

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

13 juli 2011 *

In zaak T-39/07,

Eni SpA, gevestigd te Rome (Italië), vertegenwoordigd door G. M. Roberti en I. Perego, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door V. Di Bucci, G. Conte en V. Bottka, als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking C(2006) 5700 def. van de Commissie van 29 november 2006 inzake een procedure op grond van artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/F/38.638 — Butadiëenrubber en door polymerisatie in emulsie verkregen styreen-butadiëenrubber), voor zover

* Procestaal: Italiaans.

deze betrekking heeft op Eni SpA, of, subsidiair, tot nietigverklaring of verlaging van de aan Eni opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: F. Dehousse (rapporteur), waarnemend voor de president van de Eerste kamer, I. Wyszniowska-Białeczka en N. Wahl, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 oktober 2009,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- ¹ Bij beschikking C(2006) 5700 def. van 29 november 2006 (zaak COMP/F/38.638 — Butadieenrubber en door polymerisatie in emulsie verkregen styreen-butadieenrubber; hierna: „bestreden beschikking”) heeft de Commissie van de Europese

Gemeenschappen vastgesteld dat verschillende ondernemingen inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) door deel te nemen aan een mededingingsregeling op de markt van bovengenoemde producten.

2 De bestreden beschikking is gericht tot de volgende ondernemingen:

- Bayer AG, gevestigd te Leverkusen (Duitsland);
- The Dow Chemical Company, gevestigd te Midland, Michigan (Verenigde Staten) (hierna: „Dow Chemical”);
- Dow Deutschland Inc., gevestigd te Schwalbach (Duitsland);
- Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (voorheen Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), gevestigd te Schwalbach;
- Dow Europe, gevestigd te Horgen (Zwitserland);
- Eni SpA, gevestigd te Rome (Italië);
- Polimeri Europa SpA, gevestigd te Brindisi (Italië) (hierna: „Polimeri”);
- Shell Petroleum NV, gevestigd te ‘s-Gravenhage (Nederland);

- Shell Nederland BV, gevestigd te 's-Gravenhage;

 - Shell Nederland Chemie BV, gevestigd te Rotterdam (Nederland);

 - Unipetrol a.s., gevestigd te Praag (Tsjechische Republiek);

 - Kaučuk a.s., gevestigd te Kralupy nad Vltavou (Tsjechische Republiek);

 - Trade-Stomil sp. z o.o., gevestigd te Łódź (Polen) (hierna: „Stomil”).
- 3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft en Dow Europe worden, rechtstreeks of indirect, volledig beheerst door Dow Chemical (hierna samen: „Dow”) (punten 16-21 van bestreden beschikking).
- 4 De activiteiten van Eni op het gebied van de betrokken producten werden aanvankelijk verricht door EniChem Elastomeri Srl, die door Eni indirect werd beheerst via haar dochteronderneming EniChem SpA (hierna: „EniChem SpA”). Op 1 november 1997 is EniChem Elastomeri door fusie opgegaan in EniChem SpA. Eni beheerste EniChem SpA voor 99,97%. Op 1 januari 2002 heeft EniChem SpA haar strategische chemische activiteiten (daaronder begrepen haar activiteiten op het gebied van butadiëenrubber en van door polymerisatie in emulsie verkregen styreen-butadiëenrubber) overgedragen aan haar 100%-dochteronderneming Polimeri. Sinds 21 oktober 2002 wordt Polimeri rechtstreeks en volledig beheerst door Eni. Per 1 mei 2003 heeft EniChem SpA haar naam veranderd in Syndial SpA (punten 26-32 van de bestreden beschikking). In de bestreden beschikking gebruikt de Commissie de benaming

„EniChem” voor elke vennootschap in het bezit van Eni (hierna: EniChem) (punt 36 van de bestreden beschikking).

- 5 Shell Nederland Chemie is een dochteronderneming van Shell Nederland, die zelf volledig wordt beheerst door Shell Petroleum (hierna samen: „Shell”) (punten 38-40 van de bestreden beschikking).

- 6 Kaučuk is in 1997 opgericht ten gevolge op de fusie van Kaučuk Group a.s. en Chemopetrol Group a.s. Op 21 juli 1997 heeft Unipetrol alle activa, rechten en verplichtingen van de gefuseerde ondernemingen verworven. Unipetrol bezit 100% van de aandelen van Kaučuk (punten 45 en 46 van de bestreden beschikking). Volgens de bestreden beschikking werden Kaučuk (en haar rechtsvoorganger Kaučuk Group) overigens van 1991 tot 28 februari 2003 bij de uitvoer vertegenwoordigd door Tavorex s.r.o. (hierna: „Tavorex”), die in de Tsjechische Republiek is gevestigd. Volgens de bestreden beschikking vertegenwoordigde Tavorex Kaučuk vanaf 1996 ook op de bijeenkomsten van de European Synthetic Rubber Association (punt 49 van de bestreden beschikking).

- 7 Volgens de bestreden beschikking vertegenwoordigde Stomil de Poolse producent Chemical Company Dwory S.A. (hierna: „Dwory”) sinds ongeveer 30 jaar en ten minste tot 2001 bij diens uitvoeractiviteiten. Volgens de bestreden beschikking heeft Stomil Dwory tussen 1997 en 2000 ook vertegenwoordigd op de bijeenkomsten van de European Synthetic Rubber Association (punt 51 van de bestreden beschikking).

- 8 De als duur van de inbreuk in aanmerking genomen periode loopt van 20 mei 1996 tot 28 november 2002 (voor Bayer, Eni en Polimeri), van 20 mei 1996 tot 31 mei 1999 (voor Shell Petroleum, Shell Nederland en Shell Nederland Chemie), van 1 juli 1996 tot 28 november 2002 (voor Dow Chemical), van 1 juli 1996 tot 27 november 2001 (voor Dow Deutschland), van 16 november 1999 tot 28 november 2002 (voor Unipetrol en Kaučuk), van 16 november 1999 tot 22 februari 2000 (voor Stomil), van

22 februari 2001 tot 28 februari 2002 (voor Dow Deutschland Anlagengesellschaft) en van 26 november 2001 tot 28 november 2002 (voor Dow Europe) (punten 476-485 en artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking).

- 9 Butadieenrubber (hierna: „BR”) en door polymerisatie in emulsie verkregen styreen-butadieenrubber (hierna: „SBR”) zijn synthetische rubbers die vooral bij de productie van banden worden gebruikt. Deze twee producten zijn onderling vervangbaar en kunnen ook worden vervangen door andere synthetische rubbers en door natuurlijk rubber (punten 3-6 van de bestreden beschikking).

- 10 Naast de producenten waarop de bestreden beschikking ziet, hebben andere, in Azië en Oost-Europa gevestigde producenten geringe hoeveelheden BR en SBR verkocht op het grondgebied van de EER. Een groot deel van de BR wordt overigens door de grote bandenfabrikanten zelf geproduceerd (punt 54 van de bestreden beschikking).

- 11 Op 20 december 2002 heeft Bayer contact opgenomen met de diensten van de Commissie en de wens geuit ter zake van BR en SBR met de Commissie samen te werken in de zin van de mededeling van de Commissie betreffende immunititeit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3; hierna: „mededeling betreffende samenwerking”). Met betrekking tot SBR heeft Bayer een mondelinge verklaring afgelegd waarin zij de activiteiten van het kartel heeft beschreven. Deze mondelinge verklaring is opgenomen op een cassettebandje (punt 67 van de bestreden beschikking).

- 12 Op 14 januari 2003 heeft Bayer een mondelinge verklaring afgelegd waarin zij de activiteiten van het kartel ter zake van BR heeft beschreven. Deze mondelinge verklaring is opgenomen op een cassettebandje. Bayer heeft ook de notulen van de bijeenkomsten van het comité BR van de European Synthetic Rubber Association overgelegd (punt 68 van de bestreden beschikking).

- 13 Op 5 februari 2003 heeft de Commissie Bayer in kennis gesteld van haar beslissing om haar voorwaardelijke immuniteit tegen geldboeten te verlenen (punt 69 van de bestreden beschikking).
- 14 Op 27 maart 2003 heeft de Commissie een verificatie op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), verricht in de lokalen van Dow Deutschland & Co. (punt 70 de bestreden beschikking).
- 15 Tussen september 2003 en juli 2006 heeft de Commissie aan de ondernemingen waarop de bestreden beschikking ziet, verschillende verzoeken om inlichtingen als bedoeld in artikel 11 van verordening nr. 17 en artikel 18 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) gestuurd (punt 71 van de bestreden beschikking).
- 16 Op 16 oktober 2003 zijn Dow Deutschland en Dow Deutschland & Co. samengekomen met de diensten van de Commissie en hebben zij de wens geuit om samen te werken in de zin van de mededeling betreffende samenwerking. Tijdens die bijeenkomst is een mondelinge uitzetting over de activiteiten van het kartel ter zake van BR en SBR gegeven. Deze mondelinge uiteenzetting is opgenomen. Verder is een dossier met documenten betreffende de mededingingsregeling overgelegd (punt 72 van de bestreden beschikking).
- 17 Op 4 maart 2005 is Dow Deutschland in kennis gesteld van het voornemen van de Commissie om de geldboete met 30 à 50 % te verminderen (punt 73 van de bestreden beschikking).

- 18 Op 7 juni 2005 heeft de Commissie de procedure ingeleid en een eerste mededeling van punten van bezwaar gericht aan de adressaten van de bestreden beschikking — met uitzondering van Unipetrol — en aan Dwory. De eerste mededeling van punten van bezwaar betrof ook Tavorex, maar is aan deze vennootschap niet ter kennis gebracht omdat deze sinds oktober 2004 failliet was. Met betrekking tot deze vennootschap is de procedure dan ook gesloten (punten 49 en 74 van de bestreden beschikking).
- 19 De betrokken ondernemingen hebben schriftelijke opmerkingen ingediend over deze eerste mededeling van punten van bezwaar (punt 75 van de bestreden beschikking). Zij hebben ook toegang gehad tot het dossier, in de vorm van een CD-ROM, en tot de mondelinge verklaringen en de desbetreffende stukken in de lokalen van de Commissie (punt 76 van de bestreden beschikking).
- 20 Op 3 november 2005 heeft de Manufacture française des pneumatiques Michelin (hierna: „Michelin”) verzocht om te mogen interveniëren. Zij heeft schriftelijke opmerkingen ingediend op 13 januari 2006 (punt 78 van de bestreden beschikking).
- 21 Op 6 april 2006 heeft de Commissie een tweede mededeling van punten van bezwaar gericht aan de adressaten van de bestreden beschikking. De betrokken ondernemingen hebben daarover schriftelijke opmerkingen ingediend (punt 84 van de bestreden beschikking).
- 22 Op 12 mei 2006 heeft Michelin een klacht ingediend op grond van artikel 5 van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB L 123, blz. 18) (punt 85 van de bestreden beschikking).

- 23 Op 22 juni 2006 hebben de adressaten van de bestreden beschikking — met uitzondering van Stomil — en Michelin deelgenomen aan de hoorzitting voor de Commissie (punt 86 van de bestreden beschikking).
- 24 Bij gebreke van afdoende bewijzen van de deelneming van Dwory aan de mededingingsregeling heeft de Commissie beslist de procedure te sluiten met betrekking tot deze onderneming (punt 88 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft ook beslist de procedure te sluiten met betrekking tot Syndial (punt 89 van de bestreden beschikking).
- 25 Waar de Commissie aanvankelijk twee verschillende zaaknummers (COMP/E-1/38.637 en COMP/E-1/38.638) (namelijk een voor BR en een voor SBR) had gebruikt, heeft zij na de eerste mededeling van punten van bezwaar één enkel zaaknummer (COMP/F/38.638) gebruikt (punten 90 en 91 van de bestreden beschikking).
- 26 Aan het einde van de administratieve procedure heeft de Commissie op 29 november 2006 de bestreden beschikking vastgesteld.
- 27 Volgens artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking hebben de volgende ondernemingen inbreuk gemaakt op artikel 81 EG en artikel 53 EER door tijdens de hieronder genoemde perioden deel te nemen aan één enkele voortdurende overeenkomst in kader waarvan zij hadden afgesproken prijsdoelstellingen vast te stellen, de

klanten te verdelen door middel van niet-aanvalspacten en gevoelige informatie over de prijzen, de concurrenten en de klanten in de sectoren BR en SBR uit te wisselen:

- a) Bayer, van 20 mei 1996 tot 28 november 2002;
- b) Dow Chemical, van 1 juli 1996 tot 28 november 2002; Dow Deutschland, van 1 juli 1996 tot 27 november 2001; Dow Deutschland Anlagengesellschaft, van 22 februari 2001 tot 28 februari 2002; Dow Europe, van 26 november 2001 tot 28 november 2002;
- c) Eni, van 20 mei 1996 tot 28 november 2002; Polimeri, van 20 mei 1996 tot 28 november 2002;
- d) Shell Petroleum, van 20 mei 1996 tot 31 mei 1999; Shell Nederland, van 20 mei 1996 tot 31 mei 1999; Shell Nederland Chemie, van 20 mei 1996 tot 31 mei 1999;
- e) Unipetrol, van 16 november 1999 tot 28 november 2002; Kaučuk, van 16 november 1999 tot 28 november 2002;
- f) Stomil, van 16 november 1999 tot 22 februari 2000.

²⁸ Op grond van de feitelijke vaststellingen en de juridische beoordelingen in de bestreden beschikking heeft de Commissie de betrokken ondernemingen geldboeten opgelegd waarvan het bedrag is berekend volgens de methode die is uiteengezet in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag, worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren”), en in de mededeling betreffende samenwerking.

29 Bij artikel 2 van het dispositief van de bestreden beschikking zijn de volgende geldboeten opgelegd:

a) Bayer: 0 euro;

b) Dow Chemical: 64,575 miljoen EUR, waarvan:

i) 60,27 miljoen EUR hoofdelijk met Dow Deutschland;

ii) 47,355 miljoen EUR hoofdelijk met Dow Deutschland Anlagengesellschaft en Dow Europe;

c) Eni en Polimeri, hoofdelijk: 272,25 miljoen EUR;

d) Shell Petroleum, Shell Nederland en Shell Nederland Chemie, hoofdelijk: 160,875 miljoen EUR;

e) Unipetrol en Kaučuk, hoofdelijk: 17,55 miljoen EUR;

f) Stomil: 3,8 miljoen EUR.

30 Bij artikel 3 van het dispositief van de bestreden beschikking worden de in artikel 1 genoemde ondernemingen gelast, de in dat artikel bedoelde inbreuken onmiddellijk te beëindigen voor zover zij dat nog niet hebben gedaan, en voortaan elke handeling of gedraging als beschreven in artikel 1 en elke maatregel met een overeenkomstig doel of gevolg achterwege te laten.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 31 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 februari 2007, heeft Eni het onderhavige beroep ingesteld.
- 32 Bij beslissing van de president van het Gerecht van 31 maart 2009 is N. Wahl aangewezen om de kamer aan te vullen wegens verhindering van een van de leden ervan.
- 33 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Eerste kamer) besloten om de mondelinge behandeling te openen.
- 34 In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang, bedoeld in artikel 64 van de Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, heeft het Gerecht partijen verzocht een aantal vragen te beantwoorden en bepaalde documenten over te leggen. Partijen hebben binnen de gestelde termijnen aan deze verzoeken voldaan.
- 35 Ter terechtzitting van 12 oktober 2009 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht.
- 36 Eni verzoekt het Gerecht:
- de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover zij daarbij aansprakelijk wordt gesteld voor de gedragingen waarvoor de betrokken geldboete wordt opgelegd;

- subsidiair, de haar bij artikel 2 van de bestreden beschikking opgelegde geldboete nietig te verklaren of te verlagen;

- de Commissie te verwijzen in de kosten.

³⁷ De Commissie verzoekt het Gerecht:

- het beroep te verwerpen;

- Eni te verwijzen in de kosten.

In rechte

³⁸ Ter ondersteuning van haar vorderingen voert Eni twee middelen aan. Met haar eerste middel komt Eni op tegen het feit dat de Commissie haar aansprakelijk heeft gesteld voor de inbreuk. Als tweede middel voert Eni aan dat de Commissie het bedrag van de geldboete onjuist heeft vastgesteld.

A — De vordering strekkende tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking

1. Het eerste middel: onrechtmatige toerekening van de inbreuk aan Eni

- ³⁹ Eni wijst erop dat volgens de bestreden beschikking het bezit van 100 % van het kapitaal van een vennootschap het vermoeden doet ontstaan dat de moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochteronderneming, zodat deze laatste geen daadwerkelijke autonomie geniet om haar eigen commerciële beleid te bepalen. In dat geval zou, volgens de door Eni gegeven lezing van de bestreden beschikking, de bewijslast worden omgekeerd en de betrokken onderneming moeten aantonen dat het op de zeggenschap over het volledige kapitaal gebaseerde vermoeden ongegrond is.
- ⁴⁰ Het eerste middel van Eni bestaat uit vier onderdelen: Als eerste onderdeel voert Eni aan dat de Commissie een onjuist criterium heeft gehanteerd voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van een moedermaatschappij. Als tweede onderdeel stelt zij dat de Commissie ten onrechte, wat haar betreft, objectieve aansprakelijkheid heeft aangenomen. In het kader van het derde onderdeel verklaart Eni dat zij tijdens de administratieve procedure elementen heeft aangedragen die de Commissie hadden moeten overtuigen dat zij het commerciële beleid van Syndial/Polimeri niet heeft beïnvloed. Als vierde onderdeel stelt Eni dat de Commissie het beginsel van beperkte aansprakelijkheid van de kapitaalvennootschappen en de gemeenschappelijke beginselen inzake aansprakelijkheid heeft geschonden.

a) Het eerste onderdeel: onjuiste toepassing van de voorwaarden voor toerekening van de inbreuk

Argumenten van partijen

- ⁴¹ Eni verklaart dat het aan de Commissie staat een inbreuk op de mededelingsregels te bewijzen (arrest Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, en artikel 2 van verordening nr. 1/2003) en is van mening dat de handelwijze van de Commissie in de bestreden beschikking in strijd is met de rechtspraak en met de praktijk van de Commissie.
- ⁴² Wat de rechtspraak betreft, verwijst Eni naar de arresten die zijn geweest in de zaak Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, T-354/94, Jurispr. blz. II-2111, en op hogere voorziening arrest Hof van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925; hierna: „arrest Stora”) en verklaart zij dat deze arresten het beginsel bevestigen dat het gedrag van een dochteronderneming slechts aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend wanneer de dochteronderneming haar gedrag op de markt niet zelfstandig bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij gegevens instructies opvolgt (arrest Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, reeds aangehaald). In dat verband zou het Hof hebben verklaard dat het bezit van kapitaal op zichzelf niet volstaat als grond voor de aansprakelijkheid voor inbreuken op de mededingingsregels (arrest Stora, reeds aangehaald). Eni verwijst ook naar de conclusie van advocaat-generaal Mischo in de reeds aangehaalde zaak Stora (Jurispr. blz. I-9928), die door het Hof zou zijn gevolgd. In zaak zou op grond van het gedrag van de verzoekster tijdens de administratieve procedure en van de deelneming van verschillende vennootschappen van de groep Stora aan de mededingingsregeling zijn geconcludeerd dat het bezit van 100 % van het kapitaal van de dochterondernemingen volstond om Stora aansprakelijk te stellen voor de gedragingen van die ondernemingen. Eni concludeert daaruit dat alleen op grond van zeer bijzondere en in elk geval bijkomende omstandigheden de aansprakelijkheid van de

aan het hoofd van de groep staande vennootschap kan worden aangenomen zonder dat nader behoeft te worden onderzocht of deze vennootschap daadwerkelijk een beslissende invloed heeft uitgeoefend op de inbreuk op artikel 81 EG opleverende gedragingen van haar dochteronderneming.

- 43 Het Hof zou tot een vergelijkbare conclusie zijn gekomen in latere zaken waarin een soortgelijke vraag aan de orde was. Eni verwijst dienaangaande naar de arresten van het Hof van 2 oktober 2003, *Aristrain/Commissie* (C-196/99 P, Jurispr. blz. I-11005) en 28 juni 2005, *Dansk Rørindustri e.a./Commissie* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425). Ofschoon deze arresten betrekking hebben op zustermaatschappijen, zijn zij relevant voor zover daarin wordt bevestigd dat de Commissie, om uit te maken welke rechtspersoon binnen een groep aansprakelijk is, een grondige analyse dient te maken van alle betrekkingen tussen de ondernemingen van de betrokken groep. Eni verwijst ook naar het arrest van het Hof van 10 januari 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.* (C-222/04, Jurispr. blz. I-289). Anders dan de Commissie stelt, zet dit arrest de stelling van Eni niet op losse schroeven. In dat arrest wordt immers verklaard dat het bezit van het gehele kapitaal op zichzelf niet kan worden gelijkgesteld met daadwerkelijke beïnvloeding van het beheer.
- 44 Ook het Gerecht heeft niet geoordeeld dat de 100%-participatie in het kapitaal van de vennootschap die daadwerkelijk inbreuk op de mededingingsregels heeft gemaakt, op zichzelf rechtvaardigt dat de moedermaatschappij aansprakelijk wordt gesteld zonder dat andere elementen aantonen dat deze laatste daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van de macht die haar deelneming oplevert. Eni noemt in dit verband verschillende door het Gerecht in bepaalde zaken vastgestelde „aanwijzingen” die het op het bezit van het kapitaal gebaseerde vermoeden kunnen bevestigen.
- 45 Eni erkent dat het Gerecht in twee recente arresten heeft geoordeeld dat, wanneer een moedermaatschappij zeggenschap heeft over 100% van het kapitaal van haar dochteronderneming die schuldig is aan een inbreuk, er een weerlegbaar vermoeden bestaat dat die moedermaatschappij daadwerkelijk een beslissende invloed heeft uitgeoefend op het gedrag van haar dochteronderneming, en dat het dan aan

de moedermaatschappij staat, dat vermoeden te weerleggen door elementen aan te dragen die de autonomie van haar dochteronderneming kunnen aantonen (arresten Gerecht van 27 september 2006, Avebe/Commissie, T-314/01, Jurispr. blz. II-3085, en Akzo Nobel/Commissie, T-330/01, Jurispr. blz. II-3389). Bij aandachtige lezing van deze twee arresten blijkt echter dat de beschikkingen van de Commissie waarbij de moedermaatschappijen aansprakelijk zijn gesteld voor de inbreuken die hun dochterondernemingen op het mededingingsrecht hebben gemaakt, op dit punt slechts rechtmatig zijn geacht wegens een aantal door Eni genoemde nadere elementen die niet kunnen worden teruggevoerd op het loutere bezit van het kapitaal.

- ⁴⁶ Wat het door de Commissie in haar schrifturen aangevoerde arrest van het Gerecht van 27 september 2006, Jungbunzlauer/Commissie (T-43/02, Jurispr. blz. II-3435) betreft, daarin komt het vermoeden van aansprakelijkheid slechts incidenteel ter sprake en dan nog alleen om te verklaren dat het in dat geval niet van toepassing was. Bovendien wijst Eni erop dat de moedermaatschappij Jungbunzlauer Holding AG niet bij de bestrafte inbreuk betrokken was, ofschoon zij het volledige kapitaal van de verzoekerster in die zaak en van Jungbunzlauer GmbH bezat.
- ⁴⁷ Eni concludeert daaruit dat, met name gelet op het in punt 45 hierboven aangehaalde arrest Avebe/Commissie, een „beslissende invloed” van de moedermaatschappij op haar 100%-dochteronderneming slechts kan worden vermoed indien er daarvoor naast het bezit van het volledige kapitaal andere „voldoende belangrijke aanwijzingen” bestaan. In elk geval heeft de betrokken vennootschap steeds de mogelijkheid om „dit vermoeden te weerleggen door de Commissie tijdens de administratieve procedure afdoende bewijzen te verstrekken” (arrest Akzo Nobel/Commissie, aangehaald in punt 45 hierboven).
- ⁴⁸ De door Eni bepleite aanpak wordt bovendien gevolgd in het arrest van het Gerecht van 26 april 2007, Bolloré e.a./Commissie (T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 en T-136/02, Jurispr. blz. II-947). In dat arrest wordt uitdrukkelijk verklaard dat de stelling van de Commissie dat de moedermaatschappij uitsluitend op grond van het aan het bezit van het volledige kapitaal ontleende vermoeden aansprakelijk kan worden gesteld, juridisch ondergrond is. Het

bezit van 100 % van het kapitaal kan zeker een aanwijzing van een beslissende invloed vormen, maar vormt geen voldoende bewijs daarvan. Volgens dit arrest blijft het in dat geval immers noodzakelijk om, naast de mate van deelname, nog iets anders aan te tonen.

- 49 Wat de eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie betreft, wijst Eni erop dat de Commissie tot aan de vaststelling van haar beschikking van 19 januari 2005 inzake een procedure op grond van artikel 81 EG en artikel 53 EER (zaak COMP/E-1/37.773 — AMCA; hierna: „beschikking AMCA”) nooit een vennootschap voor een inbreuk op artikel 81 EG aansprakelijk heeft gesteld op de enkele grond van haar zeggenschap over een andere vennootschap. Zonder andere elementen werd de aansprakelijkheid door de Commissie niet toegerekend aan of uitgebreid tot de vennootschap die aan het hoofd van de groep stond.
- 50 Eni verwijst inzonderheid naar de beschikking van de Commissie van 16 december 2003 inzake een procedure op grond van artikel 81 EG en artikel 53 EER (zaak COMP/E-1/38.240 — Industriële buizen) (samenvatting in PB 2004, L 125, blz. 50) en naar de beschikkingen van de Commissie van 20 oktober 2004 (zaak COMP/C.38.238/B.2 — Ruwe tabak — Spanje) en 20 oktober 2005 (zaak COMP/C.38.281/B.2 — Ruwe tabak — Italië) inzake procedures op grond van artikel 81 EG. Eni herinnert aan de lering die zij trekt uit deze beschikkingen, die grondig heeft onderzocht in haar opmerkingen over de tweede mededeling van punten van bezwaar.
- 51 Uit deze beschikkingen blijkt dat het — althans tot 2005 — de ondubbelzinnige praktijk van de Commissie was, geen beslissend belang te hechten aan het feit dat een moedermaatschappij het volledige kapitaal bezit van een onderneming die daadwerkelijk aan een inbreuk heeft deelgenomen, voor het bepalen van de invloed die de moedermaatschappij op het commerciële beleid deze dochteronderneming heeft gehad. De deelneming van 100 % of nagenoeg 100 % „verlicht” de bewijslast van de Commissie, maar heft deze nooit op. Verder maakt Eni melding van de bewijselementen waaraan de Commissie bijzonder belang heeft gehecht in het kader van andere beschikkingen.

Geen enkel van deze elementen is voorhanden in de betrekkingen tussen Eni en Polimeri of Syndial.

52 Bovendien verklaart Eni dat zij kennis heeft van de rechtspraak die ter zake van de toepassing van geldboeten op het gebied van de mededinging elke op de eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie gebaseerde betwisting afwijst. Het Gerecht heeft echter verklaard dat de Commissie zich ook bij de toepassing van die bepaling (in dat geval artikel 15 van verordening nr. 17) op het concrete geval dient te houden aan de algemene rechtsbeginselen, waaronder het gelijkheidsbeginsel in de uitlegging die de communautaire rechterlijke instanties daarvan hebben gegeven (arrest Gerecht van 27 september 2006, Archer Daniels Midland/Commissie, T-59/02, Jurispr. blz. II-3627). De door de Commissie geclaimde discretionaire bevoegdheid wordt dus beperkt door verplichting tot inachtneming van de fundamentele beginselen. Bovendien moet het vaststellen van het bedrag van de geldboete, waarvoor de Commissie over discretionaire bevoegdheid beschikt, worden onderscheiden van het vaststellen van het of de voor de inbreuk aansprakelijke rechtssubject(en). In dit laatste geval heeft Commissie geen discretionaire bevoegdheid. Dit wordt bevestigd door de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Hof van 11 december 2007, ETI e.a. (C-280/06, Jurispr. blz. I-10893, I-10896). De Commissie kan zich dus niet op een dergelijke bevoegdheid beroepen om voorbij te gaan aan haar eerdere beschikkingspraktijk. Ten slotte wijst Eni erop dat de Commissie de wijziging haar praktijk niet voorzien van de passende en specifieke motivering die noodzakelijk is wanneer de instelling van eerdere vaste praktijk wil afwijken. Volgens Eni was een dergelijke motivering in het onderhavige geval des te meer noodzakelijk daar deze nieuwe beleidslijn ertoe leidt dat rechtssubjecten aansprakelijk worden gesteld die in het geheel niet hebben deelgenomen aan de bestrafte inbreuken (arrest Gerecht van 28 april 1994, AWS Benelux/Commissie, T-38/92, Jurispr. blz. II-211).

53 Kortom Eni is van mening dat de Commissie, voor zover zij zich, om haar aansprakelijk te stellen voor de verweten gedragingen, uitsluitend baseert op het vermoeden dat zij beslissende invloed heeft uitgeoefend op Polimeri door het feit dat zij 100% van het kapitaal van deze vennootschap bezit, inbreuk heeft gemaakt op de beginselen betreffende de aansprakelijkheid van moedermaatschappijen voor de inbreuken van hun dochterondernemingen, zoals die in de communautaire rechtspraak over de artikelen 81 EG en 82 EG en artikel 2 van verordening nr. 1/2003 zijn geformuleerd,

volgens welke het aan de Commissie staat, de inbreuken op de mededingingsregels te bewijzen.

- 54 Wat de in de bestreden beschikking vermelde „andere elementen” betreft waarop de Commissie zich in haar schrifturen beroept, wijst Eni er allereerst op dat de genoemde hiërarchieke betrekkingen uitsluitend de situatie binnen de dochterondernemingen betroffen en de holdingmaatschappijen niet omvatten. De Commissie wijst erop dat de moedermaatschappij slechts het gewone prerogatief van aanwijzing van de raad van bestuur genoot. Dit is dus geen specifiek element van zeggenschap. Verder vormt ook het feit dat Eni haar activiteiten in de sector chemie nooit heeft afgestoten, geen dergelijk element. Deze stelling, die geen hout snijdt, komt overigens niet voor in de beschikking. Wat ten slotte de door de Commissie bedoelde „stelselmatige reorganisaties” betreft, deze worden in de bestreden beschikking aangevoerd om de relevantie van een door Eni zelf aangevoerd element te betwisten. Bovendien blijkt uit deze reorganisaties dat de niet-essentiële activiteiten, waaronder de chemie, in afzonderlijke vennootschappen werden ondergebracht, in tegenstelling tot de andere bedrijfstakken.
- 55 Volgens de Commissie dient het eerste onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen. Zij is, zakelijk weergegeven, van mening dat wanneer een vennootschap 100% van het kapitaal van een dochteronderneming bezit, er een vermoeden is dat de moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochteronderneming.

Beoordeling door het Gerecht

- 56 In de bestreden beschikking wijst de Commissie erop dat een moedermaatschappij aansprakelijk kan worden geacht voor het onrechtmatige gedrag van een dochteronderneming wanneer deze laatste haar gedrag op de markt niet zelfstandig

bepaalt. Zij verwijst dienaangaande met name naar het begrip onderneming in het mededingingsrecht (punten 333 en 334 van de bestreden beschikking). Verder verklaart de Commissie dat zij mag vermoeden dat een 100%-dochteronderneming in hoofdzaak de haar door haar moedermaatschappij gegeven instructies volgt, zonder dat zij behoeft na te gaan of de moedermaatschappij daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van deze macht. Het staat aan de moedermaatschappij of aan de dochteronderneming, dit vermoeden te weerleggen door elementen aan te dragen die het bewijs leveren dat de dochteronderneming haar gedrag op de markt zelfstandig heeft bepaald in plaats van de instructies van haar moedermaatschappij toe te passen, zodat zij niet onder toepassing van het begrip onderneming vallen (punt 335 van de bestreden beschikking).

- 57 Vervolgens verklaart de Commissie dat EniChem SpA aansprakelijk is omdat zij rechtstreeks aan de inbreuk heeft deelgenomen. Zij preciseert dat de activiteiten van Eni op het gebied van de betrokken producten aanvankelijk werden verricht door EniChem Elastomeri, die door Eni indirect werd beheerst via haar dochteronderneming EniChem SpA. Zoals in punt 4 hierboven is gezegd, is EniChem Elastomeri op 1 november 1997 door fusie opgegaan in EniChem SpA. Eni beheerste Enichem SpA voor 99,97%. Op 1 januari 2002 heeft Enichem SpA haar strategische chemische activiteiten (daaronder begrepen haar activiteiten op het gebied van BR en SBR) overgedragen aan haar 100%-dochteronderneming Polimeri. Sinds 21 oktober 2002 wordt Polimeri rechtstreeks en volledig beheerst door Eni. Per 1 mei 2003 heeft EniChem SpA haar naam veranderd in Syndial (punten 26-32 en 365-367 van de bestreden beschikking).
- 58 Ten slotte wijst de Commissie erop dat Eni rechtstreeks of indirect zeggenschap had over nagenoeg 100% van het kapitaal van EniChem Elastomeri, EniChem SpA, Syndial en Polimeri en dat verschillende elementen haars inziens het vermoeden wettigden dat Eni beslissende invloed had uitgeoefend op het gedrag van haar dochterondernemingen. Verder heeft de Commissie geoordeeld dat, met name gelet op het feit dat Polimeri op 1 januari 2002 de strategische chemische activiteiten van EniChem SpA had overgenomen en dat er een ernstig risico bestond dat Syndial op het tijdstip van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking niet meer voldoende activa zou hebben om de geldboete te betalen, Polimeri aansprakelijk moest worden gehouden voor het gedrag van Syndial, en heeft zij beslist de bestreden beschikking niet

aan Syndial te richten. De Commissie heeft daaruit geconcludeerd dat de bestreden beschikking aan Polimeri en Eni moest worden gericht, die hoofdelijk aansprakelijk dienden te worden gehouden voor de inbreuk (punten 365-401 van de bestreden beschikking).

- 59 Het eerste onderdeel van het eerste middel van Eni berust, zakelijk weergegeven, op het juridische postulaat dat er geen vermoeden bestaat dat een moedermaatschappij die 100% van het kapitaal van haar dochteronderneming bezit, beslissende invloed uitoefent op het gedrag van deze laatste.
- 60 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het communautaire mededingingsrecht ziet op de activiteiten van ondernemingen en dat het begrip onderneming elke entiteit omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van die entiteit en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Voorts heeft het Hof gepreciseerd dat onder het begrip onderneming in deze context moet worden verstaan een economische eenheid, ook al wordt deze economische eenheid uit juridisch oogpunt gevormd door verschillende natuurlijke of rechtspersonen. Wanneer een dergelijke economische entiteit de mededingingsregels overtreedt, moet zij in overeenstemming met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid de verantwoordelijkheid daarvoor dragen. De inbreuk op het communautaire mededingingsrecht moet op ondubbelzinnige wijze worden toegerekend aan een rechtspersoon waaraan eventueel een geldboete zal worden opgelegd, en de mededeling van punten van bezwaar dient aan hem te worden toegezonden. Belangrijk is ook, dat in de mededeling van punten van bezwaar wordt vermeld in welke hoedanigheid de gestelde feiten aan een rechtspersoon worden verweten (zie arrest Hof van 10 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie, C-97/08 P, Jurispr. blz. I-8237, punten 54-57 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 61 Het is overigens vaste rechtspraak dat het gedrag van een dochteronderneming aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend, met name wanneer de dochteronderneming, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt, inzonderheid gelet op de economische, organisatorische en juridische banden die de twee juridische entiteiten verenigen. De reden daarvoor

is dat de moedermaatschappij en haar dochteronderneming in een dergelijke situatie deel uitmaken van één economische eenheid en dus één enkele onderneming vormen in de zin van bovengenoemde rechtspraak. Dat een moedermaatschappij en haar dochteronderneming één enkele onderneming vormen, biedt de Commissie aldus de mogelijkheid een beschikking houdende oplegging van geldboeten tot de moedermaatschappij te richten, zonder dat behoeft te worden aangetoond dat deze zelf bij de inbreuk betrokken was (zie arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in punt 60 hierboven, punten 58 en 59 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 62 In het bijzondere geval waarin een moedermaatschappij 100 % van het kapitaal bezit van haar dochteronderneming die een inbreuk op de communautaire mededingingsregels heeft gepleegd, kan deze moedermaatschappij beslissende invloed uitoefenen op het gedrag van deze dochterondernemingen en bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat die moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochteronderneming. In die omstandigheden volstaat het dat de Commissie bewijst dat het gehele kapitaal van een dochteronderneming in bezit is van de moedermaatschappij om aan te nemen dat deze laatste beslissende invloed uitoefent op het commerciële beleid van de dochteronderneming. De Commissie kan de moedermaatschappij vervolgens hoofdelijk aansprakelijk stellen voor de betaling van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete, tenzij de moedermaatschappij, die dat vermoeden moet weerleggen, afdoende bewijzen overlegt die aantonen dat haar dochteronderneming zich op de markt zelfstandig gedraagt. Hoewel het Hof in de punten 28 en 29 van het arrest *Stora*, aangehaald in punt 42 hierboven, niet alleen heeft gewezen op het bezit van 100 % van het kapitaal van de dochteronderneming, maar ook op andere omstandigheden, zoals het feit dat de invloed van de moedermaatschappij op het commerciële beleid van haar dochteronderneming niet werd betwist en dat de twee vennootschappen in de administratieve procedure dezelfde vertegenwoordiger hadden, heeft het die omstandigheden slechts vermeld teneinde alle elementen uiteen te zetten waarop het Gerecht zijn redenering had gebaseerd, en niet om de toepassing van het eerder genoemde vermoeden afhankelijk te stellen van het aandragen van extra aanwijzingen betreffende de daadwerkelijke uitoefening van invloed door de moedermaatschappij (zie arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in punt 60 hierboven, punten 60-62 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 63 Hieruit volgt dat, anders dan Eni stelt, er een weerlegbaar vermoeden bestaat dat een moedermaatschappij die 100 % van het kapitaal van haar dochteronderneming bezit, beslissende invloed uitoefent op het gedrag van deze laatste. Het juridische postulaat van Eni is dus onjuist.
- 64 Met betrekking tot de door de Eni aangevoerde eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie en de door Eni gestelde schending van het gelijkheidsbeginsel, dient er allereerst aan te worden herinnerd dat om de in de punten 60-62 hierboven genoemde redenen het gedrag van een dochteronderneming die inbreuk maakt op de mededingingsregels, aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend. Vervolgens dient erop te worden gewezen dat de toerekening van de inbreuk aan de moedermaatschappij aan het oordeel van de Commissie is overgelaten (zie in die zin arrest Hof van 24 september 2009, Erste Bank der österreichischen Sparkassen/Commissie, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P en C-137/07 P, Jurispr. blz. I-8681, punt 82, en arrest Gerecht van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, T-259/02–T-264/02 en T-271/02, Jurispr. blz. II-5169, punt 331). In die omstandigheden impliceert het feit dat de Commissie in haar eerdere beschikkingspraktijk heeft geoordeeld dat de omstandigheden van de zaak niet rechtvaardigden dat het gedrag van een dochteronderneming aan haar moedermaatschappij werd toegerekend, niet dat zij verplicht is in een latere beschikking tot dezelfde conclusie te komen (zie in die zin arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie; hierna: „PVC II”, T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punt 990). Ten overvloede zij eraan herinnerd dat wanneer een onderneming artikel 81, lid 1, EG heeft geschonden, zij zich niet aan een sanctie kan onttrekken met het argument dat aan een andere marktdeelnemer geen geldboete is opgelegd, wanneer de situatie van deze laatste zelfs niet het voorwerp van een procedure voor het Gerecht is (zie arrest PVC II, reeds aangehaald, punt 1237 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 65 Met betrekking tot de door Eni in haar argumenten inzake de eerdere beschikkingspraktijk gestelde niet-nakoming van de op de Commissie rustende motiveringsplicht behoeft slechts te worden vastgesteld dat de Commissie, gelet op de in de bestreden beschikking vermelde elementen (overgenomen in de punten 56-58 hierboven),

afdoende heeft aangegeven waarom zij aan Eni de gedragingen van de dochterondernemingen van deze vennootschap heeft toegerekend.

- ⁶⁶ Met betrekking tot ten slotte de door Eni in haar argumenten inzake de eerdere beschikkingspraktijk gestelde schending van het rechtszekerheidsbeginsel dient eraan te worden herinnerd dat de praktijk van de Commissie, zoals zij uit de onderhavige zaak blijkt, op een juiste uitlegging van artikel 81, lid 1, EG berust. Het rechtszekerheidsbeginsel staat dus niet in de weg aan een eventuele heroriëntatie van de beschikkingspraktijk van de Commissie (zie in die zin arrest Gerecht van 8 juli 2008, AC-Treuhand/Commissie, T-99/04, Jurispr. blz. II-1501, punt 163).
- ⁶⁷ Mitsdien moet het eerste onderdeel van het eerste middel van Eni ongegrond worden verklaard.

b) Het tweede onderdeel: onjuiste toepassing van objectieve aansprakelijkheid

Argumenten van partijen

- ⁶⁸ Volgens Eni gaat de Commissie in de bestreden beschikking zelfs verder dan het aannemen van een gewoon vermoeden dat eventuele inbreuken van 100 %-dochterondernemingen aan de moedermaatschappij kunnen worden toegerekend, en wordt er daarin op basis van een onweerlegbaar vermoeden zonder meer van uitgegaan dat de moedermaatschappij objectief aansprakelijk is. Deze aanpak is in strijd met artikel 81 EG en met de algemene beginselen van het persoonlijke karakter van de aansprakelijkheid en van de straffen.

- 69 Eni wijst er inzonderheid op dat de Commissie heeft verklaard dat de ter weerlegging aangedragen elementen principieel niet ter zake dienend waren. Dit standpunt wijst erop dat de bestreden beschikking uitgaat van een onweerlegbaar vermoeden. De Commissie heeft aldus als niet ter zake dienend van de hand gewezen het ontbreken van uitwisseling van informatie tussen de dochterondernemingen en de moedermaatschappij, het ontbreken van gekruist bestuur van de verschillende vennootschappen van de groep, het feit dat Eni ten aanzien van de ondernemingen van de sector chemie als een gewone financiële holding optrad en de vraag of de aan het hoofd van de groep staande vennootschap kennis had van de eventuele inbreuken van haar dochterondernemingen op het mededingingsrecht.
- 70 Dat Eni „de meeste, zonet alle, leden van de raad van bestuur” van haar dochterondernemingen „rechtstreeks of indirect” heeft aangewezen, is volgens de Commissie op zichzelf voldoende om aan te nemen dat de inbreuken die Syndial/Polimeri op de mededingingsregels zou hebben gemaakt, aan Eni kunnen worden toegerekend. Het bezit van het volledige kapitaal (of zelfs maar van de meerderheid van het kapitaal) impliceert echter uiteraard die bevoegdheid. Eni ziet dan ook niet in met welk tegenbewijs dit vermoeden zou kunnen worden weerlegd.
- 71 Uit de door Eni geanalyseerde beschikking AMCA (zie punt 49 hierboven) blijkt dat de Commissie meer en meer geneigd is, de aansprakelijkheid van de moedermaatschappijen als een objectieve aansprakelijkheid op te vatten. Dit vormt een schending van de fundamentele beginselen inzake het persoonlijke karakter van de aansprakelijkheid en van de straffen, daar de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij dan gewoon berust op de deelneming in juridisch zelfstandige rechtspersonen. Dit levert ook een schending van het legaliteitsbeginsel op.
- 72 Het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid moet weliswaar worden gemoduleerd wanneer het wordt toegepast in het kader van een administratieve procedure en wanneer het gaat om rechtspersonen met betrekking tot dewelke niet van een wil en van schuld *stricto sensu* kan worden gesproken. Niettemin zijn zelfs collectiviteiten „in staat tot het schenden van de normen waaraan zij onderworpen zijn, [w]aaruit [...] duidelijk [voortvloeit] dat aan een rechtspersoon geen inbreuk kan

worden toegerekend die hij niet heeft begaan” (conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, I-133). Zoals in de rechtspraak herhaaldelijk is verklaard, heeft, gelet op de aard van de betrokken inbreuken alsmede op de aard en de zwaarte van de daaraan verbonden sancties, de aansprakelijkheid voor het plegen van die inbreuken zeker een persoonlijk karakter (arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125) en kan een rechtspersoon slechts worden bestraft voor de feiten die hem specifiek ten laste worden gelegd (arrest Hof van 14 juli 2005, ThyssenKrupp/Commissie, C-65/02 P en C-73/02 P, Jurispr. blz. I-6773). Het Gerecht heeft deze beginselen in herinnering gebracht in de arresten van 5 april 2006, Degussa/Commissie (T-279/02, Jurispr. blz. II-897), en 4 juli 2006, Hoek Loos/Commissie (T-304/02, Jurispr. blz. II-1887). Bij het bepalen van de degene aan wie een inbreuk kan worden toegerekend, mag nooit worden voorbijgaan aan het persoonlijke karakter van de aansprakelijkheid, die dus noodzakelijk verband moet houden met de rol die de onderneming tot dewelke de beschikking is gericht, heeft bij gespeeld in de bedrijfssector waarop de mededingingsregeling betrekking heeft. Hieruit volgt dat de aansprakelijkheid ter zake van mededinging niet voortvloeit uit het bezit van kapitaalaandelen, maar uit de verantwoordelijkheid voor het beheer.

- ⁷³ Ten slotte is Eni van mening dat de bestreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd. Zo verklaart de Commissie de uitwisseling van informatie tussen de dochteronderneming en de moedermaatschappij van geen belang is, terwijl zij elders een gedetailleerde analyse verricht van de uitwisseling van informatie en van de verplichtingen van de personen die feitelijk hebben deelgenomen aan de gestelde tegen de mededinging gerichte gedragingen. Het resultaat van deze analyse is overigens niet concludent, aangezien niet bij Eni werd uitgekomen (punt 376 van de bestreden beschikking). Gelet op feit dat standpunt van de Commissie over de grondslag van de aansprakelijkheid voor inbreuken op de mededingingsregels nieuw is, is die oppervlakkige motivering niet in overeenstemming met artikel 253 EG. Eni verklaart dienaangaande dat „de Commissie [...], wanneer zij veel verder gaat dan in eerdere beschikkingen het geval was, haar beweegredenen uitdrukkelijk [dient] te vermelden”

(arrest Hof van 26 november 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e.a./Commissie, 73/74, Jurispr. blz. 1491).

- 74 Volgens de Commissie dient het tweede onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen. Zij is, zakelijk weergegeven, van mening dat in de bestreden beschikking niet wordt uitgegaan van objectieve aansprakelijkheid.

Beoordeling door het Gerecht

- 75 In het tweede onderdeel van het eerste middel vertrekt Eni van de premisse dat de Commissie in de bestreden beschikking is uitgegaan van een onweerlegbaar vermoeden dat de moedermaatschappij aansprakelijk is voor de handelingen van haar 100%-dochterondernemingen.
- 76 Die premisse is echter onjuist.
- 77 In de bestreden beschikking heeft de Commissie immers duidelijk verklaard dat zij mocht vermoeden dat een 100%-dochteronderneming in hoofdzaak de haar door haar moedermaatschappij gegeven instructies volgde, zonder dat zij behoefde na te gaan of de moedermaatschappij daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van deze macht, en dat het aan de moedermaatschappij of aan de dochteronderneming stond, dit vermoeden te weerleggen. De Commissie heeft dienaangaande gepreciseerd dat elementen konden worden aangedragen die het bewijs leveren dat de dochteronderneming haar gedrag op de markt zelfstandig had bepaald in plaats van de instructies van haar moedermaatschappij te volgen, zodat deze ondernemingen niet onder de toepassing van het begrip „onderneming” vallen (punt 335 van de bestreden beschikking).

- 78 Hieruit volgt dat, anders dan Eni stelt, de Commissie in de bestreden beschikking niet is uitgegaan van een onweerlegbaar vermoeden. Dat de Commissie in de punten 383-394 van de bestreden beschikking de argumenten heeft afgewezen die Eni had aangevoerd om het vermoeden te weerleggen dat uit de 100%-zeggenschap over haar dochterondernemingen voortvloeit, maakt dit vermoeden nog niet onweerlegbaar. De Commissie heeft slechts haar zienswijze tot uitdrukking gebracht dat de door Eni aangevoerde argumenten dit vermoeden niet vermochten te weerleggen. Dit belet Eni niet, deze zienswijze van de Commissie te betwisten, wat deze overigens doet in het kader van het derde onderdeel van het onderhavige middel.
- 79 Hieruit volgt ook dat Eni's argument inzake ontoereikende motivering ongegrond is.
- 80 Mitsdien moet het tweede onderdeel van het eerste middel van Eni ongegrond worden verklaard.

c) Het derde onderdeel: onjuiste analyse van de door Eni aangedragen elementen

Argumenten van partijen

- 81 Eni komt op tegen de stelling van de Commissie betreffende het op haar rustende vermoeden en betoogt tegelijkertijd dat zij tijdens de administratieve procedure een gestructureerd samenstel van gegevens en inlichtingen heeft aangedragen waaruit blijkt dat de in sector chemie werkzame vennootschappen van de groep zelfstandig handelden.

- 82 Wat ten eerste de analyse van de uitwisseling van informatie tussen de vennootschappen van de groep betreft, concludeert de Commissie dat „de afhankelijkheidsbetrekkingen tussen de verschillende verantwoordelijken voor de activiteiten in verband met [BR/SBR] rechtstreeks naar de [algemeen directeur (PDG)] van EniChem SpA en Polimeri leidden” (punt 376 van de bestreden beschikking). De uitwisseling van informatie bereikte in geen enkel geval Eni. In feite slaagt de Commissie er slechts op indirecte wijze en dankzij een kunstmatige beschrijving in om te klimmen tot de raden van bestuur van de werkvennootschappen. Eni verwijst dienaangaande naar punt 377 van de bestreden beschikking en verklaart dat de aldus beschreven situatie de normale interne organisatie van om het even welke handelsvennootschap weergeeft. Deze beschrijving geeft echter geen enkele aanduiding omtrent het niveau waarop de verschillende beslissingen binnen de betrokken werkvennootschap worden getroffen. De onderhavige situatie verschilt aanzienlijk van die in andere zaken waarin op de personen die de facto voor rekening van de dochteronderneming aan de inbreuken hadden deelgenomen, welomschreven verplichtingen rustten om verslag uit te brengen aan de moedermaatschappij. Eni verwijst daarvoor naar verschillende beschikkingen van de Commissie. Ook uit dit oogpunt verschilt de situatie van Eni van die van Dow, Shell en Unipetrol.
- 83 De Commissie heeft verklaard, zonder dienaangaande enige motivering te verstrekken, dat zij „niet [verplicht was] het bestaan van uitwisseling van informatie te bewijzen om het vermoeden toe te passen” (punt 392 van de bestreden beschikking) en dat „de stelling [van Eni] dat zij niets afwist [van het de mededinging beperkende gedrag van haar dochterondernemingen], niet ter zake dienend [was]” (punt 383 van de bestreden beschikking). De vaststelling van de uitwisseling van informatie tussen de vennootschappen van de groep en bijgevolg van het feit dat de moedermaatschappij kennis had van de gedragingen van haar dochteronderneming op de markt, is echter een relevant element dat kan aantonen dat de aan het hoofd van de groep staande vennootschap zich daadwerkelijk met het bestuur van de activiteiten van haar dochterondernemingen heeft gemoeid.
- 84 Bovendien is de stelling dat „het geenszins noodzakelijk is het dagelijks beheer van de activiteiten van een dochteronderneming waar te nemen om beslissende invloed uit te oefenen op het commerciële beleid van deze onderneming” (punt 384 van de bestreden beschikking) onjuist, aangezien de „beslissende invloed” die een

moedermaatschappij op het marktgedrag van haar dochterondernemingen uitoefent, juist impliceert dat eerstgenoemde actief betrokken is bij het beheer van laatstgenoemde. In het onderhavige geval is er geen enkel element waaruit blijkt dat Eni het commerciële beleid en de doelstellingen van Syndial/Polimeri heeft bepaald. Eni voegt daaraan toe dat de Commissie in haar bij het Gerecht ingediende schrifturen het belang van deze omstandigheid tracht te minimaliseren door te stellen dat het hooguit gaat om een „element dat bovenop” het vermoeden komt. Dit komt echter neer op een bevestiging dat de aansprakelijkheid voor de inbreuk niet aan Eni kan worden toegerekend.

85 Ten tweede verklaart Eni dat zij tijdens de administratieve procedure heeft aangevoerd dat zij nooit rechtstreeks werkzaam is geweest in de sector waarop de inbreuken betrekking hebben. Zij heeft ook beklemtoond dat chemie niet tot haar hoofdactiviteit behoorde. In de loop van de jaren 1990 is zij van een holding veranderd in een werkvennootschap en heeft zij een ingewikkelde herstructurering doorgevoerd waarbij haar activiteiten, met uitsluiting van haar activiteiten in de sector chemie, werden ondergebracht in verschillende afdelingen. Verder zijn laatstgenoemde activiteiten gerationaliseerd, een ontwikkeling die in de loop van het jaar 2002 is afgesloten met de overdracht aan Polimeri van alle activiteiten van de groep op het gebied van de chemie. De vergelijking van de nettowinst die Polimeri in 2002 met name in de betrokken sector heeft gemaakt, met de nettowinst van Eni in hetzelfde jaar, toont aan dat de activiteiten in de sector chemie van ondergeschikt belang waren in het industriële beleid van de groep. Verder wordt de zelfstandigheid van de sector chemie nog bevestigd door de door Eni tijdens de administratieve procedures beschreven regels van corporate governance van de groep. Met name de beslissingen over de industriële strategie van de dochterondernemingen werden besproken en getroffen binnen de verschillende „werkafdelingen” „en eenheden” van deze ondernemingen zonder dat de leden of de voorzitter van de raad van bestuur van de werkvennootschap en a fortiori van andere niveaus van de moedermaatschappij daar rechtstreeks bij betrokken waren. Bovendien blijkt uit de statuten en de regels van corporate governance van Eni dat deze onderneming ten aanzien van haar dochterondernemingen slechts een rol van technische en financiële coördinator speelt en deze laatsten de nodige financiële bijstand verleent. Van de door de Commissie in haar bij het Gerecht ingediende

schrifturen vermelde financiële steun die Eni aan haar dochterondernemingen zou verlenen, is in de bestreden beschikking geen melding gemaakt. Dit element is overigens niet ter zake dienend daar iedere aandeelhouder mag deelnemen aan financiële verrichtingen betreffende een vennootschap waarin hij een deelneming heeft.

⁸⁶ Onder verwijzing naar de punten 387, 388, 390 en 391 van de bestreden beschikking voert Eni aan dat de Commissie de tijdens de administratieve procedure verstrekte inlichtingen oppervlakkig, ja zelfs kennelijk verkeerd, heeft onderzocht. In de bestreden beschikking wordt stelselmatig voorbijgegaan aan elk element dat het uitgangspostulaat van de Commissie, namelijk dat een vennootschap die zeggenschap heeft over 100% van kapitaal van een andere vennootschap, in elk geval aansprakelijk moet worden gesteld voor de gedragingen van die dochteronderneming, zou kunnen verzwakken.

⁸⁷ Bovendien is de stelling dat „de omschrijving van de hoofdactiviteit en de beschrijving van de rol van een moedermaatschappij als die van een ‚holdingmaatschappij‘ geen argumenten zijn die het bewijs van daadwerkelijke zelfstandigheid van een dochteronderneming leveren”, in strijd met de vaste praktijk van de Commissie, die onlangs is bevestigd in de zaak Ruwe tabak — Italië (zie punt 50 hierboven). Een dergelijk verschil in behandeling, dat overigens niet met redenen wordt omkleed, levert ook een schending op van het discriminatieverbod dat de Commissie bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid in acht moet nemen.

⁸⁸ Eni wijst er ook op dat zij, althans tot 2001, niet rechtstreeks 100% van het kapitaal van de in de productie en de verkoop van BR en SBR werkzame ondernemingen bezat, en pas op 21 oktober 2002, te weten op het tijdstip waarop de administratieve procedure is afgesloten, het kapitaal van Polimeri heeft verworven. Het argument dat Eni „haar activiteiten voortdurend reorganiseerde”, draagt niets bij aan de stelling van de Commissie.

- 89 Ten derde wijst de Commissie erop dat „het ontbreken van onderlinge overlapping van de raden van bestuur niet als een factor van betekenis en nog minder als een beslissende factor kan worden beschouwd” (punt 393 van de bestreden beschikking). Met deze stelling onttrekt de Commissie zich aan het bepalen van een standpunt over de door Eni tijdens de administratieve procedure aangedragen elementen die aantonen dat geen enkele persoon tegelijkertijd bestuursfuncties binnen de vennootschappen van de sector BR en SBR en de moedermaatschappij heeft uitgeoefend.
- 90 Ten slotte stelt zij dat de Commissie in haar bij het Gerecht ingediende schrifturen heeft verklaard dat voor het weerleggen van het vermoeden dat rust op een moedermaatschappij die 100 % van het kapitaal bezit van een dochteronderneming die een inbreuk heeft gepleegd, bijzondere en ongewone omstandigheden moeten worden aangevoerd. Deze opvatting van de Commissie bevestigt dat de moedermaatschappij, in alle gevallen waarin zij een controleparticipatie naar gemeen recht bezit, ipso facto hoofdelijk aansprakelijk moet worden geacht voor de inbreuken die haar dochteronderneming op de mededingingsregels zou maken. Deze stelling van de Commissie is extreem, maximalistisch en in strijd met de eerdere praktijk en leidt daardoor tot ongelijke behandeling.
- 91 Kortom, Eni is van mening dat de elementen die zij ten bewijze van de zelfstandigheid van haar dochterondernemingen heeft aangedragen, hetzij zijn onderzocht en van de hand gewezen zonder in hun context en in hun geheel te zijn beoordeeld, hetzij zelfs in zo algemene bewoordingen van de hand zijn gewezen dat de redenen daarvoor onbegrijpelijk worden. Dit vormt ook een flagrante schending van het beginsel van behoorlijk bestuur.
- 92 Volgens de Commissie dient het derde onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen. Zij is, zakelijk weergegeven, van mening dat de door Eni aangedragen elementen niet volstaan om het in het onderhavige geval bestaande vermoeden te weerleggen.

Beoordeling door het Gerecht

- 93 Om de in het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel uiteengezette redenen mocht de Commissie vermoeden dat Eni, door het feit dat zij rechtstreeks of indirect het volledige kapitaal van haar dochterondernemingen bezat, beslissende invloed uitoefende op het gedrag van die ondernemingen.
- 94 Het stond dan ook aan Eni, dit vermoeden te weerleggen door aan te tonen dat die dochterondernemingen hun commercieel beleid zelfstandig bepaalden, zodat zij niet samen met Eni één economische entiteit en dus één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG vormden.
- 95 Eni diende met name alle elementen betreffende haar organisatorische, economische en juridische banden met haar dochterondernemingen aan te dragen die haars inziens aannemelijk konden maken dat zij niet één enkele economische entiteit vormden. Bij zijn beoordeling moet het Gerecht immers rekening houden met alle hem door de partijen verstrekte elementen, waarvan de aard en het belang kunnen variëren naargelang van de kenmerken van de zaak (arrest Gerecht van 12 december 2007, Akzo Nobel e.a./Commissie, T-112/05, Jurispr. blz. II-5049, punt 65).
- 96 Ten eerste stelt Eni in een aantal argumenten, zakelijk weergegeven, dat zij, gelet op de rol die haar met name door haar statuten is toebedeeld, geen beslissende invloed op de commerciële verrichtingen van haar dochterondernemingen kon uitoefenen. Zij wijst er inzonderheid op dat zij „slechts” een rol „van technische en financiële coördinator” speelt. Zij zou nooit „rechtstreeks werkzaam zijn geweest in de betrokken sector”. Geen enkele persoon zou tegelijkertijd bestuursfuncties in de dochterondernemingen en in Eni hebben uitgeoefend. De kennis die de moedermaatschappij van het marktgedrag van haar dochteronderneming heeft, zou bovendien een relevant element zijn. In het onderhavige geval zou de door de Commissie vastgestelde uitwisseling van informatie echter niet opklimmen tot Eni.

- 97 Het is echter niet het feit dat de moedermaatschappij haar dochteronderneming heeft aangespoord de inbreuk te plegen, noch a fortiori haar betrokkenheid bij die inbreuk, die de Commissie de mogelijkheid biedt de beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd, tot de moedermaatschappij van een groep van vennootschappen te richten, maar het feit dat zij één enkele onderneming in de bovenbedoelde zin vormen. Aldus vereist de toerekening van een inbreuk opleverende gedraging van een dochteronderneming aan haar moedermaatschappij niet dat is bewezen dat de moedermaatschappij invloed uitoefent op het beleid van haar dochteronderneming op het specifieke terrein waarop de inbreuk is gepleegd (arrest van 12 december 2007, Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in punt 95 hierboven, punten 58 en 83). Inzonderheid het feit dat Eni slechts de rol van technische en financiële coördinator speelt en haar dochterondernemingen de nodige financiële bijstand verleent, volstaat niet om uit te sluiten dat zij beslissende invloed uitoefent op het gedrag van die dochterondernemingen door met name de financiële investeringen binnen de groep te coördineren. Binnen een groep van vennootschappen zal een vennootschap die met name de financiële investeringen binnen de groep coördineert, immers deelnemingen in verschillende vennootschappen hergroeperen en bestaat haar functie erin, met name door deze zeggenschap over de middelen te zorgen voor eenheid in het bestuur (zie in die zin arrest Gerecht van 30 september 2009, Arkema/Commissie, T-168/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 76).
- 98 Wat de aangevoerde omstandigheid betreft dat de activiteiten in de sector chemie van gering belang zijn in het industriële beleid van de groep, deze bewijst niet dat Eni haar dochterondernemingen hun gedrag op de markt volledig zelfstandig heeft laten bepalen (zie in die zin arrest Bolloré e.a./Commissie, aangehaald in punt 48 hierboven, punt 144).
- 99 Ten tweede maakt de Commissie in de bestreden beschikking ten overvloede melding van aanvullende elementen op grond waarvan kan worden aangenomen dat Eni beslissende invloed had uitgeoefend op het gedrag van haar dochterondernemingen. De Commissie wijst er inzonderheid op dat de hiërarchische wegen rechtstreeks naar de PDG van EniChem SpA (later Syndial) en naar die van Polimeri leiden. Eni komt niet op tegen deze conclusie, maar verklaart slechts dat dit normaal is in de interne organisatie van een handelsvennootschap. In punt 379 van de bestreden beschikking verklaart de Commissie overigens dat de PDG van EniChem SpA (later Syndial) en

die van Polimeri verantwoording verschuldigd zijn aan hun raad van bestuur. Welnu, deze raden van bestuur waren rechtstreeks of indirect benoemd door Eni, wat door deze laatste niet wordt betwist.

- 100 Wat ten derde de punten 387, 388, 390 en 391 van de bestreden beschikking betreft, staat vast dat, anders dan Eni stelt, de Commissie de tijdens de administratieve procedure aangedragen elementen niet oppervlakkig heeft onderzocht. De Commissie heeft nauwkeurig geantwoord op de argumenten van Eni. Eni legt overigens niet uit waarin het standpunt van de Commissie dienaangaande „kennelijk verkeerd” zou zijn, zoals zij in haar verzoekschrift heeft gesteld.
- 101 Wat ten vierde de stelling betreft dat de bestreden beschikking in strijd is met de beschikkingspraktijk van de Commissie, dienen de argumenten van Eni te worden afgewezen om de redenen die in de punten 64-66 hierboven zijn uiteengezet in het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel.
- 102 Wat ten vijfde het feit betreft dat Eni niet rechtstreeks — maar slechts indirect — 100 % van het kapitaal van de in de productie van BR en SBR werkzame ondernemingen bezat, dit toont op zichzelf niet aan dat Eni en de betrokken ondernemingen niet één enkele economische entiteit vormden.
- 103 Wat ten zesde de gestelde schending van het beginsel van behoorlijk bestuur betreft, dient eraan te worden herinnerd dat tot de door de communautaire rechtsorde in administratieve procedures geboden waarborgen in het bijzonder dat beginsel behoort, waarmee samenhangt de verplichting voor de bevoegde instelling om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (arresten Gerecht van 24 januari 1992, *La Cinq/Commissie*, T-44/90, Jurispr. blz. II-1, punt 86, en 20 maart 2002, *ABB Asea Brown Boveri/Commissie*, T-31/99, Jurispr. blz. II-1881,

punt 99). Welnu, met name gelet op de in punt 100 hierboven genoemde elementen, is er geen enkele grond om aan te nemen dat de Commissie de gegevens van de zaak niet zorgvuldig en onpartijdig heeft onderzocht.

- 104 Uit een en ander volgt dat de in het kader van het onderhavige onderdeel van het eerste middel aangevoerde elementen en argumenten het feit dat Eni en haar dochterondernemingen als één enkele economische entiteit konden worden beschouwd, niet op losse schroeven kunnen zetten.
- 105 Mitsdien moet het derde onderdeel van het eerste middel van Eni ongegrond worden verklaard.

d) Het vierde onderdeel: schending van het beginsel van de beperkte aansprakelijkheid van kapitaalvennootschappen en van de gemeenschappelijke beginselen inzake aansprakelijkheid

Argumenten van partijen

- 106 Volgens Eni verdraagt de handelwijze van de Commissie zich niet met de in het communautaire en het nationale vennootschapsrecht gangbare beginselen en criteria inzake de toerekening van aansprakelijkheid, die bevestigen en zelfs in de eerste plaats ervan uitgaan dat die aansprakelijkheid een volledig persoonlijke aansprakelijkheid is. Het beginsel van beperkte aansprakelijkheid is noodzakelijkerwijze bepalend voor de criteria voor toerekening van de aansprakelijkheid. De kring van degenen die voor een inbreuk of een ongeoorloofde handeling aansprakelijk zijn, mag niet verder gaan dan de dochteronderneming die de feiten daadwerkelijk heeft gepleegd, om op afgeleide

of zelfstandige wijze ook de moedermaatschappij te omvatten op basis van een onweerlegbaar vermoeden dat verband houdt met de kapitaalstructuur van de groep.

- 107 Volgens haar heeft de Commissie zonder bijzondere motivering geoordeeld dat deze beginselen in het onderhavige geval niet ter zake dienend zijn, vooral omdat zij betrekking hebben op andere rechtstakken. Eni verwijst dienaangaande naar punt 396 van de bestreden beschikking. Bij de uitlegging van een gemeenschapsregel mag echter niet willekeurig worden voorbijgegaan aan de draagwijdte en de implicaties van een begrip dat de rechtsorden van de lidstaten gemeen hebben, onder voorwendsel dat dit begrip formeel behoort tot een andere rechtstak dan die waarin toepassing ervan wordt gevorderd.
- 108 Het beginsel van de beperkte aansprakelijkheid van vennootschappen naar gemeen recht houdt in dat de vennoten slechts ten belope van hun inbreng instaan voor de verbintenissen van de vennootschap en dat de vennootschap dus alleen en met haar eigen vermogen instaat voor haar verbintenissen. Met andere woorden, de vennoten — ongeacht of het gaat om natuurlijke personen dan wel, zoals in het geval van groepen van vennootschappen, om rechtspersonen — zijn niet aansprakelijk jegens derden. Dit beginsel is ook opgenomen in het gemeenschapsrecht. Eni verwijst dienaangaande naar verschillende richtlijnen betreffende het vennootschapsrecht.
- 109 In dit verband heeft het beginsel van de beperkte aansprakelijkheid niet noodzakelijk en vooral niet automatisch tot gevolg dat de gewone zeggenschap van de aan het hoofd van de groep staande holdingmaatschappij de autonomie van de verschillende ondernemingen met afzonderlijke rechtspersoonlijkheid doet verdwijnen. Het beginsel van de beperkte aansprakelijkheid mag slechts worden verlaten in geval van misbruik van de vennootschapsvorm, dat wil zeggen wanneer uit een samenstel van onderling overeenstemmende aanwijzingen blijkt dat er sprake is van één enkel centrum van belangen en dit ook in juridische zin. Deze beginselen worden erkend in de Verenigde Staten, in Frankrijk en in het Verenigd Koninkrijk en Eni verstrekt een analyse van de regeling die in het vennootschapsrecht van deze landen van toepassing is. Wat de Verenigde Staten betreft, verwijst Eni naar twee deskundigenadviezen.

Volgens haar bevestigen die adviezen de argumenten die in het eerste middel van het verzoekschrift bondig zijn uiteengezet. Deze adviezen zijn niet de nadere uiteenzetting van een nieuw middel of van een middel dat slechts summier was uiteengezet.

- 110 Eni beroept zich niet alleen op deze beginselen, die haars inziens in het recht van de lidstaten worden erkend, maar ook op de regels die in het mededingingsrecht van toepassing zijn bij de opvolging van ondernemingen. In dat geval is in beginsel de natuurlijke of rechtspersoon die de betrokken onderneming bestuurde op het tijdstip waarop de inbreuk is gepleegd, aansprakelijk voor de inbreuk, ook al staat op datum waarop de beschikking houdende vaststelling van de inbreuk wordt gegeven, een andere persoon in voor exploitatie van de onderneming. Eni verwijst inzonderheid naar de arresten van het Hof van 16 november 2000, *Cascades/Commissie* (C-279/98 P, Jurispr. blz. I-9693) en *SCA Holding/Commissie* (C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101), en naar het arrest van het Gerecht van 17 december 1991, *Enichem Anic/Commissie* (T-6/89, Jurispr. blz. II-1623). Dit criterium van de economische continuïteit is alleen en uitsluitend van toepassing ingeval de rechtspersoon die instond voor de exploitatie van de onderneming, juridisch heeft opgehouden te bestaan nadat de inbreuk is gepleegd (arrest *Commissie/Anic Partecipazioni*, aangehaald in punt 72 hierboven). Zelfs in dat geval is het geen uitsluitend op de structurele band gebaseerd mechanisme dat ertoe leidt dat een ander rechtssubject dan de oorspronkelijke exploitant wordt gestraft, maar specifieke en met redenen omklede eisen, met name de eis te voorkomen dat de mededingingsregels worden omzeild door middel van juridische constructies. Met andere woorden, het criterium van de economische continuïteit wordt slechts uitzonderlijk toegepast. Het is immers „in strijd met het schuldbeginnel en het beginsel van het persoonlijke karakter van de straffen, de activiteit centraal [te stellen] en niet de persoon die deze verricht, ofschoon laatstgenoemde nog steeds bestaat en verantwoording voor zijn gedragingen kan afleggen” (conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak die heeft geleid tot het arrest *Aalborg Portland e.a./Commissie*, aangehaald in punt 72 hierboven). Eni verwijst ook naar de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak die heeft geleid tot het arrest *ETI e.a.*, aangehaald in punt 52 hierboven).

- 111 Kortom, Eni is van mening dat, door de haar in het onderhavige geval verweten inbreuk op artikel 81 EG door middel van een onweerlegbaar en onbetwistbaar vermoeden uitsluitend te baseren op of te rechtvaardigen door het bezit van een controleparticipatie, op ongerechtvaardigde wijze een bron van objectieve — dat wil

zeggen schuldloze — en indirecte aansprakelijkheid wordt gecreëerd voor zover die aansprakelijkheid betrekking heeft op handelingen die door een ander rechtssubject zijn gesteld. Dit leidt tot schending van de rechten van de verdediging hetzij door de omkering van de bewijslast hetzij door de beperking van de mogelijkheid om een bevrijdend tegenbewijs te leveren. De bestreden beschikking vertoont dienaangaande overigens een motiveringsgebrek aangezien de Commissie niet specifiek aangeeft om welke redenen zij aldus heeft gehandeld.

- 112 Volgens de Commissie dient het vierde onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen. Zij beklemtoont dat de argumenten van Eni reeds in punt 396 van de bestreden beschikking zijn weerlegd.

Beoordeling door het Gerecht

- 113 Het vierde onderdeel van het eerste middel van Eni berust op de premisse dat de Commissie haar door middel van een onweerlegbaar en onbetwistbaar vermoeden aansprakelijk heeft gesteld om de enkele reden dat zij een controleparticipatie bezat. Dit komt volgens Eni neer op het creëren van een bron van objectieve — dat wil zeggen schuldloze — en indirecte aansprakelijkheid.
- 114 Om de in het kader van het tweede onderdeel van het onderhavige middel genoemde redenen blijkt uit de bestreden beschikking dat de Commissie in het onderhavige geval niet is uitgegaan van een onweerlegbaar vermoeden. Eni kon dus opkomen tegen de haar toegerekende aansprakelijkheid voor de inbreuk, wat zij overigens tijdens de administratieve procedure en in het kader van het derde onderdeel van het onderhavige middel heeft gedaan.

- 115 Bijgevolg berust het vierde onderdeel van het eerste middel van Eni op een onjuiste premisse.
- 116 Bovendien kan de Commissie om de in de punten 60-62 hierboven genoemde redenen de aansprakelijkheid voor een door een dochteronderneming gepleegde inbreuk aan de moedermaatschappij toerekenen wanneer die dochteronderneming haar gedrag op de markt niet zelfstandig bepaalt. In het onderhavige geval volgt uit de in het kader van de eerste drie onderdelen van het onderhavige middel geformuleerde overwegingen dat de Commissie dienaangaande geen fout heeft gemaakt.
- 117 Ten slotte zijn de door Eni aangevoerde argumenten betreffende de regels die in het mededingingsrecht van toepassing zijn bij de opvolging van ondernemingen, niet er zake dienend daar de door de Commissie in het onderhavige geval jegens Eni aangenomen aansprakelijkheid niet uit een dergelijke situatie voortvloeit. Voor zover Eni met haar argumenten eigenlijk zou opkomen tegen het feit dat zij aansprakelijk is gesteld voor de door Enichem SpA (later Syndial) gepleegde inbreuk, ofschoon de bestreden beschikking niet tot Syndial is gericht, dienen deze argumenten te worden afgewezen. Beklemtoond zij immers dat, anders dan Eni in wezen stelt, wanneer twee entiteiten één enkele economische entiteit vormen, het feit dat de entiteit die de inbreuk heeft gepleegd, nog bestaat, op zichzelf niet eraan in de weg staat dat de entiteit waaraan haar economische activiteiten zijn overgedragen, wordt bestraft (zie in die zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, aangehaald in punt 72 hierboven, punten 355-358, en arrest Jungbunzlauer/Commissie, aangehaald in punt 46 hierboven, punt 132). Meer bepaald is een dergelijke toepassing van de sanctie toelaatbaar wanneer deze entiteiten onder de zeggenschap van dezelfde persoon hebben gestaan en, gelet op de nauwe economische en organisatorische banden die hen verenigen, in wezen dezelfde commerciële richtsnoeren hebben toegepast (arrest ETI e.a., aangehaald in punt 52 hierboven, punt 49). In het onderhavige geval staat vast dat Enichem SpA en Polimeri ten tijde van hun inbreuk opleverende gedragingen rechtstreeks of indirect in het bezit waren van eenzelfde vennootschap, namelijk Eni. In die omstandigheden verzet het beginsel van de persoonlijke aansprakelijkheid zich er niet tegen dat de sanctie voor de door de Enichem SpA begane inbreuk die door Polimeri is voortgezet, geheel aan Polimeri wordt opgelegd, zoals in de punten 369-373 van de bestreden beschikking is aangenomen (zie in die zin arrest ETI e.a., aangehaald

in punt 52 hierboven, punt 51). Gelet op het feit dat Eni de moedermaatschappij van EniChem SpA en Polimeri was, stond dus niets eraan in de weg dat het inbreuk opleverende gedrag van deze ondernemingen, daaronder begrepen het inbreuk opleverende gedrag voortvloeiend uit de overdracht van de activiteiten van EniChem SpA (later Syndial), wordt toegerekend aan Eni, ofschoon de bestreden beschikking niet tot Syndial was gericht.

- 118 Mitsdien moet het vierde onderdeel van het eerste middel van Eni ongegrond worden verklaard en moet het eerste middel dus in zijn geheel worden afgewezen.

2. Het tweede, subsidiair aangevoerde middel: onrechtmatige vaststelling van het bedrag van de geldboete

- 119 Subsidiair betoogt Eni dat de geldboete die haar hoofdelijk met Polimeri is opgelegd, nietig moet worden verklaard of althans aanzienlijk moet worden verlaagd, aangezien het bedrag ervan onrechtmatig is vastgesteld.

- 120 Het tweede middel van Eni bestaat uit drie onderdelen. In het kader van het eerste onderdeel komt zij op tegen de toepassing van een vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking. In het kader van het tweede onderdeel stelt zij dat de Commissie een fout heeft gemaakt door in het onderhavige geval recidive als verzwarende omstandigheid in aanmerking te nemen. In het kader van het derde onderdeel voert zij aan dat de Commissie bij de berekening van de geldboete rekening had moeten houden met de uitsluiting van Syndial.

a) Het eerste onderdeel: ten onrechte toepassen van een vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking

Argumenten van partijen

- ¹²¹ Ten eerste wijst Eni erop dat de Commissie, door voor de vaststelling van het uitgangsbetrag van geldboete uit te gaan van de zwaarte van de inbreuk, uitsluitend rekening heeft gehouden met de aard van de inbreuk en volledig is voorbijgegaan aan de daadwerkelijke gevolgen ervan op de markt. Eni verwijst dienaangaande naar punt 462 van de bestreden beschikking.
- ¹²² De partijen in de administratieve procedure hebben echter gegevens verstrekt aan de hand waarvan de gevolgen van de inbreuk konden worden beoordeeld. Met name Syndial heeft aangevoerd dat de ondernemingen die aan de inbreuk zouden hebben deelgenomen, slechts een gering deel van de gehele markt van BR (30 %) en SBR (40 %) voor hun rekening namen.
- ¹²³ In die omstandigheden kan moeilijk worden volgehouden dat een eventuele overeenkomst tussen de betrokken ondernemingen een invloed van enige betekenis zou kunnen hebben gehad op de prijzen. In het kader van de tweede mededeling van punten van bezwaar heeft de Commissie geen aandacht besteed aan die inlichtingen. Ook al zouden de richtsnoeren de Commissie toestaan de gevolgen van de inbreuk niet te meten, dan nog had de Commissie deze gevolgen in aanmerking moeten nemen voor het beoordelen van de zwaarte van de inbreuk, zoals overigens blijkt uit de beschikingspraktijk van de Commissie en uit de rechtspraak (arrest Degussa/Commissie, aangehaald in 72 hierboven).
- ¹²⁴ Ten tweede baseert de Commissie zich, teneinde rekening te houden met de capaciteit van de inbreukmakers om de goede werking van de mededinging daadwerkelijk

aan te tasten en teneinde de geldboete „voldoende afschrikkende werking” te verlenen, op de BR- en SBR-verkopen van de betrokken ondernemingen (punt 467 van de bestreden beschikking) en op de totale omzet van de groepen waartoe die ondernemingen behoren (punt 474 van de bestreden beschikking).

- 125 Het aldus voor Eni verkregen resultaat is kennelijk in strijd met het evenredigheidsbeginsel. In de bestreden beschikking wordt immers geen rekening gehouden met het subjectieve element, dat wil zeggen met het besef dat het omstreden gedrag de mededinging beperkte, of met de omvang en het belang van de betrokken markt, waarvan de totale waarde in de EER in 2001 550 miljoen EUR bedroeg (punt 467 van de bestreden beschikking).
- 126 Bovendien is de totale omzet van de groep Eni overschat, wat volgens de rechtspraak van het Gerecht verboden is. Eni verwijst dienaangaande naar het arrest van het Gerecht van 9 juli 2003, Cheil Jedang/Commissie (T-220/00, Jurispr. blz. II-2473). Ofschon het Gerecht aanvaardt dat voor het bepalen van de afschrikkende werking het criterium van de omzet van de groep wordt gehanteerd, heeft het gepreciseerd dat, om volstrekt mechanistische en onevenredige resultaten te voorkomen, in elk geval rekening moet worden gehouden met het „specifieke gewicht” van de onderneming op de markt waarop de inbreuk betrekking heeft. Zoals in het kader van het eerste middel is aangetoond en door de bestreden beschikking is bevestigd, hebben de activiteiten in de sector chemie nooit deel uitgemaakt van de hoofdactiviteit van Eni. Door zonder meer uit te gaan van de totale omzet van de groep en op grond daarvan ter afschrikking een vermenigvuldigingscoëfficiënt 2 toe te passen op het bedrag van de geldboete, heeft de Commissie Eni dan ook een overdreven en onevenredige geldboete opgelegd.
- 127 Volgens de Commissie dient het eerste onderdeel van het tweede middel te worden afgewezen. Zij is, zakelijk weergegeven, van mening dat zij geen fout heeft gemaakt bij de vaststelling van de zwaarte van de inbreuk.

Beoordeling door het Gerecht

- ¹²⁸ Om te beginnen zij erop gewezen dat, ondanks het opschrift van het eerste onderdeel van het tweede middel, Eni in feite opkomt tegen de vaststelling van de zwaarte van de inbreuk, wat zij ter terechtzitting heeft bevestigd.
- ¹²⁹ De zwaarte van de inbreuken moet worden bepaald met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (arrest Hof van 15 oktober 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, *Jurispr. blz. I-8375*, punt 465, en arrest *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, aangehaald in punt 43 hierboven, punt 241).
- ¹³⁰ Tot de factoren die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuken behoren het gedrag van elk van de ondernemingen, de rol die elk van hen heeft gespeeld bij de totstandkoming van de mededingingsregeling, de winst die zij hieruit hebben kunnen behalen, hun omvang, de waarde van de betrokken goederen en het gevaar dat dergelijke inbreuken opleveren voor de doelstellingen van de Gemeenschap (zie arrest Hof van 25 januari 2007, *Dalmine/Commissie*, C-407/04 P, *Jurispr. blz. I-829*, punt 130 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- ¹³¹ Verder bepalen de richtsnoeren met name dat bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk rekening moet worden gehouden met de aard van de inbreuk, met de concrete impact ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt. De inbreuken worden er in drie grote categorieën ingedeeld: niet te ernstige, zware en zeer zware inbreuken (punt 1 A, eerste en tweede alinea, van de richtsnoeren).

- 132 De richtsnoeren bepalen bovendien dat, naast de aard van de inbreuk, de concrete impact ervan op de markt en de geografische omvang van de markt, rekening moet worden gehouden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, en dat het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau moet worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1 A, vierde alinea, van de richtsnoeren).
- 133 De bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op de bepalingen van artikel 81 EG, is een van de middelen die de Commissie ter beschikking zijn gesteld om de haar door het gemeenschapsrecht toevertrouwde toezichthoudende taak te kunnen uitoefenen, een taak die de verplichting omvat om een algemeen beleid te voeren dat erop is gericht, op het gebied van de mededinging toepassing te geven aan de door het Verdrag vastgelegde beginselen en het gedrag van de ondernemingen in overeenstemming met deze beginselen te sturen. Daaruit volgt dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk met het oog op de vaststelling van het bedrag van de geldboete ervoor moet zorgen, dat haar optreden een afschrikkende werking heeft, vooral met betrekking tot inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap (arrest Hof van 7 juni 1983, *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punten 105 en 106; arrest Gerecht ABB Asea Brown Boveri/Commissie, aangehaald in punt 103 hierboven, punt 166, en arrest van 25 oktober 2005, *Groupe Danone/Commissie*, T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punt 169).
- 134 Dit vereist dat het bedrag van de geldboete wordt aangepast teneinde rekening te houden met de beoogde impact ervan op de onderneming waaraan zij wordt opgelegd, ter voorkoming dat de geldboete in het niet valt of integendeel buitensporig is gelet op onder meer het financiële vermogen van de betrokken onderneming, zulks overeenkomstig de vereisten om zowel de doelmatigheid van de geldboete te waarborgen als het evenredigheidsbeginsel te eerbiedigen. Een grote onderneming, die over aanzienlijke financiële middelen beschikt in vergelijking met die van de andere leden van een kartel, kan gemakkelijker de voor de betaling van haar geldboete vereiste middelen bijeenbrengen, hetgeen met het oog op een voldoende afschrikkende werking van de geldboete rechtvaardigt dat deze onderneming, met name door de toepassing van

een vermenigvuldigingscoëfficiënt, een verhoudingsgewijs hogere geldboete wordt opgelegd dan een onderneming die niet over dergelijke middelen beschikt en dezelfde inbreuk heeft gepleegd (zie in die zin arrest Gerecht van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, punten 241 en 243; zie ook arrest Gerecht ABB Asea Brown Boveri/Commissie, aangehaald in punt 103 hierboven, punt 170, en arrest van 15 maart 2006, BASF/Commissie, T-15/02, Jurispr. blz. II-497, punt 235).

- 135 Bovendien heeft het Hof in het bijzonder benadrukt dat de totale omzet van elke onderneming die aan een kartel heeft deelgenomen, relevant is voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete (zie in die zin arresten Hof van 16 november 2000, Sarríó/Commissie, C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punten 85 en 86, en 14 juli 2005, Acerinox/Commissie, C-57/02 P, Jurispr. blz. I-6689, punten 74 en 75; zie ook arrest Hof van 29 juni 2006, Showa Denko/Commissie, C-289/04 P, Jurispr. blz. I-5859, punt 17).
- 136 Ten slotte dient erop te worden gewezen dat het doel van afschrikking dat de Commissie bij de bepaling van het bedrag van een geldboete mag nastreven, erop is gericht te verzekeren dat de ondernemingen de mededingingsregels naleven die in het Verdrag zijn vastgesteld voor hun activiteiten binnen de Gemeenschap of de EER. Bijgevolg wordt de factor afschrikking, die bij de berekening van de geldboete in aanmerking kan worden genomen, beoordeeld aan de hand van tal van elementen en niet alleen aan de hand van de bijzondere situatie van de betrokken onderneming. Dit beginsel geldt met name wanneer de Commissie een „vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking” heeft vastgesteld voor de aan een onderneming op te leggen geldboete (zie in die zin arrest Showa Denko/Commissie, aangehaald in punt 135 hierboven, punten 23 en 24).
- 137 In het onderhavige geval heeft de Commissie in de bestreden beschikking allereerst geoordeeld dat de betrokken ondernemingen overeenkomsten over de prijsdoelstellingen en de verdeling van de markt hadden gesloten en commercieel gevoelige informatie hadden uitgewisseld. Volgens de Commissie zijn deze praktijken naar de aard ervan zeer zware inbreuken (artikel 1 van het dispositief en punt 461 van de bestreden beschikking). Vervolgens heeft de Commissie verklaard dat de concrete impact van

de mededingingsregeling op de markt van de EER niet kon worden gemeten. Zij heeft daaraan toegevoegd dat, ook al kon de concrete impact van de mededingingsregeling niet worden gemeten, de gelaakte overeenkomsten door de betrokken ondernemingen ten uitvoer waren gelegd en dus gevolgen hadden gehad voor de markt. Concluderend heeft de Commissie verklaard dat zij voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten geen rekening zou houden met de impact op de markt (punt 462 van de bestreden beschikking). Ten slotte heeft de Commissie erop gewezen dat de inbreuk het gehele grondgebied van de EER dekte (punt 463 van de bestreden beschikking). Om deze redenen heeft de Commissie geoordeeld dat de betrokken inbreuk als een zeer zware inbreuk kon worden aangemerkt (punt 464 van de bestreden beschikking).

- 138 Vervolgens heeft de Commissie de betrokken ondernemingen gedifferentieerd behandeld naargelang van hun gezamenlijke omzet betreffende BR en SBR voor 2001, het laatste volledige jaar van de inbreuk, behalve voor Shell (1998) en Stomil (1999). De Commissie heeft de betrokken ondernemingen in vijf categorieën ingedeeld; Eni-Chem valt onder de eerste categorie (aanvangsbedrag van de geldboete 55 miljoen EUR) (punten 465-473 van de bestreden beschikking).
- 139 Verder heeft de Commissie verklaard dat binnen de categorie van zeer zware inbreuken het gamma van sancties de mogelijkheid bood om, rekening houdend met de omvang van elke onderneming, de geldboeten vast te stellen op een niveau dat voldoende afschrikkende werking had. De Commissie heeft op basis van de wereldomzet van de betrokken ondernemingen in 2005 geconstateerd dat er een groot verschil van omvang bestond tussen Kaučuk (met een omzet van 2,718 miljard EUR) en Stomil (met een omzet van 38 miljoen EUR) enerzijds, en de andere betrokken ondernemingen, inzonderheid Bayer (met een omzet van 27,383 miljard EUR), te weten de eerste in de bestreden beschikking bedoelde grote onderneming, anderzijds. Op basis daarvan en rekening houdend met de omstandigheden van het onderhavige geval heeft de Commissie geoordeeld dat geen vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking moest worden toegepast met betrekking tot Kaučuk en Stomil en dat, wat Bayer betreft, een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 1,5 passend was. Ten slotte heeft de Commissie op basis daarvan en rekening houdend met de omstandigheden van het onderhavige

geval een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 1,75 toegepast met betrekking tot Dow (met een omzet van 37,221 miljard EUR), van 2 met betrekking tot EniChem (met een omzet van 73,738 miljard EUR) en van 3 met betrekking tot Shell (met een omzet van 246,549 miljard EUR) (punt 474 van de bestreden beschikking).

- ¹⁴⁰ Ten eerste staat vast dat Eni in het kader van haar beroep niet betwist dat de mededingingsregeling een inbreuk oplevert, zoals in de bestreden beschikking, en met name in artikel 1 van het dispositief ervan, is vastgesteld. Dienaangaande volgt uit de beschrijving van de zeer zware inbreuken in de richtsnoeren dat overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die, zoals in het onderhavige geval, met name de vaststelling van prijsdoelstellingen of de verdeling van marktaandeelen tot doel hebben, uitsluitend op grond van de specifieke aard ervan als „zeer zware” inbreuken kunnen worden aangemerkt zonder dat Commissie verplicht is een concrete impact van de inbreuk op de markt aan te tonen (zie in die zin arrest Hof van 3 september 2009, Prym en Prym Consumer/Commissie, C-534/07 P, Jurispr. blz. I-7415, punt 75; zie ook arresten Gerecht van 27 juli 2005, Brasserie nationale e.a./Commissie, T-49/02–T-51/02, Jurispr. blz. II-3033, punt 178, en 18 juni 2008, Hoechst/Commissie, T-410/03, Jurispr. blz. II-881, punt 345). Verder is het vaste rechtspraak dat horizontale prijskartels tot de zwaarste inbreuken op het communautaire mededingingsrecht behoren en op zichzelf dus als zeer zwaar kunnen worden aangemerkt (zie in die zin arrest Gerecht van 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, Jurispr. blz. II-2035, punt 103, en arrest Groupe Danone/Commissie, aangehaald in punt 133 hierboven, punt 147).
- ¹⁴¹ De Commissie heeft dus geen fout gemaakt door te oordelen dat de betrokken praktijken naar de aard ervan zeer zware inbreuken waren.
- ¹⁴² Wat ten tweede het door Eni aangevoerde arrest Degussa/Commissie, aangehaald in punt 72 hierboven, betreft, behoeft slechts te worden vastgesteld dat de Commissie in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot dat arrest, de concrete impact van de mededingingsregeling had gemeten, wat zij in het onderhavige geval niet heeft gedaan. Eni kan zich dus niet op het arrest Degussa/Commissie, aangehaald in punt 72 hierboven, beroepen om de rechtmatigheid van de bestreden beschikking op dit punt te betwisten.

143 Ten derde dient met betrekking tot de door Eni in haar schrifturen verrichte verwijzing naar de omvang van de betrokken markt op het grondgebied van de EER in 2001 (te weten 550 miljoen EUR) of naar het marktaandeel van de betrokken ondernemingen te worden geoordeeld dat deze elementen weliswaar in aanmerking kunnen worden genomen voor de vaststelling van de zwaarte van de inbreuk, maar dat ook rekening moet worden gehouden met de andere relevante elementen van het concrete geval (zie in die zin arrest *Dalmine/Commissie*, aangehaald in punt 130 hierboven, punt 132, en arrest *Gerecht van 27 september 2006, Archer Daniels Midland/Commissie*, T-329/01, *Jurispr. blz. II-3255*, punt 102). In het onderhavige geval dient rekening te worden gehouden met het feit dat de betrokken inbreuk intrinsiek zeer zwaar is en betrekking heeft op het gehele grondgebied van de EER. Inzonderheid dient te worden beklemtoond dat de betrokken ondernemingen zijn overeengekomen om prijsdoelstellingen vast te stellen, om de klanten door middel niet-aanvalspecten te verdelen en om gevoelige informatie over de prijzen, de concurrenten en de klanten uit te wisselen. Verder dient eraan te worden herinnerd dat volgens punt 1 A van de richtsnoeren het bedrag van de geldboete die voor een zeer zware inbreuk kan worden opgelegd, meer dan 20 miljoen EUR kan bedragen. Vervolgens dient erop te worden gewezen dat *EniChem* in 2001 voor meer dan 164 miljoen EUR aan betrokken producten heeft verkocht (punt 468 van de bestreden beschikking). Ten slotte betwist *Polimeri* niet dat het voor haar vastgestelde bedrag van de geldboete het in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 bepaalde maximum van 10% van haar totale omzet in het voorafgaande boekjaar niet overschrijdt, een maximum dat is vastgesteld om te voorkomen dat de betrokken onderneming in een situatie wordt gebracht waarin zij de geldboete onmogelijk kan betalen (zie in die zin arrest *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, aangehaald in punt 133 hierboven, punt 119). Gelet op deze omstandigheden is de vaststelling van het uitgangsbetrag voor de geldboete op 55 miljoen EUR, vóór toepassing van een vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking, niet onevenredig.

144 Wat ten vierde de gestelde omstandigheid betreft dat de betrokken ondernemingen slechts een gering deel van de gehele markt van BR en SBR voor hun rekening namen, heeft Eni ter terechtzitting gepreciseerd dat haar raming was gebaseerd op een markt die deze twee producten en natuurlijk rubber omvatte, ofschoon de bestreden beschikking niet betrekking had op laatstgenoemd product. In die omstandigheden faalt het betoog van Eni dienaangaande.

- 145 Met betrekking tot, ten vijfde, het ontbreken van „besef dat het omstreden gedrag de mededinging beperkte”, volgt uit de bestreden beschikking en uit de zwaarte van de inbreuk dat EniChem SpA wel moest weten dat haar gedrag de mededinging beperkte. Om de in het kader van het eerste middel genoemde redenen heeft de Commissie de aansprakelijkheid voor de betrokken inbreuk overigens terecht aan Eni toegerekend. De door Eni aangevoerde argumenten dienen dan ook te worden afgewezen.
- 146 Wat, ten zesde, de toepassing van een vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking betreft, dient erop te worden gewezen dat het verband tussen, enerzijds, de omvang en de totale middelen van de ondernemingen, en anderzijds, de noodzaak om de geldboete afschrikkende werking te verlenen, niet kan worden betwist. Er dient immers aan te worden herinnerd dat een grote onderneming, die over aanzienlijke financiële middelen beschikt in vergelijking met die van de andere leden van een kartel, de voor de betaling van haar geldboete vereiste middelen gemakkelijker kan bijeenbrengen (arrest BASF/Commissie, aangehaald in punt 134 hierboven, punt 235).
- 147 Deze kwestie verschilt van die van de indeling van de ondernemingen binnen de categorie van zeer zware inbreuken, waarvoor in voorkomend geval rekening moet worden gehouden met het specifieke gewicht van de ondernemingen op de betrokken markt (zie in die zin arrest Cheil Jedang/Commissie, aangehaald in punt 126 hierboven, punten 88 en 89). Er is dus geen enkele grond om aan te nemen dat de Commissie een fout heeft gemaakt door in het kader van de toepassing van een vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking rekening te houden met de omvang en de totale middelen van de ondernemingen.
- 148 Er zij overigens op gewezen dat de Commissie in het onderhavige geval het specifieke gewicht van de betrokken ondernemingen op de relevante markt ook in aanmerking heeft genomen wanneer zij het bedrag van de BR- en SBR-verkopen van de ondernemingen tijdens het laatste jaar van de inbreuk heeft gebruikt om het bedrag van de geldboete binnen de categorie van zeer zware inbreuken te wegen.

- 149 Mitsdien moet het eerste onderdeel van het tweede middel van Eni ongegrond worden verklaard.

b) Het tweede onderdeel: ongerechtvaardigde vermeerdering van het basisbedrag van de geldboete om reden van recidive

Argumenten van partijen

— Argumenten van Eni

- 150 Onder verwijzing naar de punten 487 en 488 van de bestreden beschikking erkent Eni dat de onderling afgestemde gedragingen die zijn bestraft bij beschikking 86/398/EEG van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.149 — Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1; hierna „polypropyleenbeschikking”) en beschikking 94/599/EG van de Commissie van 27 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.865 — PVC) (PB L 239, blz. 14; hierna: „PVC II-beschikking”) waarop de Commissie zich beroept om recidive aan te nemen, vergelijkbaar kunnen worden geacht met die welke in de bestreden beschikking worden aangevoerd.
- 151 De subject-voorwaarde voor recidive — namelijk dat de betrokken inbreuken door dezelfde onderneming zijn gepleegd — is echter niet vervuld.

- 152 In dit verband wijst Eni er ten eerste op dat de betrokken activiteiten andere producten en markten betroffen dan die welke aan orde zijn in de bestreden beschikking, en reeds enige tijd vóór de vaststelling van de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking waren overgedragen.
- 153 Ten tweede zijn in de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking andere rechtspersonen bestraft dan Eni. De onderneming van de groep waarop die beschikkingen betrekking hadden, was EniChem SpA (later Syndial) of Anic SpA. Deze ondernemingen waren echter geen adressaat van de bestreden beschikking. Eni was noch als actieve deelneemster aan de bestrafte kartels noch uit hoofde van haar zeggenschap over twee vennootschappen van de groep verwickeld in de zaken waarop de door de Commissie aangevoerde beschikkingen betrekking hadden.
- 154 Ten derde is de conclusie van de Commissie onverenigbaar met het beginsel van beperkte en persoonlijke aansprakelijkheid voor zover de Commissie een verzwarende omstandigheid toerekent aan de moedermaatschappij terwijl deze in de eerdere beschikkingen niet aansprakelijk is gesteld. Deze misvatting is des te zwaarder daar zij gebeurt in het kader van de uitoefening van de sanctiebevoegdheid die onderworpen is aan het legaliteitsbeginsel, dat de ondernemingen een waarborg beoogt te bieden dat de sancties die de Commissie hun krachtens artikel 81 EG kan opleggen, volkomen voorzienbaar zijn. De door de Commissie gebruikte vage en niet omschreven uitdrukkingen „soortgelijke inbreuken” en „zelfde onderneming” leveren overigens een ontoereikende motivering van de bestreden beschikking op dit punt op.
- 155 Ten vierde betwist Eni dat de Commissie bevoegd is recidive als verzwarende omstandigheid aan te nemen ongeacht de tijd die tussen de inbreuken is verstreken. Zij verwijst dienaangaande naar het arrest van het Hof van 8 februari 2007, *Groupe Danone/Commissie* (C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331), en naar de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in die zaak (Jurispr. blz. I-1337). Zij voegt eraan toe dat, anders dan in dat arrest, waarin het Hof erop heeft gewezen dat de Commissie naar behoren rekening had gehouden met de relevante gegevens, een dergelijke analyse in

het onderhavige geval niet is verricht zonder dat het ontbreken daarvan op passende wijze is gemotiveerd.

— Argumenten van de Commissie

- ¹⁵⁶ Om te beginnen wijst de Commissie erop dat de kwestie van de recidive ter sprake is gekomen in de tweede mededeling van punten van bezwaar zonder dat Eni daar in haar antwoord of ter terechtzitting bezwaar tegen heeft gemaakt.
- ¹⁵⁷ Wat de grond van de zaak betreft, verklaart de Commissie ten eerste dat, aangezien in het communautaire mededingingsrecht wordt erkend dat verschillende vennootschappen die tot eenzelfde groep behoren, een economische entiteit vormen, zij, indien zij dat had gewild, de geldboete in de eerdere beschikkingen aan dezelfde moedermaatschappij had kunnen opleggen. De Commissie heeft in de bestreden beschikking dus op goede gronden kunnen oordelen dat dezelfde onderneming reeds voor een soortgelijke inbreuk was bestraft (arrest Gerecht van 30 september 2003, Michelin/Commissie, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071). Zij beklemtoont dat het Gerecht in dat arrest heeft aanvaard dat een verhoging om reden van recidive wordt toegepast op de geldboete van een andere vennootschap van de groep, meer bepaald een „zustervenootschap” van degene die eerder was bestraft. Bovendien houdt het begrip recidive, gelet op het doel dat daarmee wordt nagestreefd, niet noodzakelijkerwijs in dat reeds eerder een geldstraf is opgelegd, doch slechts dat een eerdere inbreuk is vastgesteld (arrest van 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, aangehaald in punt 133 hierboven). Het is dus van geen belang dat de Commissie in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking geen geldboete heeft opgelegd aan Eni als zodanig. Van doorslaggevend belang is daarentegen dat Eni volledige zeggenschap had over de vennootschappen tot dewelke de eerdere beschikkingen waren gericht. Het is immers onaanvaardbaar dat vennootschappen van de groep, die onderdelen van dezelfde onderneming zijn, alleen wegens de organisatiestructuur van de groep zelf aan toepassing van de regels inzake recidive ontsnappen.

- 158 Ten tweede is het van geen belang dat de eerdere inbreuken betrekking hadden op andere bedrijfstakken en dat deze sindsdien aan andere rechtspersonen zijn overgedragen. De vermeerdering van de geldboete om reden van recidive berust op het feit dat de eerdere vaststelling van een inbreuk niet heeft volstaan om nieuwe ongeoorloofde gedragingen van de onderneming te voorkomen. Bovendien is in de rechtspraak verklaard dat voor de inbreuk in beginsel de natuurlijke of rechtspersoon aansprakelijk is die de betrokken onderneming bestuurde op het tijdstip dat de inbreuk op de communautaire mededingingsregels werd gepleegd, ook al wordt deze onderneming onder verantwoordelijkheid van een andere persoon geëxploiteerd op het tijdstip waarop de beschikking wordt gegeven waarin de inbreuk wordt vastgesteld (arrest *Cascades/Commissie*, aangehaald in punt 110 hierboven). Deze criteria dienen ter zake van recidive te worden toegepast.
- 159 Ten derde heeft het Hof in het arrest van 8 februari 2007, *Groupe Danone/Commissie*, aangehaald in punt 155 hierboven, nogmaals verklaard dat een eventuele recidive een van de elementen is waarmee overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, en dat in deze context de verzoekster steeds heeft kunnen voorzien, wat de rechtsgevolgen van haar gedragingen zouden zijn. Hetzelfde geldt ter zake van artikel 23, lid 3, verordening nr. 1/2003, de rechtsgrond van de bestreden beschikking. De toepassing van een vermeerdering wegens recidive levert dus geen inbreuk op het legaliteitsbeginsel op.
- 160 Ten vierde staat inmiddels vast dat de Commissie bevoegd is voor de constatering en de beoordeling van de specifieke kenmerken van een recidive en ter zake van dergelijke constatering niet gebonden is aan een eventuele verjaringstermijn (arrest van 8 februari 2007, *Groupe Danone/Commissie*, aangehaald in punt 155 hierboven). Wat er ook van zij, de inbreuken betreffende polypropyleen en PVC zijn vastgesteld in beschikkingen die respectievelijk in 1986 en in 1994 zijn gegeven. Het is volkomen logisch, normaal en opportuun met deze precedentes rekening te houden in het geval van een nieuwe inbreuk vanaf 1996. De termijn tussen de twee inbreuken is op zichzelf niet ter zake dienend (arrest *Gerecht* van 11 maart 1999, *Thyssen Stahl/Commissie*, T-141/94, *Jurispr.* blz. II-347). Het tijdsverloop tussen de eerdere beschikkingen en het begin van de nieuwe inbreuk is gelijk, ja zelfs kleiner, dan het tijdsverloop dat het Hof en het Gerecht in aanmerking hebben genomen in de zaken die aanleiding

hebben gegeven tot het arrest Michelin/Commissie, aangehaald in punt 157 hierboven, en het arrest van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, aangehaald in punt 155 hierboven. De Commissie voegt daaraan toe dat zij volgens laatstgenoemd arrest de sinds de eerdere inbreuk verstreken tijd in aanmerking „kan” nemen als een element dat wijst op de neiging om de mededingingsregels naast zich neer te leggen. In het onderhavige geval heeft de Commissie deze kwestie onderzocht in punt 489 van de bestreden beschikking en is zij tot de conclusie gekomen dat de recidive in aanmerking moet worden genomen.

Beoordeling door het Gerecht

- 161 In punt 2 van de richtsnoeren wordt als voorbeeld van verzwarende omstandigheden genoemd de „recidive door dezelfde onderneming(en) voor eenzelfde type inbreuk”.
- 162 Het begrip recidive, zoals dit in een aantal nationale rechtsorden voorkomt, impliceert dat een persoon nieuwe inbreuken heeft gepleegd na te zijn gestraft voor vergelijkbare inbreuken (arresten Thyssen Stahl/Commissie, aangehaald in punt 160 hierboven, punt 617, en arrest Michelin/Commissie, aangehaald in punt 157 hierboven, punt 284).
- 163 Een eventuele recidive is één van de omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de zwaarte van de betrokken inbreuk (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, aangehaald in punt 72 hierboven, punt 91, en arrest van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, aangehaald in punt 155 hierboven, punt 26).
- 164 In het onderhavige geval wijst de Commissie er in de bestreden beschikking op dat EniChem reeds de adessaat van kartelbeschikkingen van de Commissie is geweest (te weten de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking). Dit zou aantonen

dat de eerste geldboeten niet voldoende zijn geweest om deze onderneming ertoe te brengen haar gedrag te veranderen. De Commissie concludeert daaruit dat deze recidive een verzwarende omstandigheid is die een verhoging van het basisbedrag van de geldboete met 50 % rechtvaardigt (punt 487 van de bestreden beschikking).

¹⁶⁵ Eni draagt inzonderheid voor dat de door de Commissie in de bestreden beschikking vermelde eerdere beschikkingen niet tegen haar waren gericht.

¹⁶⁶ Uit de bestreden beschikking blijkt dat de Commissie in het onderhavige geval voor de toepassing van de verzwarende omstandigheid recidive het begrip „onderneming” in de zin van artikel 81 EG heeft aangewend, wat de Commissie in haar schrifturen heeft bevestigd. Meer bepaald heeft de Commissie, zakelijk weergegeven, geoordeeld dat dezelfde onderneming inbreuk opleverend gedrag heeft herhaald, ook al waren de bij die inbreuken betrokken rechtspersonen niet dezelfde. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het begrip onderneming in de zin van artikel 81 EG moet worden begrepen als een economische eenheid, ook al wordt deze economische eenheid uit juridisch oogpunt gevormd door verschillende natuurlijke of rechtspersonen (zie de in punt 60 hierboven aangehaalde rechtspraak). In dit verband dient te worden geoordeeld dat wanneer de Commissie zich op het begrip „onderneming” in de zin van artikel 81 EG wil beroepen, zij gedetailleerde en nauwkeurige gegevens ter ondersteuning van haar stelling dient aan te dragen.

¹⁶⁷ Welnu, ten eerste dient erop te worden gewezen dat de Commissie in punt 487 van de bestreden beschikking algemeen verwijst naar „EniChem”, een term die in punt 36 van de bestreden beschikking is omschreven als „elke vennootschap in het bezit van Eni SpA”. Vaststaat dus dat de term die de Commissie in de bestreden beschikking in het kader van de beoordeling van de recidive gebruikt, vrij onnauwkeurig is, althans wat de rechtspersonen betreft waaruit de in de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking bedoelde economische entiteit bestond. Voorts dient erop te worden gewezen dat, in de veronderstelling dat de betrokken rechtspersonen de rechtspersonen zijn die in de punten 26-35 van de bestreden beschikking worden vermeld, de vennootschap waarop de polypropyleenbeschikking ziet, te weten Anic, niet voorkomt onder de in die punten vermelde rechtspersonen. In de punten 26-35 van de

bestreden beschikking wordt overigens vooral de evolutie beschreven van de vennootschappen die Eni in haar bezit had tijdens de inbreuk, die na de vaststelling van de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking heeft plaatsgevonden. Deze punten geven dus geen voldoende gedetailleerde en nauwkeurige informatie over de evolutie van de vennootschappen die Eni in haar bezit had vóór de bij de bestreden beschikking bestrafte inbreuk.

- 168 Ten tweede verwijst de Commissie in voetnoot nr. 262 van de bestreden beschikking naar de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking en verklaart zij dat die beschikkingen ook betrekking hadden op „Eni”. Allereerst dient erop te worden gewezen dat, anders dan voor de term „EniChem”, in de bestreden beschikking niet wordt gezegd wat onder „Eni” moet worden verstaan. Uit de punten 26-36 van de bestreden beschikking blijkt inzonderheid dat de Commissie de term „Eni SpA” gebruikt wanneer zij doelt op de vennootschap Eni als moedermaatschappij van de andere vennootschappen.
- 169 Ten derde dient erop te worden gewezen dat de Commissie, gesteld dat zij met de term „Eni” in voetnoot nr. 262 van de bestreden beschikking doelt op de vennootschappen die deel uitmaken van de „onderneming” in de zin van artikel 81 EG die bestaat uit de door Eni beheerste rechtspersonen, in het kader van de bestreden beschikking geen gedetailleerde en nauwkeurige gegevens dienaangaande heeft aangedragen. In haar bij het Gerecht ingediende schrifturen wijst de Commissie er alleen op dat de vennootschappen waarop de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking betrekking hadden, door Eni „volledig” werden beheerst. Deze stelling wordt echter door geen enkele bewijs gestaafd, maar is bovendien ook niet opgenomen in de bestreden beschikking.
- 170 Ten vierde dient erop te worden gewezen dat in het onderhavige geval de evolutie van de structuur van en de zeggenschap over de betrokken vennootschappen bijzonder ingewikkeld is. Meer bepaald is de polypropyleenbeschikking tot Anic gericht en komt de naam Eni daar niet in voor. In punt 8 van de PVC II-beschikking maakt de Commissie melding van het feit dat Anic „EniChem SpA” is geworden, en in punt 43 verklaart zij zonder nadere precisering dat dit het gevolg is van „verschillende

reorganisaties”. Bovendien komt de naam Eni ook niet voor in de PVC II-beschikking. Daarbij komt dat in de onderhavige zaak de activiteiten van Eni op het gebied van de betrokken producten aanvankelijk werden verricht door EniChem Elastomeri (vóór laatstgenoemde vennootschap in 1997, dus na de vaststelling van de PVC II-beschikking, door fusie is opgegaan in EniChem SpA) en dat de activiteiten van EniChem SpA vervolgens zijn overgedragen aan Polimeri, wat de evolutie van de structuur van de betrokken ondernemingen nog ingewikkelder maakt. In die omstandigheden had de Commissie bijzonder nauwkeurig moeten zijn en alle details moeten aandragen die noodzakelijk zijn om te oordelen dat de vennootschappen waarop de bestreden beschikking betrekking heeft, en de vennootschappen waarop de polypropyleenbeschikking en de PVC II-beschikking betrekking hadden, eenzelfde „onderneming” in de zin van artikel 81 EG vormden.

- 171 Gelet op al deze elementen is het Gerecht van oordeel dat de Commissie in de bestreden beschikking niet voldoende nauwkeurige en gedetailleerde gegevens heeft aangedragen om aannemelijk te maken dat eenzelfde „onderneming” in de zin van artikel 81 EG herhaaldelijk inbreuken heeft gemaakt. In die omstandigheden slaagt het tweede onderdeel van het tweede middel en dient artikel 2, sub c, van de bestreden beschikking bijgevolg nietig te worden verklaard voor zover het bedrag van de aan Eni opgelegde geldboete daarin op 272,25 miljoen EUR is bepaald.

c) Het derde onderdeel: onjuiste berekening van de geldboete wegens het uitsluiten van Syndial

Argumenten van partijen

- 172 Eni herinnert eraan dat de Commissie, na ook Syndial aansprakelijk te hebben geacht voor de inbreuk door deze vennootschap zowel de eerste als de tweede mededeling

van punten van bezwaar toe te sturen, heeft beslist de bestreden beschikking niet tot deze vennootschap te richten. Als reden daarvoor heeft de Commissie aangegeven „dat er een ernstig risico bestond dat Syndial, op het tijdstip waarop in de onderhavige zaak een boetebeschikking zou worden gegeven en ten uitvoer gelegd, niet meer voldoende activa [zou hebben] om de geldboete te betalen” (punt 372 van de bestreden beschikking).

173 Het door de Commissie gehanteerde criterium om Syndial uit te sluiten is echter niet overeenstemmend met de beginselen betreffende de opvolging en de overgang van ondernemingen.

174 Onder verwijzing naar de in het kader van het eerste middel ontvouwde argumenten voert Eni aan dat indien de aansprakelijk geachte onderneming na een omvorming van de vennootschap blijft bestaan, zij aansprakelijk blijft voor de inbreuk die haar in voorkomend geval ten laste wordt gelegd. Op dat beginsel wordt alleen uitzondering gemaakt wanneer de rechtspersoon is verdwenen. Dit is in casu echter geenszins het geval aangezien — zoals ook in de bestreden beschikking wordt gezegd — Syndial nog steeds bestaat en niet in vereffening is. Eni voegt daaraan toe dat de Commissie, door Polimeri aansprakelijk te stellen voor de mededinging beperkende handelingen die andere vennootschappen van de groep zouden hebben gesteld vóór Polimeri de sector chemie overnam, is voorbijgegaan aan het feit dat deze vennootschap tot eind 2001 een gemeenschappelijke onderneming onder de gezamenlijke zeggenschap van Eni en Union Carbide was.

175 De ongerechtvaardigde uitsluiting van Syndial heeft gevolgen gehad voor het niveau van de geldboete. In dit verband wijst Eni erop dat de totale omzet van Syndial in het aan de vaststelling van de bestreden beschikking voorafgaande jaar 860 miljoen EUR bedroeg, en dat in geval van hoofdelijke aansprakelijkheid het totale bedrag van de geldboete niet meer dan 10% van de omzet van de „kleinste onderneming” mag bedragen. Zij verwijst daarvoor naar de rechtsleer. Ofschoon Syndial in aanmerking is genomen voor de toepassing van de verzwarende omstandigheid recidive, is zij ten onrechte buiten beschouwing gelaten voor de toepassing van de door de regeling

voorgeschreven beperking van het bedrag van de geldboete tot 10% van de omzet. Hieruit volgt dat het totale bedrag van de aan Eni opgelegde geldboete in strijd is met artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 en het resultaat van kennelijk misbruik van bevoegdheid lijkt te zijn.

- ¹⁷⁶ Volgens de Commissie dient het derde onderdeel van het tweede middel te worden afgewezen. Zij betoogt inzonderheid dat de uitsluiting van Syndial geen gevolgen heeft gehad voor het bedrag van de aan Eni opgelegde geldboete.

Beoordeling door het Gerecht

- ¹⁷⁷ De omstandigheid dat verschillende vennootschappen hoofdelijk tot betaling van een geldboete gehouden zijn op grond dat zij een onderneming in de zin van artikel 81 EG vormen, impliceert voor de toepassing van het in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 vastgestelde maximum niet dat zij elk slechts verbonden zijn tot 10% van hun tijdens het laatste boekjaar behaalde omzet. Het in deze bepaling bedoelde maximum van 10% dient immers te worden berekend op basis van de gezamenlijke omzet van alle vennootschappen die deel uitmaken van de als onderneming in de zin van artikel 81 EG handelende economische entiteit, daar alleen de gezamenlijke omzet van de vennootschappen van de groep een aanwijzing kan vormen van de omvang en de economische macht van de betrokken onderneming (arresten Gerecht van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punten 528 en 529, en 12 december 2007, Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in punt 95 hierboven, punt 90).
- ¹⁷⁸ Dus zelfs ingeval de bestreden beschikking ook tot Syndial ware gericht, had het bedrag van de geldboete tot betaling waarvan Eni hoofdelijk zou zijn gehouden, niet tot 10% van de omzet van Syndial moeten worden beperkt. Bijgevolg falen de argumenten van Eni.

- 179 Daarbij komt dat, indien Eni met haar argumenten zou opkomen tegen het feit dat zij aansprakelijk is gesteld voor de inbreuk die EniChem SpA (later Syndial) heeft gepleegd, ofschoon de bestreden beschikking niet betrekking heeft op Syndial, die argumenten om de in punt 117 hierboven genoemde redenen dienen te worden afgewezen. Dat Polimeri tot eind 2001 een gemeenschappelijke onderneming onder de gezamenlijke zeggenschap van Eni en Union Carbide was, kan deze conclusie niet wijzigen, aangezien vaststaat dat de overdracht van activiteiten tussen EniChem SpA (later Syndial) en Polimeri op 1 januari 2002 heeft plaatsgevonden.
- 180 Mitsdien moet het derde onderdeel van het tweede middel van Eni ongegrond worden verklaard.
- 181 Uit een en ander volgt dat het tweede onderdeel van het tweede middel dient te worden aanvaard en dat bijgevolg artikel 2, sub c, van de bestreden beschikking nietig dient te worden verklaard voor zover de aan Eni opgelegde geldboete daarbij is bepaald op 272,25 miljoen EUR, en dat de vordering tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking voor het overige dient te worden afgewezen.

B — De vordering strekkende tot herziening van het bedrag van de geldboete

- 182 Om de in de punten 166-171 hierboven genoemde redenen dient het Gerecht meteen krachtens de volledige rechtsmacht die artikel 31 van verordening nr. 1/2003 hem verleent, artikel 2, sub c, van de bestreden beschikking te herzien voor zover de Commissie daarin ten onrechte met betrekking tot Eni de verzwarende omstandigheid van recidive heeft aangenomen om het bedrag van de geldboete op 272,25 miljoen EUR te bepalen.

- 183 In de omstandigheden van het onderhavige geval dient de door de Commissie toegepaste berekeningsmethode voor het overige ongewijzigd te worden behouden om het bedrag van de geldboete op passende wijze vast te stellen.
- 184 Bijgevolg wordt het eindbedrag van de aan Eni opgelegde geldboete op 181,5 miljoen EUR bepaald.

Kosten

- 185 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Volgens lid 3, eerste alinea, van deze bepaling kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen indien deze onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk zijn gesteld. In de omstandigheden van de onderhavige zaak dient te worden beslist dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT (Eerste kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Artikel 2, sub c, van beschikking C(2006) 5700 def. van de Commissie van 29 november 2006 inzake een procedure op grond van artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/F/38.638 — Butadiëenrubber**

en door polymerisatie in emulsie verkregen styreen-butadieenrubber) wordt nietig verklaard voor zover het bedrag van de aan Eni SpA opgelegde geldboete daarin op 272,25 miljoen EUR is bepaald.

- 2) Het bedrag van de aan Eni opgelegde geldboete wordt op 181,5 miljoen EUR bepaald.**

- 3) Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

- 4) Elke partij zal haar eigen kosten dragen.**

Dehousse

Wiszniewska-Białecka

Wahl

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 juli 2011.

ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding	II - 4465
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 4475
In rechte	II - 4476
A — De vordering strekkende tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking	II - 4477
1. Het eerste middel: onrechtmatige toerekening van de inbreuk aan Eni	II - 4477
a) Het eerste onderdeel: onjuiste toepassing van de voorwaarden voor toerekening van de inbreuk	II - 4478
Argumenten van partijen	II - 4478
Beoordeling door het Gerecht	II - 4483
b) Het tweede onderdeel: onjuiste toepassing van objectieve aansprakelijkheid	II - 4488
Argumenten van partijen	II - 4488
Beoordeling door het Gerecht	II - 4491
c) Het derde onderdeel: onjuiste analyse van de door Eni aangedragen elementen	II - 4492
Argumenten van partijen	II - 4492
Beoordeling door het Gerecht	II - 4497
d) Het vierde onderdeel: schending van het beginsel van de beperkte aansprakelijkheid van kapitaalvennootschappen en van de gemeenschappelijke beginselen inzake aansprakelijkheid	II - 4500
Argumenten van partijen	II - 4500
Beoordeling door het Gerecht	II - 4503

2.	Het tweede, subsidiair aangevoerde middel: onrechtmatige vaststelling van het bedrag van de geldboete	II - 4505
a)	Het eerste onderdeel: ten onrechte toepassen van een vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking	II - 4506
	Argumenten van partijen	II - 4506
	Beoordeling door het Gerecht	II - 4508
b)	Het tweede onderdeel: ongerechtvaardigde vermeerdering van het basisbedrag van de geldboete om reden van recidive	II - 4515
	Argumenten van partijen	II - 4515
	— Argumenten van Eni	II - 4515
	— Argumenten van de Commissie	II - 4517
	Beoordeling door het Gerecht	II - 4519
c)	Het derde onderdeel: onjuiste berekening van de geldboete wegens het uitsluiten van Syndial	II - 4522
	Argumenten van partijen	II - 4522
	Beoordeling door het Gerecht	II - 4524
	B — De vordering strekkende tot herziening van het bedrag van de geldboete	II - 4525
	Kosten	II - 4526