

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. MAZÁK

van 14 september 2010¹

I – Inleiding

1. In hogere voorziening vorderen rekwiranten, General Química SA (hierna: „GQ”), Repsol Química SA (hierna: „RQ”) en Repsol YPF SA (hierna: „RYPF”) (hierna gezamenlijk aangeduid als „rekwiranten” en soms als „verzoeksters”), gedeeltelijke vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg (thans „Gerecht”) (Zesde kamer) van 18 december 2008 in zaak T-85/06, General Química en anderen/Commissie (hierna: „bestreden arrest”) houdende verwerping van hun beroep tot nietigverklaring van beschikking 2006/902/EG van de Commissie van 21 december 2005 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst ten aanzien van Flexsys NV, Bayer AG, Crompton Manufacturing Company Inc. (voormalig Uniroyal Chemical Company Inc.), Crompton Europe Ltd, Chemtura Corporation (voormalig Crompton Corporation), General Química SA, Repsol Química SA en Repsol YPF SA (zaak nr. COMP/F/C.38.443 – Rubberchemicaliën, PB 2006, L 353, blz. 50) (hierna: „litigieuze beschikking”).
2. In de litigieuze beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat GQ, RQ en RYPF, tezamen met andere ondernemingen, inbreuk hadden gemaakt op artikel 81, lid 1, EG (thans artikel 101, lid 1, VWEU) en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst, door hun deelname in 1999 en 2000 aan een kartel en onderling afgestemde feitelijke gedragingen bestaande uit het bepalen van prijzen en het uitwisselen van vertrouwelijke gegevens in de rubberchemicaliënsector binnen de Europese Economische Ruimte („EER”). De Commissie legde GQ een boete van 3,38 miljoen EUR op, hoofdelijk met RQ en RYPF.
3. In de hogere voorziening draait het om de toerekening van de verantwoordelijkheid voor een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU aan een moedermaatschappij (RYPF) ter zake van het onrechtmatige gedrag van een dochteronderneming (GQ) waarvan de moedermaatschappij niet rechtstreeks de aandelen bezit. Met name zijn de aandelen van GQ geheel (100%) in handen van RQ, die op haar beurt geheel in handen is van RYPF. Rekwiranten stellen onder meer dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het vermoeden dat een moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochteronderneming, automatisch door te trekken naar de topholding van een concern.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

4. Rekwiranten verzoeken het Hof het bestreden arrest te vernietigen voor zover dat strekt tot afwijzing van de middelen ontleend aan een kennelijke beoordelingsfout en ontoereikende motivering van het oordeel dat de rekwiranten hoofdelijk verantwoordelijk zijn voor de inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU. Zij vorderen tevens nietigverklaring van de artikelen 1, sub g en h, en 2, sub d, van de litigieuze beschikking voor zover RQ en RYPF daarin hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor een door GQ gepleegde inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU en subsidiair nietigverklaring van de vaststelling van de hoofdelijke aansprakelijkheid van RYPF, met in beide gevallen een passende verlaging van de boete.

van het antioxiderende type.² GQ is een volledige dochteronderneming van RQ, die op haar beurt geheel in handen is van RYPF. De aan de vaststelling van de litigieuze beschikking voorafgaande procedure werd ingeleid nadat Flexsys op 22 april 2002 een verzoek om clementie had ingediend als bedoeld in de mededeling van de Commissie van 19 februari 2002 betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB C 45, blz. 3) (de zogenaamde „clementieregeling”). Op respectievelijk 26 en 27 september en 24 oktober 2002 dienden Crompton en Bayer hun eigen verzoeken bij de Commissie in om immuniteit van geldboeten of vermindering daarvan.

II – De feitelijke achtergrond

A – De litigieuze beschikking

5. GQ is een Spaanse onderneming die bepaalde rubberchemicaliën produceert, namelijk primaire versnellers en antidegradanten,

6. Op 12 april 2005 deelde de Commissie aan GQ, RQ en RYPF, haar punten van bezwaar mee in het kader van een procedure uit hoofde van, onder meer, artikel 101 VWEU. Op grond van het feit dat GQ een volledige dochter was van RQ, die zelf een volledige dochter was van RYPF, en van de personele verbinding tussen GQ en RQ bestaande uit de enige bedrijfsleider („administrador unico”), die in de plaats van de raad van bestuur van GQ door RQ was benoemd, hield de Commissie RQ en RYPF hoofdelijk aansprakelijk voor de door GQ gepleegde inbreuk.

2 — Rubberchemicaliën zijn synthetische of organische chemische stoffen die bij de vervaardiging van rubber worden gebruikt voor hun productiviteits- en kwaliteitsverhogende werking. De auto-industrie is de grootste afnemer van rubberonderdelen, voornamelijk in de vorm van banden. Antidegradanten en versnellers zijn in termen van marktwaarde de belangrijkste rubberchemicaliën, en vertegenwoordigen ongeveer 85-90 % van alle rubberchemicaliën.

7. Bij brief van 15 juni 2005 hebben RQ en RYPF een gezamenlijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar ingediend. Bij brief van 20 juni 2005 diende GQ afzonderlijk van haar moederondernemingen een antwoord in. GQ, RQ en RYPF werden gehoord op 18 juli 2005. Zij bestreden onder meer de toekenning van verantwoordelijkheid aan RQ en RYPF voor de inbreuk die door GQ zou zijn gepleegd. Zij betoogden in de eerste plaats, dat RQ en RYPF noch betrokken bij noch op de hoogte waren van de gedragingen van GQ en, in de tweede plaats, dat GQ als een zelfstandige eenheid opereerde op de markt van de rubberchemicaliën.

8. In de litigieuze beschikking achtte de Commissie RQ en RYPF echter hoofdelijk aansprakelijk voor de door GQ gepleegde inbreuk. Wat betreft de toekenning aan RQ en RYPF van aansprakelijkheid voor de gedragingen van GQ, vermeldt de Commissie in de litigieuze beschikking dat een moedermaatschappij kan worden verondersteld aansprakelijk te zijn voor dochterondernemingen die geheel in haar handen zijn, maar dat de moedermaatschappij het vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed over die dochterondernemingen kan ontkrachten. De Commissie vermeldt voorts dat dit vermoeden niet kan worden weerlegd met de stelling dat de moedermaatschappij het onrechtmatige gedrag van haar dochterondernemingen niet had aangemoedigd. Volgens de litigieuze beschikking ten slotte kan, wanneer het bewuste vermoeden geldt, de desbetreffende onderneming dit niet weerleggen door eenvoudig te beweren dat de moedermaatschappij niet rechtstreeks betrokken was bij of op de hoogte was van het kartel.

9. De Commissie stelt met name dat het betoog dat aan RQ en RYPF (in de litigieuze beschikking zonder onderscheid aangeduid als „Repsol”) niet de dagelijkse of operationele bedrijfsvoering van GQ was toevertrouwd, niet volstaat om het vermoeden te weerleggen dat daadwerkelijk beslissende invloed over GQ werd uitgeoefend.

10. De Commissie stelt voorts dat „Repsol” en GQ stukken hebben overgelegd waarin hun onderlinge verhoudingen, de managementstructuur en de verslagleggingsverplichtingen worden verduidelijkt. Zij merkt op dat, volgens de verzoeksters, GQ's ondernemingsplan en haar verkoopdoelstellingen niet aan goedkeuring van de beide moedermaatschappijen zijn onderworpen. Er bestaan geen industriële banden, gezamenlijke activiteiten of verticale overlappingsen tussen de activiteiten van „Repsol” en de dochteronderneming, aangezien GQ producten fabriceert die geen verband houden met die van „Repsol”. Er waren tijdens het tijdvak van de inbreuk geen overlappingsen in de raden van bestuur van de drie vennootschappen. De Commissie maakt tevens melding van de door „Repsol” verstrekte toelichting dat zij GQ haar eigen verkoopbeleid had laten bepalen zonder tussenkomst van de moeders, aangezien „Repsol” GQ niet zozeer uit belangstelling voor haar activiteiten als wel als onderdeel van een groter pakket had verworven, en een aantal malen zonder succes had getracht haar te verkopen.

11. In de punten 259 tot en met 264 van de litigieuze beschikking merkt de Commissie echter op, dat „Repsol” vanaf 1994 de enige aandeelhouder van GQ was geweest. In die hoedanigheid verkeerde zij volgens de Commissie in een positie waarin zij zich op de hoogte kon stellen van het handelen van GQ, omdat zij deze 100 % beheerste en de eindverantwoordelijkheid had. Wat betreft de pogingen om GQ te verkopen stelt de Commissie zich op het standpunt dat, zelfs indien deze afstotingspogingen vermochten aan te tonen dat „Repsol” niet was geïnteresseerd in de activiteiten van haar dochteronderneming, dat nog niet betekende dat zij niet geïnteresseerd was in de uitoefening van een beslissende invloed over GQ teneinde te verzekeren dat de goodwill en de marktwaarde van GQ niet zouden afnemen in de periode die vereist was om een gegadigde koper te vinden.

12. In de litigieuze beschikking merkt de Commissie voorts op, dat voor toerekening aan een moedermaatschappij van verantwoordelijkheid voor het marktgedrag van een dochteronderneming niet vereist wordt dat de activiteiten van de moedermaatschappij zelfs maar gedeeltelijke overlappings vertonen of nauw verband houden met die van de dochteronderneming. Deze redenering voortzettend, betoogt de Commissie dat de afwezigheid van overlappings in de respectieve raden van bestuur op zichzelf niet aan toont dat GQ zelfstandig is, in aanmerking genomen dat zij verslag deed aan RQ over haar verkoop-, productie- en financiële resultaten, zoals blijkt uit de door „Repsol” overgelegde stukken.

13. De Commissie vermeldt voorts dat volgens „Repsol”, GQ zelfstandig de prijzen bepaalde van de producten die zij verkocht aan Repsol Italia en dat hieruit blijkt dat GQ

zelfstandig optrad en dat haar belangen afweken van die van „Repsol”. De Commissie betoogt in de litigieuze beschikking echter dat uit de agentuurovereenkomst tussen GQ en Repsol Italia blijkt dat er verticale verbindingen bestonden tussen „Repsol” en haar dochteronderneming. Ten slotte merkt de Commissie op dat de door GQ aan Repsol Italia verstrekte informatie betreffende een prijsverhoging voor haar producten geen bewijs vormt voor een belangenconflict tussen GQ en „Repsol”, aangezien elke omzettoename van GQ ten gevolge van een prijsverhoging voor haar producten ook een omzettoename voor „Repsol” zou meebrengen.

14. In de litigieuze beschikking wordt voorts vermeld dat de enige directeur, ook al had hij zijn bevoegdheden inzake de operationele bedrijfsvoering van GQ gedelegeerd, niettemin een schakel vormde tussen GQ en RQ voor het doorgeven van informatie over de verkoop-, productie- en financiële resultaten aan de moedermaatschappij. Bovendien werden de financiële resultaten van GQ geconsolideerd met die van „Repsol”, zodat de winsten en verliezen van GQ weerspiegeld werden in de winsten of verliezen van het concern.

15. Tot slot voegt de Commissie hieraan toe dat een moedermaatschappij en haar volledige dochteronderneming voor de toepassing van artikel 101 VWEU verondersteld mogen worden één onderneming te vormen. Onder de genoemde omstandigheden is de Commissie van oordeel dat RQ en RYPF het vermoeden dat zij aansprakelijk zijn voor de onrechtmatige handelwijze van GQ niet hebben weerlegd.

16. In artikel 1 van de litigieuze beschikking stelde de Commissie vast dat GQ, RQ en RYPF van 31 oktober 1999 tot 30 juni 2000 inbreuk hebben gemaakt op onder meer artikel 101 VWEU, door hun deelname aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen bestaande uit het bepalen van prijzen en het uitwisselen van vertrouwelijke gegevens met betrekking tot bepaalde rubberchemicaliën in de EER. Artikel 1, sub f, van de litigieuze beschikking verwijst naar de deelname van GQ aan deze inbreuk, terwijl artikel 1, sub g en h, de betrokkenheid noemt van respectievelijk RQ en RYPF bij de inbreuk.

17. In artikel 2, sub d, van de beschikking legde de Commissie aan GQ, hoofdelijk met RQ en RYPF, een geldboete op van 3,38 miljoen EUR wegens de in artikel 1 van de litigieuze beschikking genoemde inbreuken.

B – *Het bestreden arrest*

18. Bij verzoekschrift, op 8 maart 2006 ingekomen ter griffie van het Gerecht, stelden GQ, RQ en RYPF beroep in tot gedeeltelijke nietigverklaring van de litigieuze beschikking. GQ, RQ en RYPF voerden hiertoe drie middelen aan. Ten eerste: kennelijk onjuiste beoordeling en ontoereikende motivering met betrekking tot de hoofdelijke aansprakelijkheid van GQ, RQ en RYPF; ten tweede: onjuiste berekening van de boete; ten derde: onjuiste beoordeling, motiveringsgebreken

en schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de toepassing van de clementieregeling.

19. Gegeven het feit dat de door rekwiranten in hogere voorziening aangevoerde middelen alleen ingaan op het oordeel van het Gerecht inzake de eerste beroepsgrond in de procedure in eerste aanleg³, zal alleen dat gedeelte van het bestreden arrest worden aangehaald. De overwegingen van het Gerecht met betrekking tot de eerste beroepsgrond, in de punten 58 tot en met 84 van het bestreden arrest, zijn als volgt:

„58 Volgens vaste rechtspraak is de omstandigheid dat de dochteronderneming eigen rechtspersoonlijkheid bezit, niet voldoende om de mogelijkheid uit te sluiten dat haar gedrag aan de moedermaatschappij mag worden toegerekend, met name wanneer de dochtermaatschappij niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt (arresten van 25 oktober 1983, AEG Telefunken/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 49, en 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925, hierna: „Stora”, punt 26).

59 Bovendien bestaat er in het specifieke geval dat een moedermaatschappij 100% in handen heeft van haar dochter die een

³ — Te weten kennelijk onjuiste beoordeling en ontoereikende motivering met betrekking tot de hoofdelijke verantwoordelijkheid van GQ, RQ en RYPF.

inbreuk heeft gepleegd, een weerlegbaar vermoeden dat de moedermaatschappij inderdaad beslissende invloed uitoefende op de gedragingen van haar dochter (aldus het arrest van het Gerecht van 27 september 2006, Avebe/Commissie, T-314/01, Jurispr. blz. II-3085, punt 136 en de daar aangehaalde rechtspraak) en dat derhalve sprake is, voor de toepassing van artikel [101 VWEU], van één onderneming (arrest Gerecht van 15 juni 2005, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hierna: „Tokai II”, punt 59). Het staat derhalve aan de moedermaatschappij om dit vermoeden te weerleggen door bewijzen voor de autonomie van haar dochter aan te voeren (arrest Avebe/Commissie, zojuist aangehaald, punt 136; zie ook in deze zin het arrest Stora, hierboven aangehaald in punt 58, punt 29).

- 60 In dat opzicht heeft het Hof van Justitie inderdaad, zoals aangevoerd door verzoeksters, in het arrest Stora, hierboven aangehaald in punt 58 (in de punten 28 en 29 ervan), zowel verwezen naar het feit dat de moedermaatschappij het volledige kapitaal van de dochteronderneming in handen had, als naar andere omstandigheden, waaronder het feit dat de moedermaatschappij niet had betwist dat zij een beslissende invloed had op het commerciële beleid van haar dochter en dat beide ondernemingen in de administratieve procedure gezamenlijk werden vertegenwoordigd. Deze omstandigheden werden door het Hof echter uitsluitend aangevoerd teneinde alle elementen te identificeren waarop het Gerecht zijn redenering had gebaseerd, alvorens te concluderen dat die redenering niet uitsluitend was gebaseerd op het feit dat de moedermaatschappij het gehele kapitaal van de dochteronderneming bezat.
- 61 Bovendien is, anders dan verzoeksters beweren, de reden dat de Commissie haar beslissing tot het opleggen van boetes aan de topholding van een concern kan richten niet gelegen in het feit dat de moedermaatschappij haar dochter tot de inbreuk aanzette of, a fortiori, dat de moedermaatschappij bij de inbreuk was betrokken, maar in het feit dat sprake is van één enkele onderneming voor de toepassing van artikel [101 VWEU]. Men dient in gedachten te houden dat het communautaire mededingingsrecht erkent dat verschillende vennootschappen die tot eenzelfde concern behoren, een economische eenheid vormen oftewel één onderneming in de zin van de artikelen [101 VWEU en 102 VWEU], indien de betrokken vennootschappen hun handelwijze op de markt niet zelfstandig bepalen (arrest Gerecht van 30 september 2003, Michelin/Commissie, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punt 290).
- 62 Onder zulke omstandigheden kan de Commissie ermee volstaan aan te tonen dat het gehele kapitaal van een dochteronderneming in handen is van haar moedermaatschappij om het vermoeden te vestigen dat de moeder beslissende invloed uitoefent over het marktgedrag van de dochteronderneming. De Commissie kan de moedermaatschappij dan hoofdelijk aansprakelijk stellen voor de betaling van de aan de dochtervennootschap opgelegde boete, zelfs indien is vastgesteld dat de moeder niet rechtstreeks partij was bij de afspraken, tenzij de moedermaatschappij aantoonde dat haar dochter autonoom op de markt opereert.

- 63 In het onderhavige geval is de Commissie derhalve niet voorbijgegaan aan de rechtspraak van het Hof en het Gerecht door, teneinde de mededingingsversturende handelwijze van GQ aan haar moedermaatschappijen toe te rekenen, slechts te verwijzen naar het feit dat 100% van het kapitaal van GQ in handen was van haar moedermaatschappijen en de argumenten van verzoeksters ten bewijze dat GQ autonoom is, af te wijzen.
- 64 De Commissie heeft derhalve RQ en RYPF niet ten onrechte verantwoordelijk gehouden voor een inbreuk die zij, ten gevolge van die toerekening van aansprakelijkheid, geacht worden zelf te hebben begaan (zie in deze zin arrest Hof van 16 november 2000, *Metsä-Serla Oyj e.a./Commissie, C-294/98 P*, Jurispr. blz. I-10065, punt 28). Hiervan uitgaande doet het argument dat RQ en RYPF niet rechtstreeks bij de bewuste inbreuk waren betrokken niet ter zake.
- 65 Ten tweede, wat betreft het argument dat RYPF en RQ tijdens de prelitigieuze procedure aan de Commissie een aantal documenten hebben verstrekt teneinde het vermoeden van aansprakelijkheid te weerleggen en tastbaar bewijs te leveren van de autonomie van GQ inzake haar commercieel beleid en haar bedrijfsvoering, moet erop gewezen worden dat het aan de moedermaatschappij staat om aan het Gerecht het bewijsmateriaal te overleggen betreffende de economische en juridische organisatorische verbanden tussen de dochteronderneming en zichzelf, waaruit naar haar oordeel kan blijken dat zij geen economische eenheid vormen.
- 66 In het onderhavige geval vermeldt de Commissie in punt 262 van de litigieuze beschikking dat de gezamenlijke directeur nog steeds als schakel functioneert tussen GQ en RQ, dat RYPF de rekeningen van GQ en RQ op groepsniveau consolideert en dat RQ en RYPF gezamenlijk hebben geantwoord op de mededeling van de punten van bezwaar. Factoren als deze wijzen in de richting van het bestaan van één enkele eenheid.
- 67 Het was derhalve in de prelitigieuze fase aan RYPF en RQ om aan te tonen dat GQ zelfstandig haar handelwijze op de markt bepaalde en dat RYPF en RQ geen beslissende invloed uitoefenden op haar beleid.
- 68 Het is in dit opzicht belangrijk te wijzen op de verklaring van verzoeksters dat RQ aan de Commissie het bewijs had geleverd dat zij, na de inspectie van de vestiging van GQ op 27 september 2002, GQ opdracht had gegeven iedere handelwijze te staken die een inbreuk op de mededingingsregels zou kunnen vormen.
- 69 Deze verklaring van verzoeksters levert reeds voldoende bewijs dat RQ een beslissende invloed uitoefende op het beleid van GQ, niet alleen op de markt, maar tevens met betrekking tot het onrechtmatige gedrag dat het onderwerp vormt van de litigieuze beschikking.

- 70 Ter wille van de volledigheid zal het Gerecht echter onderzoeken of de Commissie, zoals verzoeksters stellen, in de litigieuze beschikking een beoordelingsfout heeft gemaakt met betrekking tot het door de verzoeksters overgelegde bewijsmateriaal, dan wel dit ten onrechte niet in aanmerking heeft genomen.
- 71 Wat dat betreft moet worden vastgesteld dat door het feit dat de activiteiten van de dochteronderneming, zelfs volledig, afwijken van de activiteiten van de groep, of zelfs dat de moedermaatschappij heeft getracht, en zonder succes bovendien, om haar dochter te verkopen, het vermoeden van de aansprakelijkheid van RQ en RYPF niet weerlegd kan worden. Hoewel groepen van ondernemingen en houdstermaatschappijen dikwijls verschillende zakelijke activiteiten hebben en zij soms dochters afstoten, zijn zij voor de toepassing van artikel [101 VWEU] al aangemerkt als één onderneming (zie in die zin arrest Gerecht van 27 september 2006, Akzo Nobel/Commissie, T-330/01, Jurispr. blz. II-3389, punten 78 en 82).
- 72 De Commissie heeft bovendien, gevolg gevende aan het verzoek om documenten van verzoeksters, aan het Gerecht een document overgelegd waarin de notulen van de raad van bestuur van RQ van 1998 tot 2000 waren opgenomen, evenals de financiële resultaten van GQ en een resolutie betreffende de verkoop van de deelneming van GQ in Silquímica SA en van het onroerend goed van GQ. Dat document staft in alle materiële opzichten de conclusies van de Commissie in de litigieuze beschikking. Wanneer het bestuur van RQ in een aantal wezenlijke opzichten een belangrijke rol speelt in de bepaling van GQ's strategie, zoals de verkoop van onroerend goed of een deelneming, en zich de bevoegdheid voorbehoudt om hierover het laatste woord te spreken, volgt daaruit dat zij een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van GQ.
- 73 Wat betreft het argument van het ontbreken van personele unies in de bezetting van de organen van de verzoekende vennootschappen, moet geoordeeld worden dat uit de brief van 5 april 2004 van GQ aan de Commissie, die door verzoeksters in de prelitigieuze procedure is overgelegd, blijkt dat de heer [*vertrouwelijk*] zowel voorzitter van de raad van bestuur van GQ was, van 1996 tot 2000, als lid van de raad van bestuur van RQ, van 1998 tot 1999. Bovendien dient te worden vermeld dat verzoeksters desgevraagd bij de mondelinge behandeling op zijn minst impliciet hebben toegegeven dat een dergelijke personele unie had bestaan.
- 74 In het licht van de hierboven aangehaalde rechtspraak kunnen evenmin de argumenten slagen dat de Commissie in de litigieuze beschikking niet zou zijn ingegaan op het feitelijke bewijsmateriaal waaruit bleek dat alleen de bedrijfsleiders van GQ besloten over het ondernemingsbeleid en belast waren met de uitvoering daarvan, zonder RQ tevoren in te lichten of om haar goedkeuring te vragen. Hetzelfde geldt voor de stellingen dat de door GQ aan RQ verstrekte informatie geen betrekking had op het commerciële beleid maar op de financiële resultaten van GQ.

- 75 Wat de verhouding tussen GQ en Repsol Italia betreft, moet worden geoordeeld dat de Commissie in de litigieuze beschikking terecht het argument van de verzoeksters betreffende een zogenaamd belangenconflict tussen GQ en haar moedermaatschappijen heeft afgedaan met de overweging dat RYPF overgaat tot consolidatie van de rekeningen van het concern, dat uit een groep van dochterondernemingen bestaat, waaronder GQ en Repsol Italia. Voorts heeft de Commissie terecht geoordeeld dat de aard van die verhouding het vermoeden bevestigt dat sprake is van één enkele onderneming.
- 76 Onder deze omstandigheden moet geconcludeerd worden, zoals de Commissie deed in punt 264 van de litigieuze beschikking, dat verzoeksters niet erin zijn geslaagd het vermoeden van aansprakelijkheid van de moedermaatschappijen te weerleggen.
- 77 Ten slotte kunnen geen van de door de verzoeksters aangevoerde subsidiaire gronden aan de litigieuze beschikking afdoen.
- 78 Ten eerste, met betrekking tot het argument dat de Commissie nooit had gevraagd om informatie over de verhouding tussen RQ en RYPF en nooit getracht had vast te stellen of RQ en RYPF deel uitmaakten van dezelfde onderneming, kan worden volstaan met de opmerking dat nu verzoeksters niet bestrijden dat RYPF 100% van het kapitaal van RQ bezit, het aan RYPF was het vermoeden te weerleggen dat zij beslissende invloed uitoefende op het beleid van RQ en met RQ één enkele onderneming vormde voor de toepassing van artikel [101 VWEU], hetgeen zij niet heeft gedaan.
- 79 Ten tweede, wat betreft het argument dat niet kon worden voorzien dat RYPF samen met RQ en GQ hoofdelijk aansprakelijk zou worden gehouden, betogen verzoeksters in wezen dat in de mededeling van punten van bezwaar, anders dan in de litigieuze beschikking, RYPF's aansprakelijkheid niet werd gemotiveerd in het licht van het onrechtmatige gedrag van GQ, maar uitsluitend in verband met dat van RQ.
- 80 Vastgesteld moet worden dat de mededeling van punten van bezwaar en de litigieuze beschikking op dit punt niet van elkaar verschillen. In punt 254 van de considerans van de litigieuze beschikking wordt overwogen dat verzoeksters hoofdelijk aansprakelijk zijn, met name wegens de 100%-deelneming van RQ in GQ en de 100%-deelneming van RYPF in RQ, terwijl in punt 344 van de mededeling van punten van bezwaar wordt gesteld dat RQ's aansprakelijkheid zich tot RYPF uitstrekt op grond van het vermoeden van daadwerkelijke controle en beslissende invloed wegens het feit dat zij het volledige kapitaal van RQ bezit.
- 81 Het argument dat de beide beweringen elkaar tegenspreken, is gebaseerd op een

onjuiste uitlegging van de rechtspraak betreffende de toerekening van een inbreuk. Het van de eigendom van het kapitaal afgeleide vermoeden van aansprakelijkheid is niet alleen van toepassing wanneer er een rechtstreekse band is tussen de moedermaatschappij en haar dochter, maar ook in gevallen als het onderhavige, waar een „middellijk” verband bestaat, in de vorm van een tussenliggende dochtervennootschap.

84 Gelet op het bovenstaande moet het eerste middel worden afgewezen.”

III – De gevraagde voorziening

82 Aangezien het communautaire mededingingsrecht erkent dat verschillende vennootschappen die tot eenzelfde concern behoren, een economische eenheid vormen, en daarmee een onderneming in de zin van de artikelen [101 VWEU en 102 VWEU], wanneer de betrokken vennootschappen niet zelfstandig hun marktgedrag bepalen, is het derhalve van weinig belang of die ondernemingen direct of indirect worden gecontroleerd door een moedermaatschappij, voor zover de aansprakelijkheid voor de inbreuk hoe dan ook aan die moedermaatschappij kan worden toegekend (zie in die zin het arrest Michelin, hierboven aangehaald in punt 61, punt 290).

20. Met hun hogere voorziening verzoeken rekwiranten dat het Hof:

- het arrest van 18 december 2008 in zaak T-85/06 vernietigt voor zover daarin de middelen worden afgewezen betreffende een kennelijke beoordelingsfout en ontoereikende motivering van het oordeel dat de rekwiranten hoofdelijk aansprakelijk zijn;

83 Derhalve moet geconcludeerd worden dat verzoeksters uit de mededeling van punten van bezwaar, en met name uit punt 344 daarvan, niet in redelijkheid konden afleiden dat de Commissie de inbreuk in kwestie niet zou toerekenen aan RYPF.

- de artikelen 1, sub g en h, en 2, sub d, van de litigieuze beschikking nietig verklaart voor zover RQ en RYPF daarin hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG (thans artikel 101, lid 1, VWEU) en subsidiair dat het de litigieuze beschikking nietig verklaart voor zover deze tegen RYPF is gericht, met in beide gevallen een passende verlagings van de boete.

21. De Commissie concludeert tot:

A – *Het eerste middel*

- afwijzing van de hogere voorziening, en
- verwijzing van rekwiranten in de kosten.

IV – De aangevoerde middelen

22. Rekwiranten voeren in hogere voorziening twee middelen aan. Ten eerste zou het Gerecht bij de toekenning van verantwoordelijkheid voor een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG (thans artikel 101, lid 1, VWEU) en bij de uitlegging en toepassing van het vermoeden van controle van een moedermaatschappij over haar dochteronderneming, blijk hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en daarbij de regels inzake de bewijslast hebben geschonden en de feiten onjuist hebben weergegeven. Rekwiranten verwijten het Gerecht voorts dit vermoeden te hebben omgezet in een rechtsvermoeden (*iuris et de iure*) en te hebben verzuimd het beginsel van persoonlijke verantwoordelijkheid toe te passen. Het Gerecht heeft in de tweede plaats blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de toekenning van verantwoordelijkheid aan de topholding van de groep, RYPF, door ten onrechte het vermoeden dat een moedermaatschappij haar dochteronderneming controleert naar haar door te trekken. Rekwiranten klagen tevens over omkering van de bewijslast en automatische verantwoordelijkheid voor de gehele groep van ondernemingen.

23. Rekwiranten zijn van mening dat het Gerecht ten onrechte een criterium voor de toekenning van verantwoordelijkheid aan de moedermaatschappij voor gedragingen van haar dochteronderneming heeft vastgesteld dat geen verband houdt met de feiten en omstandigheden van het geval of met de door die dochteronderneming begane inbreuk. Zo heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de moedermaatschappij aansprakelijk te stellen voor de gedragingen van haar dochter omdat het een economische eenheid aanwezig heeft geacht, op basis van het enkele feit dat de moeder nu eenmaal de mogelijkheid of de macht had om beslissende invloed over haar dochteronderneming uit te oefenen.

24. Rekwiranten verwijten het Gerecht onjuiste toepassing van de rechtspraak volgens welke de handelingen van een dochteronderneming aan de moedermaatschappij kunnen worden toegerekend wanneer die dochteronderneming niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de instructies volgt die haar worden verstrekt door de moedermaatschappij, waarmee zij een economische eenheid vormt.⁴ Het Gerecht mocht zijn oordeel dat sprake was van een economische eenheid niet uitsluitend baseren op een weerlegbaar vermoeden⁵ dat een moedermaatschappij die alle aandelen in haar dochteronderneming bezit, in staat is het gedrag van de laatste op beslissende wijze te beïnvloeden.

4 — Arrest Hof van 14 juli 1972, *Imperial Chemical Industries/Commissie*, 48/69, Jurispr. blz. 619, punten 133 en 134.

5 — Arrest Hof van 25 oktober 1983, *AEG-Telefunken/Commissie*, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 50.

25. Rekwiranten zijn derhalve van oordeel dat, door vast te stellen dat de Commissie geen nadere bewijzen hoefde aan te voeren dat de moedermaatschappij het gedrag van haar dochter daadwerkelijk heeft beïnvloed⁶, het Gerecht in het bestreden arrest het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid alsmede de regels inzake de bewijslastverdeling schendt en het bewuste vermoeden onweerlegbaar maakt, aangezien het onmogelijk is het ontbreken van persoonlijke verantwoordelijkheid van de moedermaatschappij aan te tonen.

26. Rekwiranten zijn van mening dat het vermoeden van beslissende invloed op grond van een volledige deelneming in het aandelenkapitaal de Commissie niet van de verplichting ontheft om de verantwoordelijkheid van de moedermaatschappij aan te tonen, door aan de hand van bewijsmateriaal na te gaan of de moedermaatschappij daadwerkelijk invloed over haar dochteronderneming uitoefende en of de dochter de ontvangen instructies over het algemeen ook toepaste.⁷

27. Volgens rekwiranten wordt bovendien niet aangegeven wat voor soort van bewijs geleverd moet worden om het vermoeden te weerleggen. In het bestreden arrest worden geen beperkingen gesteld aan de beoordelingsvrijheid van de Commissie met betrekking tot de beoordeling en de waardering van het bewijs dat is overgelegd in een poging tot weerlegging van het vermoeden.

6 — Hiermee de recente rechtspraak van het Gerecht voortzettend waarin dit een nieuwe uitlegging geeft aan het arrest in de zaak Stora, aangehaald in punt 19, zoals in de arresten van 12 december 2007, Akzo Nobel e.a./Commissie, T-112/05, Jurispr. blz. II-5049, punten 60 en 61, en 8 oktober 2008, Schunk en Schunk Kohlenstoff-Technik/Commissie, T-69/04, Jurispr. blz. II-2567, punt 57.

7 — Zie arresten Gerecht van 15 september 2005, DaimlerChrysler/Commissie, T-325/01, Jurispr. blz. II-3319, punt 218, en 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, punt 132.

28. De Commissie stelt dat rekwiranten de gevestigde communautaire rechtspraak inzake hoofdelijke verantwoordelijkheid in twijfel trekken. In zijn arrest AEG Telefunken/Commissie⁸, heeft het Hof duidelijk een vermoeden neergelegd dat een volledige dochter van een moedermaatschappij noodzakelijkerwijs een beleid volgt dat is vastgesteld door dezelfde statutaire organen die het beleid van de laatste bepalen. Zo kan aan de moedermaatschappij een door haar dochter begane inbreuk worden toegerekend, zelfs bij het ontbreken van bewijzen dat de moedermaatschappij op enige wijze betrokken was bij de feiten die aan de bewuste inbreuk ten grondslag liggen. Het Hof heeft bovendien in het arrest Stora⁹, de verantwoordelijkheid van de moedermaatschappij op grond van dat vermoeden bevestigd, zonder verdere elementen te verlangen die de moedermaatschappij met de inbreuk verbinden.

29. Wat dat betreft is de Commissie van mening dat, in tegenstelling tot wat rekwiranten betogen, het bewuste vermoeden de Commissie niet ontheft van de op haar rustende bewijslast. Zoals advocaat-generaal Kokott heeft toegelicht in haar conclusie in zaak¹⁰, leidt gebruikmaking van het bewuste vermoeden juist niet tot een omkering van de bewijslast (dat zou onverenigbaar zijn met het vermoeden van onschuld). Aangezien de 100%-deelneming van de moeder in de dochteronderneming prima facie de conclusie wettigt dat daadwerkelijk beslissende invloed wordt uitgeoefend, is het aan de moedermaatschappij om die conclusie te weerleggen, en dwingend bewijs van het tegendeel over te leggen. De Commissie hoeft derhalve enkel

8 — Aangehaald in voetnoot 5.

9 — Aangehaald in punt 19.

10 — C-97/08 P, Akzo Nobel e.a./Commissie Arrest Hof van 10 september 2009, Jurispr. blz. I-8237.

het nodige bewijs aan te leveren dat het vermoeden van toepassing is.

30. Het is vaste rechtspraak dat de gedragingen van een dochteronderneming aan de moeder kunnen worden toegerekend, met name wanneer die dochteronderneming, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt, met name 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 derhalve één enkele onderneming vormen, wat de Commissie in staat stelt 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.¹¹

31. Wat de onderhavige zaak betreft, waar het gaat om een moedermaatschappij met een 100%-deelneming in een dochteronderneming die een inbreuk op de mededingingsregels van de Europese Unie (EU) heeft gepleegd, zijn de schriftelijke opmerkingen die in de onderhavige hogere voorziening werden ingediend, op 27 februari 2009 (verzoekschrift) en op 14 mei 2009 (memorie van antwoord), tot op zekere hoogte achterhaald door het arrest van het Hof in zaak C-97/08 P, Akzo Nobel e.a./Commissie, dat werd uitgesproken op 10 september 2009. Dit werd door partijen ook toegegeven bij de mondelinge behandeling van de onderhavige voorlopige voorziening op 29 april 2010.

11 — Zie arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 10, punten 58 en 59 en de daar aangehaalde rechtspraak. De zogenaamde concernsluier („corporate veil”) wordt in feite opgelicht om de voor een inbreuk verantwoordelijke economische eenheid of onderneming zichtbaar te maken.

32. In zijn arrest Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P) oordeelde het Hof dat de moedermaatschappij die 100% van het kapitaal in handen heeft van haar dochteronderneming die een inbreuk op de EU-mededingingsregels heeft gepleegd, in de positie verkeert om een beslissende invloed uit te oefenen op het gedrag van deze dochter, en dat er een weerlegbaar vermoeden bestaat dat die moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochter.¹² Onder dergelijke omstandigheden zal de Commissie de moedermaatschappij hoofdelijk aansprakelijk kunnen stellen voor betaling van de aan de dochteronderneming opgelegde boete, tenzij de moedermaatschappij, die de bewijslast draagt om dat vermoeden te weerleggen, afdoende bewijsmateriaal aanvoert om aan te tonen dat haar dochter zich autonoom op de markt gedraagt.¹³

33. Anders dan de rekwiranten beweren, heeft het Gerecht derhalve geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie in het geval dat een dochteronderneming geheel in handen van de moeder is, geen nader bewijsmateriaal hoeft aan te voeren om aan te tonen dat de moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed op het gedrag van haar dochteronderneming heeft uitgeoefend om het

12 — Zie punt 60 van dat arrest, aangehaald in voetnoot 10. Het vermoeden in kwestie heeft naar mijn mening het voordeel dat het duidelijk is en daardoor ten goede komt aan de rechtszekerheid. Zie dienaangaande de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Akzo Nobel e.a./Commissie, C-97/08 P, punt 71. Zo worden moedermaatschappijen erop geattendeerd dat zij in bepaalde omstandigheden eventueel verantwoordelijk kunnen zijn voor de gedragingen van hun dochters en dus passende maatregelen kunnen treffen, waartoe zij door hun 100%-deelneming ook de macht hebben, om de naleving door de laatste van het mededingingsrecht te verzekeren.

13 — Zie het arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 10, punt 61. Wanneer het vermoeden is gerezen, verschuift de bewijslast naar mijn mening naar de moedermaatschappij die het vermoeden wenst te weerleggen, en is die ermee belast bewijsmateriaal aan te voeren waarmee wordt aangetoond dat de dochter zich autonoom op de markt gedraagt. Ik zou hierbij willen aantekenen dat ik niet op de hoogte ben van enige zaak voor het Hof of voor het Gerecht waarin het bewuste vermoeden daadwerkelijk werd weerlegd.

vermoeden van kracht te laten zijn.¹⁴ Overeenkomstig het bewuste vermoeden is de Commissie dus niet gehouden om nader bewijs aan te voeren dat de moedermaatschappij het gedrag van haar dochteronderneming metterdaad beïnvloed heeft of zelfs maar op de hoogte was van de inbreuk of van de rol van de dochteronderneming in die inbreuk.¹⁵

34. Er moet echter met klem op gewezen worden dat het Hof in het arrest *Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P)* de weerlegbaarheid van het genoemde vermoeden heeft onderstreept. Indien het dit niet gedaan had, zou naar mijn mening een schending van fundamentele rechten het gevolg zijn geweest.¹⁶ De weerlegbaarheid van het vermoeden is noodzakelijk ter waarborging van de rechten van de verdediging en van de toegang tot de rechter van de betrokken moedermaatschappij, en fungeert met name als tegenwicht voor het feit dat het vermoeden de op de Commissie rustende bewijslast aanzienlijk vermindert. Al het door de moedermaatschappij aangevoerde bewijsmateriaal dient dus zeer zorgvuldig te worden afgewogen en beoordeeld. Het betoog van rekwiranten dat het vermoeden in feite onweerlegbaar is, moet dus van de hand worden gewezen.

14 — Zie punt 62 van het bestreden arrest.

15 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Kokott in zaak *C-97/08 P*, *Akzo Nobel e.a./Commissie*, arrest aangehaald in voetnoot 10, punten 90 en 91.

16 — Zie met name artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, afgekondigd te Nice op 7 december 2000 (PB C 364, blz. 1), zoals bijgesteld te Straatsburg op 12 december 2007 (PB C 303, blz. 1), dat het opschrift draagt „Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht” en artikel 6 van het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, getekend te Rome op 4 november 1950 („EVRM”), dat het opschrift draagt „Recht op een eerlijk proces”. Ik zou dienaangaande een parallel willen trekken met de rechtspraak van het Hof op het gebied van de overheidsaanbestedingen, waar het Hof nationaalrechtelijke bepalingen waarbij bepaalde deelnemers automatisch van overheidscontracten worden uitgesloten, in strijd met het EU-recht heeft geoordeeld. Zie de arresten van 3 maart 2005, *Fabricom*, C-21/03 en C-34/03, Jurispr. blz. I-1559, punten 33 en 35; 16 december 2008, *Michaniki*, C-213/07, Jurispr. blz. I-9999, punten 63-69; 19 mei 2009, *Assitur*, C-538/07, Jurispr. blz. I-4219, punten 29-33, en 23 december 2009, *Serrantoni en Consorzio stabile edili*, C-376/08, Jurispr. blz. I-12169, punten 40-46.

35. Het vermoeden zal echter standhouden zolang de moedermaatschappij niet kan aantonen dat haar dochter autonoom op de markt optreedt. De bewering dat een volledige dochter autonoom optreedt op de markt, moet gestaafd worden door duidelijke en samenhangende bewijzen die door de Commissie moeten worden beoordeeld, welk oordeel uiteindelijk onderworpen is aan rechterlijke toetsing door het Hof van Justitie.

36. Ik ben bovendien van mening dat, hoewel bepaalde aanwijzingen afzonderlijk beschouwd wellicht niet volstaan om het vermoeden in kwestie te weerleggen, het door de moedermaatschappij aangevoerde bewijsmateriaal in zijn geheel moet worden beschouwd om vast te stellen of het vermoeden daarmee genoegzaam kan worden weerlegd. Zoals het Hof duidelijk gesteld heeft in zijn arrest *Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P)*, moet, teneinde uit te maken of een dochteronderneming autonoom haar marktgedrag bepaalt, rekening worden gehouden met alle relevante factoren betreffende de economische, organisatorische en juridische banden tussen de dochteronderneming en haar moedermaatschappij, die in elk geval anders kunnen zijn en waarvan dus geen uitputtende lijst kan worden opgesteld.¹⁷

37. Rekwiranten verwijten het Gerecht nog in een aantal andere opzichten dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting of dat het feiten onjuist heeft weergegeven ter zake van het door hen aan het Gerecht

17 — Zie punt 74 (arrest aangehaald in voetnoot 10). Anders dan rekwiranten hierboven in punt 27 betogen, zijn het Hof en het Gerecht niet verplicht om in abstracto aan te geven wat voor bewijs geleverd moet worden om het vermoeden te weerleggen.

voorgelegde bewijsmateriaal. De Commissie bestrijdt dit. Ik ben van mening, zoals in het onderstaande nader zal blijken, dat rekwiranten in het merendeel van de gevallen slechts uit zijn op een nieuwe beoordeling van de bewuste feiten door het Hof, hetgeen het bereik van de hogere voorziening duidelijk te buiten gaat.¹⁸

38. Rekwiranten zijn van mening dat, anders dan het Gerecht oordeelde in punt 66 van het bestreden arrest, namelijk dat de omstandigheden dat de enige directeur als schakel fungeert tussen GQ en RQ, dat RYPF de rekeningen van GQ en RQ op groepsniveau consolideert en dat RQ en RYPF gezamenlijk gereageerd hebben op de mededeling van punten van bezwaar van de Commissie wijzen in de richting van het bestaan van één eenheid, zulke factoren niet de conclusie rechtvaardigen dat sprake is van een economische eenheid op grond waarvan de moedermaatschappij verantwoordelijk kan worden geacht.

39. Alvorens op elk van deze factoren in te gaan, neem ik in aanmerking dat het Gerecht

deze niet afzonderlijk als doorslaggevend heeft beschouwd, maar als bijkomende aanwijzingen voor het bestaan van een economische eenheid uitgaande van de volledige eigendom van het aandelenkapitaal van een dochteronderneming.¹⁹ Zowel de rekwiranten als de Commissie lijken het erover eens te zijn dat de consolidatie op concernniveau van de betrokken jaarrekeningen berustte op een wettelijke verplichting op grond van de banden tussen de betrokken ondernemingen. Aangezien alle relevante factoren betreffende de economische, organisatorische en juridische banden tussen de dochteronderneming en de moedermaatschappij in aanmerking mogen worden genomen als aanwijzingen voor het bestaan van een economische eenheid²⁰, ben ik van oordeel dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door met die factor rekening te houden, zij het puur als bijkomend ondersteunend bewijs. Aangezien rekwiranten bovendien niet betwisten dat er inderdaad een band bestond tussen GQ en RQ in de persoon van de enig directeur, was deze omstandigheid niet zonder belang als extra aanwijzing voor het bestaan van een economische eenheid tussen GQ, RQ en RYPF. Het feit dat RQ en RYPF gezamenlijk geantwoord hebben op de mededeling van punten van bezwaar van de Commissie is voorts evenmin van belang ontbloomt, en vormt eveneens bijkomend ondersteunend bewijs voor het bestaan van een economische eenheid.²¹

40. Rekwiranten klagen voorts over een onjuiste juridische kwalificatie en onjuiste weergave van de feiten door het Gerecht in de punten 68 en 69 van bestreden arrest, ten aanzien

18 — Het is vaste rechtspraak dat het Hof van Justitie niet bevoegd is om de feiten vast te stellen, noch, in beginsel, om de bewijzen te onderzoeken die het Gerecht tot staving van die feiten in aanmerking heeft genomen. Wanneer die bewijzen regelmatig zijn verkregen en de algemene rechtsbeginselen en regels van procesrecht inzake de bewijslast en de bewijsvoering zijn geëerbiedigd, staat het enkel aan het Gerecht om te beoordelen welke waarde moet worden gehecht aan de aan het Gerecht voorgelegde bewijzen. Die beoordeling vormt dus, behoudens in het geval van een onjuiste opvatting van die bewijzen, geen rechtsvraag die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof. Wanneer een rekwirant beweert dat bewijsmiddelen onjuist zijn opgevat, moet hij precies aangeven welke elementen volgens hem onjuist zijn opgevat en aantonen welke fouten in de analyse tot die onjuiste opvatting in de beoordeling van het Gerecht hebben geleid. Van een dergelijke onjuiste opvatting is sprake wanneer, zonder gebruik te maken van nieuwe bewijsmiddelen, de beoordeling van de bestaande bewijsmiddelen kennelijk onjuist blijkt te zijn. Zie aldus arrest Hof van 17 juni 2010, Lafarge/Commissie, C-413/08 P, Jurispr. blz. I-5361, punten 15-17 en de daar aangehaalde rechtspraak.

19 — Zie punten 58-63 van het bestreden arrest.

20 — Zie punten 72-74 van het arrest Akzo Nobel e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 10).

21 — Zie naar analogie de arresten Stora, aangehaald in punt 19, punt 29, en Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 10, punt 50.

van het verzoek van RQ, na de inspectie van de vestiging van GQ op 27 september 2002, aan de laatste om de mededingingsregels na te leven, aangezien dat verzoek niet bewijst dat sprake was van een economische eenheid. Naar mijn mening zijn rekwiranten niet erin geslaagd aan te tonen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting of de feiten onjuist heeft weergegeven. Dat een dergelijk stakingsverzoek is gedaan, hetgeen door rekwiranten niet wordt bestreden, vormt een bewijs, zij het na de inbreuk, dat RQ beslissende invloed uitoefende op het marktgedrag van GQ.

41. In punt 69 van het bestreden arrest oordeelde het Gerecht dat het feit dat dit verzoek werd gedaan op zichzelf volstond om aan te tonen dat RQ beslissende invloed uitoefende op GQ. Deze enigszins misleidende formulering levert echter geen grond op om het bestreden arrest te vernietigen, aangezien het gelezen moet worden in verband met de punten 62 en 63 van dat arrest die duidelijk betrekking hebben op de toepassing van het bewuste vermoeden op de feiten van het onderhavige geval.

42. Rekwiranten betogen voorts dat het Gerecht, het door rekwiranten aangevoerde tegenbewijs onjuist heeft beoordeeld en de feiten onjuist heeft weergegeven in het kader van diens korte beoordeling in de punten 70 tot en met 76 van het bestreden arrest, die het enkel omwille van de volledigheid heeft verricht. Aangezien het solide en samenhangend bewijsmateriaal betrof, zou een objectieve en onpartijdige waarnemer concluderen dat GQ onafhankelijk was van RQ.

43. Rekwiranten betogen dat het Gerecht in punt 71 van het bestreden arrest de feiten kennelijk onjuist heeft weergegeven door niet aan te geven dat de activiteiten van GQ dateren van vóór haar toetreding tot de RQ-groep, dat de activiteiten van GQ geen verband hielden met die van RQ en dat RQ tussen 1993 en 2004 een aantal malen heeft getracht om GQ te verkopen. Volgens rekwiranten zijn deze factoren een duidelijk bewijs voor het gebrek aan belangstelling van RQ voor GQ.

44. Ik breng hier in de herinnering, dat het Gerecht in punt 71 van het bestreden arrest oordeelde dat deze stellingen niet volstonden om het vermoeden in kwestie te weerleggen, aangezien moeder- en dochterondernemingen dikwijls verschillende activiteiten hebben en moedermaatschappijen hun dochters soms afstoten. Ik ben van oordeel dat de rekwiranten met hun stellingen de onjuiste weergave van de feiten juridisch niet afdoende hebben aangetoond, aangezien zij niet de beoordelingsfouten hebben aangewezen die, naar hun mening, geleid hebben tot de onjuiste weergave van de bewuste feiten. Hoewel rekwiranten zich formeel beroepen op een onjuiste rechtsopvatting, trekken zij volgens mij in wezen de beoordeling van de feiten door het Gerecht in twijfel. Wat bovendien het betoog betreft dat het Gerecht heeft nagelaten te vermelden dat de activiteiten van GQ dateren van vóór haar toetreding tot de RQ-groep, zie ik de juridische of feitelijke relevantie van een dergelijk betoog niet in, nu RQ alle aandelen in GQ heeft verworven tussen 1989 en 1993, terwijl de inbreuk de periode van 31 oktober 1999 tot 30 juni 2000 beslaat, dus lang nadat GQ een volledige dochteronderneming van RQ werd.

45. Rekwiranten betogen dat het feit dat het Gerecht in punt 72 van het bestreden arrest

slechts melding maakt van twee onderwerpen die in een periode van acht jaar, tussen 1998 en 2005, werden besproken op twee vergaderingen van de raad van bestuur van RQ, in feite aantoonde dat RQ in het geheel geen invloed op en bemoeienis met de activiteiten van GQ had. Het Gerecht stelde vast dat in de notulen van de bestuursvergaderingen van RQ van 1998 tot 2000 melding wordt gemaakt van de financiële resultaten van GQ en van een resolutie met betrekking tot de verkoop van een deelneming van GQ in Silquímica en van aan GQ toebehorend onroerend goed. Het Gerecht sprak op grond van dat bewijs uit, dat het bestuur van RQ in verschillende opzichten een belangrijke rol speelde in de bepaling van de strategie van GQ en een beslissende invloed uitoefende op het gedrag van GQ, daarmee het betoog van verzoeksters in eerste aanleg afwijzende dat de notulen van de bestuursvergaderingen van RQ van 1998 tot 2000 alleen naar de financiële resultaten van GQ verwijzen.²²

46. Naar mijn mening zijn rekwiranten in de onderhavige voorlopige voorziening erop uit, het belang af te zwakken van de verwijzingen, in de notulen van de raad van bestuur van RQ tussen 1998 en 2000, naar de verkoop van GQ's deelneming in Silquímica en de verkoop van onroerend goed van GQ. Gegeven het feit dat in eerste aanleg de rekwiranten het Gerecht niet op de hoogte hebben gesteld van de vermeldingen in de genoemde notulen van de verkoop van GQ's deelneming in Silquímica

22 — GQ had aangevoerd dat alleen haar financiële resultaten in de genoemde notulen vermeld werden, om aan te tonen dat haar bedrijfsleiders haar strategische en commerciële planning bepaalden en uitvoerden en aan RQ slechts algemene informatie verstrekten. Het Gerecht oordeelde, op grond van door de Commissie in haar dupliek in eerste aanleg overgelegd materiaal betreffende vermeldingen in de genoemde notulen van de verkoop van GQ's deelneming in Silquímica en van onroerend goed van GQ, dat de vaststelling van de Commissie in de litigieuze beschikking betreffende de uitoefening van beslissende invloed werd gestaafd door het door haar overgelegde bewijsmateriaal.

en van haar onroerend goed, en geenszins is aangetoond dat het Gerecht de bewuste feiten onjuist heeft weergegeven of de regels inzake de bewijslast heeft geschonden, ben ik van oordeel dat het betoog van rekwiranten met betrekking tot punt 72 van het bestreden arrest moet worden verworpen. Rekwiranten trekken in wezen de beoordeling van de feiten van het Gerecht in twijfel, die bij gebreke van onjuiste weergave daarvan, in hogere voorziening niet door het Hof getoetst kan worden.

47. Het Gerecht oordeelde in punt 73 van de bestreden arrest dat de heer [*vertrouwelijk*] zowel voorzitter van de raad van bestuur van GQ was, van 1996 tot 2000, als lid van de raad van bestuur van RQ, van 1998 tot 1999. Rekwiranten hadden in eerste aanleg beweerd dat er geen personele unies bestonden in de bezetting van hun bestuursorganen, om het vermoeden te weerleggen dat RYPF en RQ beslissende invloed over GQ uitoefenden. Rekwiranten gaven thans in hogere voorziening toe dat er wel degelijk een dergelijke personele unie was, maar dat deze slechts één persoon betrof en derhalve zuiver marginaal van aard was. Rekwiranten betogen tevens dat de Commissie tijdens de administratieve procedure van de personele unie op de hoogte was, maar dat feit in haar mededeling van punten van bezwaar of in de litigieuze beschikking niet in aanmerking had genomen als factor bij de vaststelling dat sprake was van een economische eenheid tussen RQ en GQ.

48. Naar mijn mening zijn rekwiranten niet erin geslaagd aan te tonen dat het Gerecht de bewuste feiten onjuist heeft weergegeven of de regels inzake de bewijslast heeft geschonden. Het betoog van rekwiranten inzake punt 73 van het bestreden arrest dient dus te worden verworpen. Ik ben van oordeel dat het in het kader van de weerlegging van

het vermoeden in kwestie, dat uitsluitend is gebaseerd op de eigendom van 100% van de aandelen in een vennootschap, niet ertoe doet dat de Commissie zich niet heeft beroepen op andere bijkomende factoren die het bestaan van een economische eenheid in feite kunnen bevestigen.

49. Rekwiranten zijn van mening dat het Gerecht, in punt 74 van het bestreden arrest, ten onrechte zowel de bewijzen afwees dat alleen bedrijfsleiders van GQ de besluitvoering over en de uitvoering van het commerciële beleid van de vennootschap bepaalden, als de stelling dat de informatie die GQ aan RQ verstrekke alleen resultaten betrof met betrekking tot begrotingen en de strategische of commerciële planning.²³ Het Gerecht oordeelde in punt 74 van het bestreden arrest dat deze argumenten, in het licht van de in het bestreden arrest aangehaalde rechtspraak, niet konden slagen.²⁴

23 — Rekwiranten betoogden in hun pleidooi in eerste aanleg, dat zij in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van de Commissie gedetailleerde gegevens hadden overgelegd waaruit zou blijken dat de bedrijfsleiders van GQ formeel en inhoudelijk fungeerden als de directie van die vennootschap en zelfstandig besluiten namen over het commerciële beleid van GQ. Dit betoog was erop gericht het litigieuze vermoeden te weerleggen. Dienaangaande verwezen verzoeksters in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, naar een aantal contracten die waren gesloten en ondertekend door de directeuren van GQ of de bedrijfsleiders van de fabriek van GQ inzake de levering van grondstoffen, de opslag van producten, samenwerking en technische bijstand in de fabricage van producten, en collectieve arbeidsovereenkomsten tussen de werknemers en de bedrijfsleiding. Rekwiranten betoogden in eerste aanleg ook, ter weerlegging van het bewuste vermoeden, dat de directeuren van GQ de jaarlijkse begroting van die vennootschap vaststelden en aan RQ slechts algemene informatie verstrekten over de staat van uitvoering daarvan.

24 — Dienaangaande wil ik aantekenen dat het Gerecht in punt 74 van het bestreden arrest slechts verwijst naar de daarvoor aangehaalde rechtspraak. Ik zal derhalve, ter wille van de volledigheid, alle arresten onderzoeken die het Gerecht vóór punt 74 van het bestreden arrest had aangehaald, te weten: de arresten AEG-Telefunken/Commissie, aangehaald in voetnoot 5, punt 49, en Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, aangehaald in punt 19, punt 26; arresten Gerecht van 27 september 2006, Avebe/Commissie, T-314/01, Jurispr. blz. II-3085, punt 136; 15 juni 2005, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03, Jurispr. blz. I-00000, punt 59, en 30 september 2003, Michelin/Commissie, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punt 290, en arrest Hof van 16 november 2000, Metsä-Serla Oyj e.a./Commissie, C-294/98 P, Jurispr. blz. I-10065, punt 28.

50. Naar mijn mening heeft het Gerecht, door te volstaan met een enkele verwijzing naar rechtspraak, nagelaten om – zij het nog zo oppervlakkig – te onderzoeken of de door rekwiranten in eerste aanleg overgelegde gedetailleerde gegevens het bewuste vermoeden zouden kunnen weerleggen. Het bestreden arrest wekt namelijk de indruk dat het Gerecht zuiver op grond van de aangehaalde rechtspraak van oordeel was dat met zulke gegevens het bewuste vermoeden niet weerlegd kan worden. Ik ben van mening dat de arresten waar het Gerecht zich in het bestreden arrest op beroept, zijn oordeel in punt 74 niet kunnen dragen, aangezien de genoemde arresten alleen betrekking hebben op de mogelijkheid om het gedrag van een dochteronderneming aan haar moedermaatschappij toe te rekenen in het geval dat zij in hoofdzaak de door de moeder verstrekte instructies opvolgt, met name gelet op de tussen hen bestaande economische en juridische banden. Het verwijst ook naar het weerlegbare vermoeden en de mogelijkheid voor de moedermaatschappij om dat vermoeden te weerleggen. De aangehaalde passages van de rechtspraak ondersteunen derhalve niet het oordeel van het Gerecht dat het door rekwiranten in eerste aanleg aangevoerde bewijsmateriaal het vermoeden niet kon weerleggen. Aangezien het Gerecht iedere verdere beoordeling of bespreking van de specifieke en gedetailleerde gegevens die rekwiranten hadden overgelegd, achterwege heeft gelaten, ben ik van oordeel dat het Gerecht in punt 74 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het Gerecht heeft rekwiranten geen toereikende gelegenheid geboden om het vermoeden te weerleggen, hetgeen een recht is dat duidelijk gewaarborgd wordt in de rechtspraak van het Hof.²⁵ In het arrest Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P) heeft het Hof er juist voor gewaakt, met een pleidooi voor een afzonderlijke beoordeling van ieder geval, op voorhand en op een

25 — Arrest aangehaald in voetnoot 10, punten 63-65.

beperkende of uitputtende wijze te definiëren welk bewijsmateriaal in aanmerking moet worden genomen om te bepalen of een dochteronderneming zelfstandig haar marktgedrag bepaalt. In dat arrest sprak het Hof uit dat niet alleen rekening moet worden gehouden met de rol van de moedermaatschappij inzake onder meer het prijsbeleid en de productie- en distributieactiviteiten van de dochteronderneming, maar ook met alle relevante factoren betreffende de economische, organisatorische en juridische banden tussen de dochteronderneming en haar moedermaatschappij.²⁶ In het genoemde arrest *Akzo Nobel e.a./Commissie* heeft het Hof dus niet op voorhand bepaalde categorieën bewijsmateriaal afgedaan als niet ter zake doende bij de weerlegging van het bewuste vermoeden, noch aan bepaalde categorieën bijzonder belang toegekend, maar gekozen voor een alomvattende benadering van zulk bewijs. Daarmee is niet gezegd dat bewijsmateriaal dat wordt aangedragen om het vermoeden te weerleggen, na de beoordeling ervan in dat opzicht per saldo volstrekt ontoereikend kan blijken te zijn.

51. Hieruit volgt dat het oordeel van het Gerecht in punt 74 van het bestreden arrest niet in stand kan blijven. Artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt dat het Hof, in geval van gegrondheid van het verzoek om hogere voorziening, de beslissing van het Gerecht vernietigt. Wanneer de zaak in staat van wijzen is, kan het deze dan zelf afdoen, of haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht. In het onderhavige geval ben ik van oordeel dat de staat van de zaak zodanig is dat het Hof deze zelf kan afdoen. Ik geef het Hof derhalve in overweging de zaak zelf af te doen.

52. Ik ben van oordeel dat het in voetnoot 23 genoemde bewijsmateriaal dat rekwiranten in eerste aanleg hebben aangevoerd om het

bewuste vermoeden te weerleggen, betrekking heeft op de formele bevoegdheden van de directeurs van GQ en op hun autonomie in de dagelijkse bedrijfsvoering van GQ. Rekwiranten betoogden ook dat aan RQ slechts de financiële resultaten van GQ werden doorgegeven en niet informatie over haar commerciële beleid. Naar mijn mening moet het betoog van rekwiranten betreffende de financiële gegevens worden verworpen, aangezien het Gerecht in punt 72 van het bestreden arrest vaststelde dat buiten GQ's financiële resultaten ook andere gegevens aan RQ werden verstrekt. En hoewel de directeurs van GQ dan aanzienlijke zelfstandigheid mogen genieten in de dagelijkse bedrijfsvoering²⁷ en deze formeel inderdaad genieten, doet het Gerecht in punt 72 van het bestreden arrest de feitelijke vaststelling dat de raad van bestuur van RQ in een aantal wezenlijke opzichten een belangrijke rol speelde in de bepaling van GQ's strategie.²⁸ Ik ben na onderzoek van deze factoren derhalve van mening dat rekwiranten niet erin zijn geslaagd het bewuste vermoeden te weerleggen.

53. Rekwiranten zijn van oordeel dat het Gerecht in punt 75 van het bestreden arrest,

27 — Naar mijn mening dwingt bewijsmateriaal als dit op zichzelf niet tot een bepaalde conclusie, aangezien het het bewuste vermoeden, al naargelang de omstandigheden van het specifieke geval, al dan niet kan weerleggen. Zoals advocaat-generaal Kokott uiteenzette in de punten 89 en 90 van haar conclusie in de zaak *Akzo Nobel e.a./Commissie* (aangehaald in voetnoot 10): ook al vormen concrete instructies, richtlijnen of inspraakbevoegdheden met betrekking tot het prijsbeleid, de productie- en distributieactiviteiten of soortgelijke voor het marktgedrag wezenlijke aspecten een bijzonder duidelijke aanwijzing voor het bestaan van een beslissende invloed van een moedermaatschappij op haar dochter, het ontbreken ervan laat geen dwingende conclusie toe met betrekking tot de autonomie van de dochteronderneming.

28 — Deze factoren zijn van belang in het licht van de vaststelling door het Hof in punt 74 van zijn arrest *Akzo Nobel e.a./Commissie* (aangehaald in voetnoot 10), dat alle relevante factoren betreffende de economische, organisatorische en juridische banden tussen de dochteronderneming en haar moedermaatschappij van belang zijn teneinde uit te maken of een dochteronderneming autonoom haar marktgedrag bepaalt.

26 — Arrest aangehaald in voetnoot 10, punt 74.

door te verklaren dat de stelling van de Commissie dat sprake is van een economische eenheid steun vindt in het feit dat RYPF de rekeningen van het concern consolideert, de verhouding tussen GQ en Repsol Italia rechtens onjuist heeft beoordeeld. Rekwiranten beweren te hebben aangetoond dat de niet-exclusieve agentuurverhouding tussen GQ en Repsol Italia bewees dat GQ commercieel autonoom was.

54. Naar mijn mening zijn rekwiranten er niet in geslaagd aan te tonen dat het Gerecht in punt 75 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting of de feiten onjuist heeft weergegeven, door zijn verwerping van het betoog in eerste aanleg van rekwiranten, dat de niet-exclusieve agentuurverhouding tussen GQ en Repsol Italia bewijs vormde voor de commerciële autonomie van GQ omdat er een belangenconflict tussen GQ en haar moedermaatschappijen uit bleek. GQ besliste immers eenzijdig, zonder tussenkomst van RQ en RYPF, over een aan Repsol Italia, evenals aan alle andere distributeurs, op te leggen prijsverhoging. Het Gerecht constateerde dat het concern haar jaarrekeningen consolideerde en deelde daarmee het oordeel van de Commissie in de litigieuze beschikking, dat een verhoging in de prijs van de producten van GQ geen bewijs vormde voor een belangenconflict tussen GQ en haar moedermaatschappijen, aangezien een toename van de omzet van GQ ten gevolge van een prijsverhoging voor haar producten ook een toename van de omzet van RQ en RYPF zou meebrengen. Ik ben van mening dat rekwiranten in werkelijkheid de beoordeling van de feiten door het Gerecht trachten aan te vechten en dat hun betoog met betrekking tot punt 75 van het bestreden arrest niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

55. Gelet op het bovenstaande, ben ik van mening dat het eerste middel gedeeltelijk moet worden toegewezen en gedeeltelijk moet worden afgewezen. Het door rekwiranten bij het Gerecht ingestelde beroep tot nietigverklaring moet naar mijn mening ongegrond worden verklaard.

B – Het tweede middel

56. Rekwiranten voeren aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het de verantwoordelijkheid voor een inbreuk door een dochteronderneming automatisch door heeft getrokken naar de topholding van een concern. Het deed dit door een onjuiste oprekking van het bewuste vermoeden, dat is gegrond op het feit dat de moedermaatschappij bij machte is om beslissende invloed uit te oefenen over haar dochteronderneming. Hiervan uitgaande achtte het Gerecht in de onderhavige zaak allereerst RYPF verantwoordelijk, uitsluitend op grond van het feit dat de laatste niet de autonomie had aangetoond van de „tussenliggende” vennootschap RQ, die op haar beurt niet had aangetoond dat haar dochtervennootschap GQ daadwerkelijk autonoom was. De hier gevolgde redenering leidde ertoe dat RYPF ervoor verantwoordelijk werd gehouden dat RQ niet in staat was haar verantwoordelijkheid voor het gedrag van GQ te weerleggen. Voorts leidt de opvatting van het Gerecht ertoe dat de verantwoordelijkheid voor door een dochteronderneming gepleegde inbreuken altijd kan worden toegerekend aan de topholding van het concern, zonder de concrete omstandigheden van elk geval in aanmerking te nemen, zoals met name het aantal vennootschappen dat tussen die dochteronderneming en de betrokken moedermaatschappij is geschoven, de aard van die tussenvennootschappen en hun activiteiten en de werkelijke juridische

en economische verbindingen tussen laatstgenoemde vennootschappen.

57. Rekwiranten betogen dienaangaande, dat de arresten van het Gerecht in de zaken Michelin/Commissie²⁹ en Akzo Nobel/Commissie (T-330/01)³⁰ niet voorzien in een dergelijke automatische uitbreiding van de uitoefening van beslissende invloed door de topholding van een concern. Het arrest Michelin/Commissie betrof de mogelijkheid om recidive van een moedermaatschappij als verzwarende omstandigheid in aanmerking te nemen bij de beoordeling van het gedrag van de diverse door haar gecontroleerde dochterondernemingen. In zijn arrest Akzo Nobel/Commissie (T-330/01) rekende het Gerecht de topholding van een concern de door haar dochteronderneming begane inbreuk enkel toe op de grond dat de laatste door middel van een zuivere houdstermaatschappij werd gecontroleerd, die als enig doel het houden van de aandelen in de dochteronderneming had. Rekwiranten betogen daarentegen dat in de onderhavige zaak, RYPF noch de moedermaatschappij van GQ is, noch de eigenaar van haar aandelenkapitaal. Daar komt bij, dat RYPF geen goedkeuring verleent voor de jaarrekeningen van GQ en niet de leden van haar bestuursorgaan benoemt. Ten slotte laten noch de aard van RQ noch haar activiteiten de conclusie toe, dat de laatste een eenvoudige tussenvennootschap is door middel waarvan RYPF controle over GQ uitoefent.

58. De Commissie is van mening dat volgens het arrest Stora³¹ het bestaan van een keten van vennootschappen geen enkele invloed heeft op de beoordeling van de vraag of de

moedermaatschappij en de dochteronderneming een economische eenheid vormen. Volgens de Commissie is die opvatting bevestigd in de recente arresten van het Gerecht in de zaken Michelin/Commissie³² en Akzo Nobel/Commissie (T-330/10)³³. In het arrest Akzo Nobel/Commissie verwierp het Gerecht Akzo's betoog dat het vermoeden voor haar niet gold omdat zij een houdstermaatschappij was zonder productie- of verkoopactiviteiten en zij haar controle slechts „indirect” en „op afstand” uitoefende. Bovendien, zo stelt de Commissie, concludeerde advocaat-generaal Kokott in zaak C-97/08P, Akzo Nobel e.a./Commissie³⁴, tot afwijzing door het Hof van de hogere voorziening die was ingesteld tegen het arrest in zaak T-112/05, Akzo Nobel e.a./Commissie³⁵, waar de moedermaatschappij haar controle indirect, door middel van tussenvennootschappen, uitoefende. De Commissie is voorts van oordeel dat het tweede middel niet kan slagen, omdat de passages in het bestreden arrest waarin wordt aangevoerd dat RYPF een economische eenheid met GQ vormde, niet zijn aangevochten.

59. Met het tweede middel beogen rekwiranten RYPF te distantiëren van de in de onderhavige zaak door GQ gepleegde inbreuk, met name door de nadruk te leggen op de rol die RQ ten aanzien van GQ heeft gespeeld, zoals het feit dat RQ het bestuur van GQ benoemt en haar jaarrekeningen goedkeurt.

29 — Arrest aangehaald in voetnoot 24.

30 — Arrest Gerecht van 27 september 2006, Akzo Nobel/Commissie, T-330/01, Jurispr. blz. II-3389.

31 — Arrest aangehaald in punt 19.

32 — Arrest aangehaald in voetnoot 24.

33 — Arrest aangehaald in voetnoot 30.

34 — Arrest aangehaald in voetnoot 10.

35 — Arrest aangehaald in voetnoot 6.

60. Het is vaste rechtspraak, dat de EU-mededingingsregels zien 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 de EU-mededingingsregels moet op onduidelijke 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.³⁶

61. Volgens vaste rechtspraak is duidelijk dat een rechtspersoon, zoals een vennootschap die niet rechtstreeks bij een inbreuk betrokken was, daar onder bepaalde omstandigheden toch voor bestraft kan worden.³⁷ In het arrest Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P) legde het Hof de nadruk op het feit dat wanneer een moedermaatschappij en haar dochteronderneming een economische eenheid vormen, de moedermaatschappij verantwoordelijk kan worden gehouden voor een inbreuk door haar

dochteronderneming ondanks het feit dat de moeder niet zelf bij de inbreuk betrokken was.³⁸ De vaststelling of vennootschappen binnen een concern deel uitmaken van een enkele economische eenheid is dus van vitaal belang voor onder andere de toekenning van verantwoordelijkheid voor inbreuken op de mededingingsregels.³⁹ De instelling van het weerlegbare vermoeden dat de moedermaatschappij die alle aandelen van een dochteronderneming in handen heeft, een beslissende invloed over de laatste uitoefent en dat zij tezamen derhalve een economische eenheid vormen, heeft deze toekenning ongetwijfeld aanzienlijk minder ingewikkeld en belastend gemaakt voor de met de naleving van de mededingingsregels belaste autoriteiten zoals de Commissie. Ik meen dat de functie van het vermoeden inderdaad is om de doeltreffende handhaving van de mededingingsregels te vergemakkelijken, en tegelijkertijd de rechtszekerheid te bevorderen door de onduidelijke formulering van de omstandigheden waaronder het vermoeden rijst, zoals advocaat-generaal Kokott heeft uiteengezet in haar conclusie in de zaak Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P).⁴⁰

38 — Zie punt 59.

39 — Bovendien kan de Commissie volgens artikel 23, lid 2, sub a, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 VWEU en 102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1), bij beschikking aan ondernemingen geldboeten opleggen wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 101 VWEU of 102 VWEU. Voor elke bij de inbreuk betrokken onderneming is de geldboete niet groter dan 10 % van de totale omzet die in het voorafgaande boekjaar is behaald. De identificatie van de onderneming kan dus gevolgen hebben voor de hoogte van de boete. De aan ondernemingen opgelegde boetes kunnen voortvloeien uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening nr. 1/2003, verhoogd worden wanneer er verzwarende omstandigheden zijn zoals in het geval dat een onderneming een identieke of soortgelijke inbreuk pleegt nadat de Commissie of een nationale mededingingsautoriteit heeft vastgesteld dat de onderneming inbreuk heeft gemaakt op artikel 101 VWEU of 102 VWEU. Zie arrest Hof van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331. Zie ook punt 28 van de door de Commissie vastgestelde richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2). De aan een onderneming opgelegde boete kan onder bepaalde omstandigheden aanzienlijk worden verhoogd wegens een eerdere inbreuk op de mededingingsregels door een dochteronderneming binnen het concern.

40 — Arrest aangehaald in voetnoot 10.

36 — Arrest Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P), aangehaald in voetnoot 10, punten 54-57.

37 — Zie arrest AEG-Telefunken/Commissie, aangehaald in voetnoot 5, punt 49. Zie voor een analoge toepassing het arrest van 11 december 2007, ETI e.a., C-280/06, Jurispr. blz. I-10893, punten 40 e.v.

62. Ik ben van oordeel dat een moedermaatschappij (RYPF) die alle aandelen bezit van een dochtervennootschap (RQ), die op haar beurt alle aandelen bezit van een andere vennootschap (GQ), ongetwijfeld in staat is om beslissende invloed uit te oefenen over de laatste vennootschap (GQ)⁴¹ en dat het weerlegbare vermoeden dat de moedermaatschappij (RYPF) die invloed daadwerkelijk uitoefent, derhalve rijst. Het aantal volledige dochtervennootschappen die zijn geschoven tussen de topholding van een concern en de dochteronderneming die betrokken was bij de inbreuk op de mededingingsregels, zou er niet aan in de weg moeten staan dat het vermoeden rijst. In het geval van een „keten” van volledige dochterondernemingen staat de macht van de topholding van het concern om beslissende invloed uit te oefenen over iedere aparte dochteronderneming, en met name over de dochteronderneming die betrokken was bij de inbreuk, naar mijn mening niet ter discussie. Wanneer een vennootschap geheel, zij het indirect, in handen is van een andere vennootschap, dient het vermoeden te rijzen, aangezien de concernstructuur in zulke gevallen niet per definitie bepalend is.

63. Ik kan derhalve geen reden ontwaren waarom het vermoeden in kwestie niet van toepassing zou zijn op de feiten van het onderhavige geval. Opnieuw moet de weerlegbaarheid van het vermoeden worden benadrukt. De topholding van het concern moet de gelegenheid krijgen om bewijsmateriaal aan te voeren ter weerlegging van het vermoeden dat zij een beslissende invloed uitoefent over het gedrag van haar dochterondernemingen. Wanneer de topholding kan aantonen dat de dochteronderneming die de inbreuk pleegde, of een van de „tussenliggende” dochtervennootschappen, zelfstandig haar eigen marktgedrag bepaalt, zal dat de verantwoordelijkheidsketen verbreken en kan de topholding van het concern niet

verantwoordelijk worden gehouden voor de inbreuk op de mededingingsregels.

64. Iedere andere opvatting zou naar mijn mening afbreuk doen aan het weerlegbare vermoeden en daarmee aan de functie die het heeft bij de waarborging van de doeltreffende handhaving van het mededingingsrecht, omdat moedermaatschappijen anders hun verantwoordelijkheid voor inbreuken van hun dochterondernemingen zouden kunnen ontlopen door herstructurering van het concern.⁴² Zulke strategische herstructureeringen van concerns zouden indirect ook de bevoegdheid van de Commissie tot oplegging van boetes kunnen beperken, en daarmee mogelijk de preventieve werking van boetes ondermijnen.⁴³

65. Ik ben derhalve van oordeel dat het tweede middel van rekwiranten moet worden afgewezen.

V – Kosten

66. Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie beslist het Hof, wanneer

42 — Hoewel het in sommige gevallen wellicht mogelijk en betrekkelijk eenvoudig is om schijnconstructies ter ontduiking van het vermoeden door te prikken, zou deze mogelijkheid in de grote meerderheid der gevallen naar mijn mening niet voorhanden zijn, met name wanneer een volledige dochteronderneming meer is dan alleen een houdstermaatschappij; dit zou het vermoeden en de voordelen ervan geheel ontkrachten.

43 — Het preventieve doel van boetes ter zake van inbreuken op de EU-mededingingsregels en de noodzaak om te verzekeren dat de verwezenlijking van dat doel niet in gevaar komt of bemoeilijkt wordt door de herstructurering van ondernemingen, werd recentelijk onderstreept door het Hof in het arrest ETI e.a., aangehaald in voetnoot 37, evenals in de arresten van 7 juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissie, C-76/06 P, Jurispr. blz. I-4405, punten 22-29, en 18 december 2008, Coop de France bétail et viande e.a./Commissie, C-101/07 P en C-110/07 P, Jurispr. blz. I-10193, punten 96-98.

41 — En over RQ.

de hogere voorziening gegrond is en het Hof zelf de zaak afdoet, ten aanzien van de proceskosten.

68. In deze zaak is het passend, aangezien zowel rekwiranten als de Commissie in hogere voorziening gedeeltelijk in het ongelijk worden gesteld, te bevelen dat elke partij haar kosten in hogere voorziening zal dragen.

67. Volgens artikel 69, lid 2, van dat Reglement, dat krachtens artikel 118 ervan ook van toepassing is op de hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij, wanneer dit is gevorderd, in de kosten verwezen. Volgens artikel 69, lid 3, eerste alinea, van het reglement kan het Hof beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.

69. Daarentegen moet, aangezien het door rekwiranten ingestelde beroep is verworpen, punt 2 van het dictum van het bestreden arrest worden bekrachtigd wat betreft de kosten van de procedure in eerste aanleg.

VI – Conclusie

70. Ik concludeer derhalve dat het het Hof behage:

— het arrest van het Gerecht van eerste aanleg (Zesde kamer) van 18 december 2008 in zaak T-85/06, General Química e.a./Commissie, te vernietigen voor zover General Química daarin hoofdelijk met Repsol Química en Repsol YPF aansprakelijk wordt gehouden voor de door General Química gepleegde inbreuken;

— de hogere voorziening voor het overige af te wijzen;

- het door General Química, Repsol Química en Repsol YPF ingestelde beroep tot nietigverklaring van beschikking 2006/902/EG van de Commissie van 21 december 2005 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst ten aanzien van Flexsys NV, Bayer AG, Crompton Manufacturing Company Inc. (voormalig Uniroyal Chemical Company Inc.), Crompton Europe Ltd, Chemtura Corporation (voormalig Crompton Corporation), General Química, Repsol Química en Repsol YPF (zaak nr. COMP/F/C.38.443 – Rubberchemicaliën) ongegrond te verklaren;

- te bevelen dat partijen ieder hun eigen kosten in hogere voorziening dragen en General Química, Repsol Química en Repsol YPF te verwijzen in alle kosten in eerste aanleg.