af dets datterselskaber.

- Forvaltningen af Atofinas aktiviteter på markedet var ikke underlagt Elf Aquitaines instrukser.
- Atofina informerede ikke Elf Aquitaine om selskabets politik på markedet.
- Atofina råder over beføjelser til at indgå kontrakter uden forudgående bemyndigelse fra Elf Aquitaine.
- Atofina er økonomisk uafhængig i forhold til Elf Aquitaine.
- Atofina har altid selvstændigt fastlagt sin retlige strategi.
- Tredjemands opfattelse.

¹⁶¹ Således som det fremgår af denne doms præmis 150 og 154, og således som Retten har anført i den appellerede doms præmis 90, er Kommissionen ganske vist ikke nødvendigvis forpligtet til at tage stilling til alle de argumenter, som de berørte parter har fremført for den.

- 162 Dog fremgår det ligeledes af denne doms præmis 150, at det nærmere indhold af begrundelseskra­vet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder.
- 163 Det er appellan­ten­ts opfattelse, at den anfægtede beslutning og den procedure, som den indgår i, især er kendetegnet ved den omstændighed, at der med nævnte beslutning er sket en distancering fra Kommissionens sædvanlige beslutningspraksis ved bl.a. i forhold til appellan­ten­ts udelukkende at støtte sig til en ansvarsformodning for dets datterselskabs handlinger uden at fremføre yderligere elementer som bevis for en indblanding i dette datterselskabs handelsmæssige adfærd.
- 164 I denne forbindelse har Kommissionen anført, at retspraksis og Kommissionens beslutningspraksis vedrørende et moderselskabs ansvar var velkendt fra begyndelsen af den procedure, der førte til den anfægtede beslutning. Dog har Kommissionen i sine skriftlige indlæg angivet, at »Kommissionens praksis hvad angår anvendelsen af en formodning, der er baseret på ejerskab af hele aktiekapitalen, ikke altid var konsistent«. Selv om Kommissionen anfører, at den »omkring 2002 til 2003« besluttede at anvende en sådan formodning mere systematisk, henviser den endvidere ikke til nogen beslutning eller noget andet dokument, hvoraf en sådan tilgang fremgår. I øvrigt kommer Kommissionen ikke direkte ind på appellan­ten­ts påstand om, at det med 574. betragtning til beslutningen af 1. oktober 2008 som nævnt i denne doms præmis 136 er blevet anerkendt, at den anfægtede beslutning markerer et brud med tidligere beslutningspraksis, bl.a. i forhold til appellan­ten­ts.
- 165 Under alle omstændigheder er det, således som det bl.a. fremgår af denne doms præmis 136 og 143, i det foreliggende tilfælde ubestridt, at ifølge beslutningen om organiske peroxider hæftede appellan­ten­ts ikke in solidum med sit datterselskab for en bøde for sidstnævntes ulovlige adfærd, da det fremgår, at der ikke er objektive forskelle, set ud fra appellan­ten­ts perspektiv, i forbindelserne mellem sagsøgeren og dets datterselskab i de to tilfælde.

166 Den anfægtede beslutning og den procedure, som den indgår i, er endvidere kendetegnende ved følgende omstændigheder:

- Når Atofina og appellanten hæfter in solidum for bøden for Atofinas ulovlige adfærd, er der anvendt en højere multiplikationsfaktor til beregningen af bødens grundbeløb, således at det endelige beløb for bøden bliver meget højere end i det tilfælde, hvor kun datterselskabet er adressat for en bøde.
- Bøden er pålagt appellantene alene på grundlag af »formodningen om, at Elf Aquitaine er ansvarlig for sit datterselskabs, Atofinas, handlinger« — en formodning, som ikke nødvendigvis er identisk i sin anvendelse på formodningen om udøvelse af en bestemmende indflydelse som anført i denne doms præmis 56 og 57.
- Således som det fremgår af den del af denne dom, der omhandler det andet anbringende, er appellantene formelt først blevet underrettet om muligheden for at blive holdt ansvarligt for sit datterselskabs ulovlige adfærd på tidspunktet for klagedmeddelelsen, dvs. fire år efter indledningen af Kommissionens undersøgelser.
- Appellantene har i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, således som det fremgår af sagsakterne for Retten, fremført en række argumenter, der bl.a. støtter sig på EU-retspraksis, på Kommissionens beslutningspraksis og på en række dokumenter, som er bilagt.

167 Således som det fremgår af denne doms præmis 146-155, og især af præmis 148, 152, 153 og 155, påhvilede det Retten under disse omstændigheder, samtlige omstændigheder

i den foreliggende sag taget i betragtning, og især ændringen af tilgang, som ikke er bestridt i denne procedure, over for appellantens mellem beslutningen om organiske peroxider og den anfægtede beslutning at rette særlig opmærksomhed mod spørgsmålet om, hvorvidt sidstnævnte beslutning indeholder en detaljeret redegørelse for grundene til, at Kommissionen ikke fandt, at de af appellantens fremførte elementer var tilstrækkelige til at afkræfte den formodning, der er anvendt i denne beslutning.

168 Således som det fremgår af den appellerede doms præmis 85, består 258. betragtning til den anfægtede beslutning, som er Kommissionens eneste stillingtagen til de argumenter, der er opregnet i denne doms præmis 160, kun af en række generelle udsagn og benægtelser, som gentager sig og på ingen måde er underbygget. Under de særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde og i mangel af yderligere præciseringer gør denne række af udsagn og benægtelser det ikke muligt for de berørte parter at få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, eller for den kompetente ret at udøve sin prøvelsesret. På grund af formuleringen af nævnte betragtning forekommer det f.eks. vanskeligt, eller endog umuligt, at få oplyst, om det sæt indicier, der er fremlagt af appellantens med henblik på at afkræfte den formodning, som er anvendt over for appellantens af Kommissionen, er blevet forkastet, fordi det ikke var overbevisende, eller fordi den blotte omstændighed, set med Kommissionens øjne, at appellantens ejer 98 % af kapitalen i Atofina, var tilstrækkeligt til at pålægge appellantens ansvar for Atofinas handlinger, uanset de indicier, der er blevet tilvejebragt af appellantens svar på klagepunktsmeddelelsen.

169 Derfor kan 258. betragtning ikke fortolkes således, at den i tilstrækkelig grad begrundes Kommissionens holdning til en række af appellantens detaljerede argumenter.

170 I betragtning af det ovenstående må det konstateres, at under de særlige omstændigheder i den foreliggende sag har Retten, under hensyn til den retspraksis, der er anført i denne doms præmis 147-155, begået en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 91 at konkludere, at den anfægtede beslutning var i overensstemmelse med

artikel 253 EF, og ved ikke at sanktionere en manglende begrundelse, som den anfægtede beslutning var behæftet med, for så vidt som den vedrører den bøde, som appellantens blev pålagt.

- 171 Det følger heraf, at det tredje anbringendes første led kan tages til følge.

Om det tredje anbringendes andet led og om det fjerde og sjette anbringende

- 172 Med det tredje anbringendes andet led gøres det i det væsentlige gældende, at en række elementer i Rettens argumentation er uforståelige eller er udtryk for cirkelslutninger.
- 173 Med sit fjerde anbringende har appellantens gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 160 ff. har overskredet grænserne for sin legalitetskontrol ved at sætte sin egen begrundelse i stedet for Kommissionens utilstrækkelige begrundelse.
- 174 Således som det fremgår af denne doms præmis 27, er det sjette anbringende fremsat subsidiært.
- 175 Henset til det svar, der er givet på det tredje anbringendes første led, skal der ikke foretages en gennemgang af dette anbringendes andet led og heller ikke af det fjerde og sjette anbringende.

- 176 Henset til samtlige de foranstående betragtninger, bør appellanten derfor gives medhold i appellen og den appellerede dom ophæves.

Om søgsmålet for Retten

- 177 I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, andet punktum, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, når den ophæver den af Retten truffne afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse. Det er tilfældet her.
- 178 Således som det fremgår af denne doms præmis 9, vedrører det for Retten fremsatte andet anbringende en utilstrækkelig begrundelse. Med dette anbringende har appellanten i det væsentlige gjort en utilstrækkelig begrundelse gældende, som behæfter den anfægtede beslutning med en fejl, i og med at denne pålægger ansvar for dets daterselskabs ulovlige adfærd alene på grundlag af ejerskabet af kapitalen i sidstnævnte uden yderligere forklaring.
- 179 På grundlag af det i denne doms præmis 144-171 anførte inden for rammerne af det tredje appelanbringendes første del må det nævnte andet anbringende, der er fremsat for Retten, betragtes som begrundet.
- 180 Derfor bør den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den uden rimelig begrundelse under de foreliggende omstændigheder i den foreliggende sag tilregner appellanten ansvar for den omhandlede overtrædelse og pålægger appellanten en bøde.

- 181 Under disse omstændigheder er det ikke nødvendigt at undersøge de øvrige anbringender for Retten.

Sagens omkostninger

- 182 Procesreglementets artikel 122, stk. 1, bestemmer, at såfremt der ikke gives appellanten medhold, eller såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen endeligt afgør sagen, træffer den afgørelse om sagens omkostninger.
- 183 Ifølge nævnte reglements artikel 69, stk. 2, der i medfør af samme reglements artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Artikel 69, stk. 3, første afsnit, i samme reglement foreskriver dog, at Domstolen kan fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, eller hvor der foreligger ganske særlige grunde.
- 184 Da såvel appellanten som Kommissionen har tabt på flere punkter i appelsagen, bør de bære deres egne omkostninger, der er forbundet med denne procedure.
- 185 Hvad derimod angår omkostningerne i sagen ved første instans, pålægges det Kommissionen, der ikke har fået medhold i sine påstande, at betale sagens omkostninger ved første instans, da appellanten har nedlagt påstand herom.

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

- 1) Dommen afsagt den 30. september 2009 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, Elf Aquitaine mod Kommissionen (sag T-174/05), ophæves.**
- 2) Kommissionens beslutning K(2004) 4876 endelig af 19. januar 2005 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.773 — MCES) annulleres, for så vidt som den pålægger Elf Aquitaine SA ansvaret for den omhandlede overtrædelse og pålægger denne en bøde.**
- 3) Elf Aquitaine og Europa-Kommissionen bærer deres egne omkostninger, der er forbundet med denne appelsag.**
- 4) Kommissionen betaler sagens omkostninger ved første instans.**

Underskrifter