RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

7. juni 2011 *

I sag T-217/06,

Arkema France, Colombes (Frankrig),

Altuglas International SA, Puteaux (Frankrig),

Altumax Europe SAS, Puteaux,

først ved advokaterne A. Winckler, S. Sorinas Jimeno og P. Geffriaud, derefter ved advokaterne S. Sorinas Jimeno og E. Jégou,

sagsøgere,

* Processprog: fransk.

mod

Europa-Kommissionen først ved F. Arbault og V. Bottka, derefter ved V. Bottka og F. Castillo de la Torre, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en principal påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2006) 2098 endelig af 31. maj 2006 om en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/F/38.645 — Methacrylater) i det omfang, den omhandler sagsøgerne, og en subsidiær påstand om annullation eller nedsættelse af den bøde, sagsøgerne blev pålagt ved nævnte beslutning,

har

RETTEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, O. Czúcz, og dommerne I. Labucka (refererende dommer) og K. O'Higgins,

justitssekretær: fuldmægtig T. Weiler,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 15. december 2009,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

Indledning

1 Kommissionen pålagde ved beslutning K(2006) 2098 endelig af 31. maj 2006 vedrørende en procedure efter artikel 81 EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) (sag COMP/F/38.645 — Methacrylater) (herefter »den anfægtede beslutning«) Arkema SA og selskabets datterselskaber Altuglas International SA (herefter »Altuglas«) og Altumax Europe SAS (herefter »Altumax« og under ét »Arkema«) en bøde på 219 131 250 EUR in solidum for deltagelse i et kartel i methacrylatbranchen fra den 23. januar 1997 til den 12. september 2002 (herefter »det omhandlede kartel«). Moderselskaberne Total SA og Elf Aquitaine SA blev pålagt at hæfte in solidum for bødens betaling med henholdsvis 140,4 mio. EUR og 181,5 mio. EUR (den anfægtede beslutnings artikel 2).

2 Arkema (tidligere Atofina SA) er et fransk aktieselskab, hvori tre meget forskellige aktiviteter er samlet: vinylprodukter, industrikemikalier og såkaldte »performance products«. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder omhandlet i den anfægtede beslutning ejede Elf Aquitaine først 97,6 % af Arkema og derefter 96,48 %, efter at

Total Fina SA havde overtaget Elf-koncernen den 17. april 2000. Efter denne dato og under resten af den omhandlede periode, hvor overtrædelsen fandt sted, ejede Total (tidligere Total Fina, derefter TotalFinaElf SA) 99,43 % af Elf Aquitaine (265. og 266. betragtning til den anfægtede beslutning).

3 Den 18. maj 2006 skiftede Arkema navn til Arkema France i forbindelse med selskabets børsintroduktion.

4 Altuglas (tidligere Atohaas og Atoglas SA) og Altumax er Arkemas primære datterselskaber, som er aktive inden for methacrylatbranchen og særligt fremstiller polymethyl-methacrylat (herefter »PMMA«), og som har deltaget i den hemmeligt aftalte adfærd, der er beskrevet i den anfægtede beslutning (259. betragtning til den anfægtede beslutning). Arkema ejede Altumax 100 % i hele den periode, hvori overtrædelsen varede. Siden 1998 ejede Arkema Altuglas 100 %. Før da ejede Elf Atochem SA kun 50 % af kapitalen i Altuglas, men var ansvarlig for selskabets daglige drift (263. betragtning til den anfægtede beslutning).

Den administrative procedure

5 Den anfægtede beslutning blev vedtaget som resultat af en undersøgelse indledt som følge af, at Degussa AG den 20. december 2002 havde indgivet en anmodning om bødefritagelse i henhold til Kommissionens meddelelse af 19. februar 2002 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).

6 Den 25. og den 26. marts 2003 foretog Kommissionen kontrolbesøg bl.a. i Arkemas forretningslokaler. I forlængelse af disse kontrolbesøg indgav Arkema den 3. april 2003 en anmodning om bødefritagelse eller bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen (60. betragtning til den anfægtede beslutning).

7 Den 17. august 2005 vedtog Kommissionen en klagepunktsmeddelelse om en overtrædelse i methacrylatbranchen stilet til bl.a. Total, Elf Aquitaine, Arkema, Altuglas og Altumax (85. betragtning til den anfægtede beslutning).

8 Den 15. og 16. december 2005 afholdtes en høring, hvorunder alle adressaterne for klagepunktsmeddelelsen var til stede (87. betragtning til den anfægtede beslutning).

9 Den 31. maj 2006 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning.

Den anfægtede beslutning

10 To aspekter af den anfægtede beslutning er særligt relevante for den foreliggende tvist: fastlæggelsen af adressaterne og beregningen af bøden.

Adressaterne for den anfægtede beslutning

11 Først anførte Kommissionen, at det var nødvendigt at fastslå, hvilke juridiske enheder der kunne holdes ansvarlige for overtrædelsen (245. betragtning til den anfægtede beslutning), og derefter anså den Altuglas, Altumax, Arkema og Elf Aquitaine for at være solidarisk ansvarlige for den overtrædelse, som Altuglas og Altumax havde begået i perioden fra den 23. januar 1997 til den 12. september 2002. Det solidariske ansvar gjaldt Total for så vidt angår den overtrædelse, som Altuglas og Altumax havde begået i perioden fra den 1. maj 2000 til den 12. september 2002 (277. betragtning til den anfægtede beslutning).

12 Hvad angår Elf Aquitaines ansvar antog Kommissionen nærmere bestemt, at selskabet havde en bestemmende indflydelse på og faktisk kontrol med Arkemas adfærd, idet den tog hensyn til, at Arkemas bestyrelsesmedlemmer var udpeget af Elf Aquitaine, og at sidstnævnte ejede 97,6 % — og siden april 2000 96,48 % — af datterselskabets kapital (265. betragtning til den anfægtede beslutning).

13 Hvad angår Totals ansvar fastslog Kommissionen, at selskabet fra april 2000 og indtil overtrædelsens ophør havde direkte eller indirekte kontrol med kapitalen i alle koncernens driftsselskaber, herunder de selskaber, som havde spillet en aktiv rolle i det omhandlede kartel. Under disse omstændigheder antog Kommissionen, at Total havde direkte indflydelse på den af datterselskaberne Elf Aquitaine, Arkema, Altuglas og Altumax udviste adfærd, og rettede en klagepunktsmeddelelse til alle disse selskaber (267. betragtning til den anfægtede beslutning).

14 Dels Arkema, dels Total og Elf Aquitaine afgav hver for sig svar på klagepunktsmeddelelsen, hvorved de bl.a. gjorde gældende, at alene Arkema burde være adressat for den anfægtede beslutning (268. og 269. betragtning til den anfægtede beslutning).

Kommissionen forkastede deres argumenter og fastholdt, at de fem selskaber, der er nævnt i den foregående præmis, var ansvarlige (270.-277. betragtning til den anfægtede beslutning). Herefter henvises der til disse selskaber under ét som »Total-koncernen«.

Beregningen af bøden

15 For det første undersøgte Kommissionen med hensyn til beregningen af bøden overtrædelsens grovhed og fastslog om overtrædelsens karakter, at der i og med, at den omfattede hele EØS, var tale om en meget alvorlig overtrædelse i den forstand, hvori udtrykket anvendes i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) (319.-331. betragtning til den anfægtede beslutning). Dernæst behandlede den de virksomheder, der havde deltaget i overtrædelsen, forskelligt og placerede Total-koncernen i den første kategori, henset til Arkemas omsætning i EØS af tre produkter af PMMA. På dette grundlag fastsatte den i forhold til denne koncern et udgangsbeløb på 65 mio. EUR (332.-336. betragtning til den anfægtede beslutning). Endelig anvendte den i betragtning af Totals omsætning på verdensplan en multiplikationsfaktor på 3 på den bøde, der var pålagt Total-koncernen, for at sikre en afskrækkende virkning af bøden. Derved kom udgangsbeløbet for bøden til at beløbe sig til 195 mio. EUR (337.-350. betragtning til den anfægtede beslutning).

16 For det andet undersøgte Kommissionen overtrædelsens varighed og fastslog, at da Arkema havde deltaget i overtrædelsen i fem år og syv måneder, skulle udgangsbeløbet forhøjes med 55 %. Denne forhøjelse gjaldt Elf Aquitaine, Arkema, Altuglas og Altumax. For så vidt angår Total-koncernen, som i en kortere periode havde ejet datterselskabernes kapital, forhøjede Kommissionen bøden med 20 % (351.-353. betragtning til den anfægtede beslutning). Det grundbeløb for bøden, der beregnedes for Arkema (herunder Elf Aquitaine), beløb sig således til 302,25 mio. EUR. Heraf blev

Total holdt solidarisk ansvarlig for betalingen af 234 mio. EUR (354. betragtning til den anfægtede beslutning).

17 For det tredje undersøgte Kommissionen, om der eventuelt forelå skærpende omstændigheder. Med hensyn til Arkema fastslog Kommissionen, at der var tale om et gentagelsestilfælde, da selskabet havde begået en overtrædelse svarende til, hvad der var omhandlet i tre tidligere beslutninger, som selskabet var adressat for, og forhøjede grundbeløbet for Arkemas bøde med 50 %. Kommissionen præciserede imidlertid, at der ikke var tale om et gentagelsestilfælde for Totals og Elf Aquitaines vedkommende, og at denne forhøjelse dermed kun gjaldt Arkema, Altuglas og Altumax (369. betragtning til den anfægtede beslutning og den dertil hørende fodnote 250).

18 For det fjerde afviste Kommissionen de formildende omstændigheder, som Total-koncernen havde påberåbt sig.

19 Efter at der henholdsvis var og ikke var taget hensyn til de skærpende og formildende omstændigheder, beløb bøden fastsat for Arkema, Altuglas og Altumax sig til 365 218 750 EUR. Totals bøde forblev fastsat til 234 mio. EUR. Elf Aquitaines bøde forblev 302,25 mio. EUR (397. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen vurderede i henhold til artikel 23, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1), at bøden ikke oversteg 10 % af den berørte virksomheds omsætning (398. og 399. betragtning til den anfægtede beslutning).

20 For det femte anvendte Kommissionen til sidst samarbejdsmeddelelsen og besluttede i henhold til dennes punkt 23, litra b), første led, at nedsætte den bøde, som ellers skulle have været pålagt Total-koncernen, med 40 % (403.-410. betragtning til den anfægtede beslutning).

21 Herefter fastsatte Kommissionen den endelige bøde i den anfægtede beslutnings artikel 2, litra b), således:

»Arkema [...], Altuglas [...] og Altumax [...] hæfter in solidum for 219,13 125 mio. EUR, hvoraf dels Total [...] sammen med dem hæfter in solidum for betaling af 140,4 mio. EUR, dels Elf Aquitaine SA sammen med dem hæfter in solidum for betaling af 181,35 mio. EUR.«

Retsforhandlinger og parternes påstande

22 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 10. august 2006 har Arkema France, Altuglas og Altumax anlagt dette søgsmål.

23 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, og den refererende dommer er blevet tilknyttet Fjerde Afdeling, er den foreliggende sag følgelig blevet henvist til denne afdeling.

24 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Fjerde Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse har den dels anmodet parterne om at besvare visse spørgsmål, dels anmodet Kommissionen om at fremlægge et dokument. Parterne har efterkommet disse anmodninger inden for den fastsatte frist.

25 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 15. december 2009. Efter retsmødet afsluttedes den mundtlige forhandling.

26 Ved kendelse af 26. november 2010 har Retten besluttet at genåbne den mundtlige forhandling i henhold til procesreglementets artikel 62 for som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse at anmode parterne om at fremlægge dokumenter og besvare spørgsmål. Parterne har efterkommet disse anmodninger inden for den fastsatte frist. Derefter afsluttedes den mundtlige forhandling den 9. marts 2011.

27 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Principalt: Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den vedrører sagsøgerne.

— Subsidiært: Den bøde, som de er pålagt ved den anfægtede beslutning, ophæves eller nedsættes.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

28 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

29 Sagsøgerne har i det væsentlige fremført otte anbringender til støtte for søgsmålet. Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af reglerne vedrørende spørgsmålet, om et moderselskab kan tilregnes sit datterselskabs praksis, og af princippet om forbud mod forskelsbehandling. Det andet anbringende vedrører faktiske fejl, som Kommissionen begik ved at tilregne Total og Elf Aquitaine den af Arkema begåede overtrædelse. Det tredje anbringende vedrører en tilsidesættelse af begrundelsespligten og af princippet om god forvaltningsskik i forbindelse med anvendelsen af reglerne om tilregnelse. Det fjerde anbringende vedrører manglende hensyntagen til kriteriet om en konkret indvirkning på markedet, da udgangsbeløbet for bøden blev fastsat til 65 mio. EUR. Det femte anbringende vedrører retlige og faktiske fejl som følge af forhøjelsen af udgangsbeløbet for bøden med henblik på en afskrækkende virkning. Det sjette anbringende vedrører retlige fejl, som Kommissionen begik ved at forhøje bøden på grund af gentagelsestilfælde. Det syvende anbringende vedrører en faktisk fejl, som Kommissionen begik ved ikke at indrømme sagsøgerne en nedsættelse af bøden på grund af Arkemas undladelse af faktisk at gennemføre visse former for påtalt praksis. Det ottende anbringende vedrører retlige og faktiske fejl, som består i, at Kommissionen afslog at indrømme dem en bødenedsættelse begrundet i »andre faktorer«. Herudover har sagsøgerne i retsmødet fremført et yderligere klagepunkt om anfægtelse af den forhøjelse af bøden, der blev foretaget med henblik på at opnå en tilstrækkeligt afskrækkede virkning.

Det første anbringende vedrørende en tilsidesættelse af reglerne om, hvorvidt et moderselskab kan tilregnes sit datterselskabs praksis, og af princippet om forbud mod forskelsbehandling

30 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at have anvendt en formodning for, at et moderselskab faktisk udøver bestemmende indflydelse på et datterselskab i et tilfælde, hvor førstnævnte ejer hele eller næsten hele datterselskabets kapital (herefter »formodningen for udøvelse af en bestemmende indflydelse«), og ved ikke at have ført bevis for en faktisk kontrol (nærværende anbringendes

første led). Derved tilsidesatte Kommissionen ligeledes princippet om forbud mod forskelsbehandling, idet den anvendte en anden bevisstandard på Arkema end på andre datterselskaber, som havde deltaget i den påtalte praksis (nærværende anbringendes andet led).

Det første led om en tilsidesættelse af reglerne om, hvorvidt et moderselskab kan tilregnes sit datterselskabs praksis

— Parternes argumenter

31 Sagsøgerne har anført, at når den virksomhed, der har begået en overtrædelse, er en del af en koncern, er det omhandlede datterselskab i princippet ifølge fast retspraksis og Kommissionens beslutningspraksis eneansvarligt for den begåede overtrædelse. Et moderselskab kan kun i bestemte tilfælde tilregnes sit datterselskabs adfærd. Det vil være tilfældet, enten når moderselskabet faktisk udøver bestemmende indflydelse på datterselskabets adfærd, henset til, at sidstnævnte ikke frit har kunnet fastlægge sin handelspolitik, eller når moderselskabet har været involveret (aktivt eller passivt i form af dets blotte kendskab til de faktiske omstændigheder) i den af datterselskabet begåede overtrædelse.

32 Sagsøgerne har gjort gældende, at den omstændighed, at et moderselskab besidder 100 % af sit datterselskabs kapital (og så meget desto mindre 99,43, 97,6 eller 96,48 %), ifølge den anvendelige retspraksis ikke i sig selv kan give grundlag for at konkludere, at moderselskabet faktisk udøver bestemmende indflydelse på datterselskabets handelspolitik. Sagsøgerne er af den opfattelse, at retspraksis altid fordrer yderligere momenter i denne henseende, såsom den omstændighed, at moderselskabet under den

administrative procedure har præsenteret sig over for Kommissionen som den eneste repræsentant for koncernen, at det ikke er bestridt, at datterselskabet er underlagt en faktisk kontrol, og at der ikke foreligger det mindste bevis for, at datterselskabet er selvstændigt.

33 I det foreliggende tilfælde fremlagde Kommissionen imidlertid ikke indicier i den anfægtede beslutning for andet og mere, end at Arkemas daværende moderselskaber direkte eller indirekte besad næsten hele selskabets kapital, og intet, der kunne godtgøre, at Total og/eller Elf Aquitaine i den omhandlede periode faktisk udøvede en bestemmende indflydelse på Arkemas handelspolitik eller på iværksættelsen af den påtalte praksis. Særligt er sagsøgerne af den opfattelse, at den omstændighed, som Kommissionen påpegede i den anfægtede beslutning, at Elf Aquitaine på tidspunktet for de faktiske omstændigheder udnævnte Arkemas bestyrelsesmedlemmer, blot var en logisk følge af besiddelsen af hovedparten af Arkemas kapital og ikke godtgjorde, at der udøvedes en bestemmende indflydelse på Arkema.

34 Som følge heraf mener sagsøgerne, at Kommissionen begik en retlig fejl, der begrunder annullation af den anfægtede beslutning, da den tilregnede Total og Elf Aquitaine den i den anfægtede beslutning omhandlede praksis på grundlag af en formodning for udøvelse af bestemmende indflydelse, som udelukkende byggede på den direkte eller indirekte besiddelse af hovedparten af Arkemas kapital.

35 Endelig bemærkede sagsøgerne under retsmødet, hvor Retten adspurgte dem om konsekvenserne af Domstolens dom af 10. september 2009, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (sag C-97/08 P, Sml. I, s. 8237), for nærværende sag, at omstændighederne i den sag, der gav anledning til nævnte dom, og navnlig moderselskabets kontrol over de datterselskaber, der havde deltaget i overtrædelsen, adskilte sig fra omstændighederne i nærværende sag. Desuden påpegede sagsøgerne, at moderselskabet i nævnte sag besad datterselskabets kapital 100 %, hvorimod andelen i det foreliggende tilfælde er en anden (nemlig 99,43, 97,6 og 96,48 %). Under alle omstændigheder

anførte sagsøgerne, at hvis dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen skal fortolkes således, at det er muligt at tilregne et moderselskab en af dets datterselskab begået overtrædelse, uden at der foreligger andre forhold end den økonomiske forbindelse, bør denne retspraksis genovervejes, for så vidt som den har indført en ordning med objektivt ansvar, som ikke er forenelig med forordning nr. 1/2003.

36 Kommissionen har erklæret sig enig i sagsøgernes antagelse af, at et moderselskab kun i bestemte tilfælde kan tilregnes et datterselskabs ulovlige adfærd. Det vil være tilfældet, når moderselskabet faktisk udøver bestemmende indflydelse på sit datterselskabs adfærd. Ifølge Kommissionen fremgår det imidlertid af fast retspraksis, at den med rette kan konkludere, at et selskab, som besidder hele eller næsten hele sit datterselskabs kapital, faktisk udøver bestemmende indflydelse på datterselskabet, når moderselskabet ikke har afkræftet formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse ved at føre bevis for datterselskabets selvstændige adfærd.

— Rettens bemærkninger

37 Der henvises til, at det fremgår af 245.-252. og 259.-277. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen tilregnede Total og Elf Aquitaine den omtvistede overtrædelse med den begrundelse, at de sammen med Arkema og dets datterselskaber Altuglas og Altumax udgjorde én virksomhed, som havde deltaget i den hemmeligt aftalte adfærd. Kommissionen havde draget denne konklusion på grundlag af en formodning for, at Total og Elf Aquitaine udøvede en bestemmende indflydelse på sine datterselskabers adfærd, således som det er anført i klagepunktsmeddelelsen. Formodningen for udøvelse af en bestemmende indflydelse byggede for så vidt angår Elf Aquitaine på den omstændighed, at Elf Aquitaine udnævnte Arkemas bestyrelsesmedlemmer og besad en andel på først 97,6 %, derpå 96,48 % af Arkemas kapital (265. betragtning til den anfægtede beslutning). Den nævnte formodning byggede for så vidt angår Total på den omstændighed, at Total på grund af selskabets andel

på 99,43 % af Elf Aquitaines kapital fra april 2000 direkte eller indirekte havde kontrol over kapitalen i alle selskaberne i koncernen, herunder de selskaber, der havde spillet en aktiv rolle i det omhandlede kartel (266. og 267. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår af den anfægtede beslutning, at de omhandlede selskaber i deres svar på klagepunktsmeddelelsen anførte en række argumenter med henblik på at afkræfte formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse, men at Kommissionen anså disse for at være utilstrækkelige (jf. navnlig 272. og 274. betragtning til den anfægtede beslutning).

38 Herefter skal der henvises til Domstolens retspraksis på dette område.

39 Det bemærkes i denne henseende, at Unionens konkurrenceret vedrører virksomheders aktiviteter, og at begrebet virksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

40 Domstolen har ligeledes præciseret, at begrebet virksomhed i denne kontekst skal forstås som angivende en økonomisk enhed, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

41 Når en sådan økonomisk enhed overtræder konkurrencereglerne, påhviler det den ifølge princippet om personligt ansvar at stå til regnskab for overtrædelsen (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

42 Overtrædelse af de EU-retlige konkurrenceregler skal utvetydigt tilregnes en juridisk person, der vil kunne blive pålagt en bøde, og klagepunktsmeddelelsen skal være rettet til denne. Det har også betydning, at klagepunktsmeddelelsen angiver, i hvilken egenskab en juridisk person foreholdes de påståede faktiske omstændigheder (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).

43 Det følger af fast retspraksis, at et datterselskabs adfærd kan tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to virksomheder (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

44 Det forholder sig således, fordi moderselskabet og datterselskabet i en sådan situation er en del af samme økonomiske enhed og derfor udgør én virksomhed i ovennævnte forstand. Den omstændighed, at et moderselskab og dets datterselskab således udgør én virksomhed i artikel 81 EF's forstand, giver Kommissionen mulighed for at rette en beslutning, hvorved der pålægges en bøde, til moderselskabet, uden at der kræves en konstatering af, at sidstnævnte var direkte impliceret i overtrædelsen (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 59).

45 Desuden har Domstolen fastslået, at i det konkrete tilfælde, hvor moderselskabet ejer 100 % af kapitalen i dets datterselskab, som har overtrådt Unionens konkurrenceregler, kan det pågældende moderselskab udøve bestemmende indflydelse på dette datterselskabs adfærd, og der foreligger en afkræftelig formodning for, at det pågældende moderselskab faktisk udøver bestemmende indflydelse på datterselskabets adfærd (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

46 Domstolen har således præciseret, at det under disse omstændigheder er tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, til at formode, at moderselskabet udøver bestemmende indflydelse på dette datterselskabs handelspolitik. Kommissionen vil derefter være i stand til at holde moderselskabet solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre dette moderselskab, som det påhviler at afkræfte den pågældende formodning, fører tilstrækkelige beviser med henblik på at godtgøre, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

47 I betragtning af denne retspraksis fra Domstolen skal det fastslås, at den måde, hvorpå Kommissionen i det foreliggende tilfælde som nævnt i præmis 37 ovenfor tilregnede sagsøgernes moderselskaber den omtvistede overtrædelse, er korrekt.

48 For det første var grundlaget for denne tilregnelse ikke kun, sådan som sagsøgerne synes at antyde, kapitalbesiddelsen, men også konstateringen af, at formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse ikke var blevet afkræftet (jf. navnlig 272. og 274. betragtning til den anfægtede beslutning).

49 For det andet fremgår det klart af denne retspraksis (jf. navnlig præmis 45 og 46 ovenfor), at besiddelse af et datterselskabs kapital er tilstrækkeligt grundlag for nævnte formodning, uden at Kommissionen skal føre yderligere bevis for moderselskabets udøvelse af bestemmende indflydelse, sådan som sagsøgerne har fordret.

50 Sagsøgernes argumenter, hvorefter omstændighederne i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 35, og navnlig moderselskabets kontrol over datterselskaberne, adskilte sig fra omstændighederne i nærværende sag, rejser ikke tvivl om denne konklusion. Særligt bemærkes, at selv om der kunne have været ført yderligere bevis i den sag (Rettens dom af 12.12.2007, sag T-112/05, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5049,

præmis 13 og 54), fremgår det utvetydigt såvel af dommen af 12. december 2007 i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (præmis 61 og 62) som af dommen af 10. september 2009 i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor (præmis 61 og 62), at denne formodning ikke forudsætter, at der foreligger et sådant yderligere bevis.

51 Endvidere bemærkes, at ovennævnte retspraksis specifikt omhandler »konkrete tilfælde, hvor moderselskabet ejer 100 % af kapitalen i [datterselskabet]« (dommen af 10.9.2009 i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 60). I det foreliggende tilfælde besidder Total og Elf Aquitaine imidlertid ikke hele kapitalen i deres respektive datterselskaber.

52 Det skal imidlertid fremhæves, at sagsøgerne ikke samtidig med, at de under retsmødet gjorde opmærksom på denne forskel mellem de faktiske omstændigheder (jf. præmis 35 ovenfor), gjorde noget konkret argument gældende med henblik på at gøre indsigelse mod anvendelsen af de samme regler for bevisførelsen i de to situationer, selv om spørgsmålet om anvendelse af formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse i andre tilfælde, end hvor moderselskabet besidder hele datterselskabets kapital, var genstand for et skriftligt spørgsmål fra Retten til Kommissionen og efterfølgende for drøftelse under retsmødet.

53 Under alle omstændigheder bemærkes, at et moderselskab, der besidder næsten hele sit datterselskabs kapital, henset til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser imellem selskaberne, befinder sig i en situation, der i princippet svarer til de tilfælde, hvor hele kapitalen besiddes, for så vidt angår beføjelsen til at udøve bestemmende indflydelse på datterselskabets adfærd. Følgelig er det med rette, at Kommissionen i denne situation har anvendt de samme regler for bevisførelsen, nemlig formodningen for, at nævnte moderselskab faktisk har gjort brug af sin beføjelse til at udøve bestemmende indflydelse på sit datterselskabs adfærd. Vel er det ikke udelukket, at mindretalsaktionærerne i visse tilfælde kan have rettigheder i forhold til datterselskabet, som kan ændre ovennævnte analogi. Ud over at sådanne rettigheder i almindelighed ikke er tilknyttet minimale ejerandele som dem, der er omhandlet i det foreliggende tilfælde, har sagsøgerne intet frembragt herom det foreliggende tilfælde.

Derfor har Kommissionen med rette formodet, at sagsøgerne udøvede bestemmende indflydelse på datterselskaberne.

54 Endelig bemærkes med hensyn til argumentet om, at den retspraksis, der udspringer af dommen af 10. september 2009 i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (nævnt i præmis 35 ovenfor), bør genovervejes, at Retten er af den opfattelse, at det under omstændighederne i det foreliggende tilfælde ikke tilkommer den at tage et retligt spørgsmål, som Domstolen klart har taget stilling til i en nyligt afsagt dom, op til fornyet afgørelse.

55 Følgelig skal dette anbringendes første led forkastes.

Det andet led om tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling

— Parternes argumenter

56 Sagsøgerne har gjort gældende, at mens Kommissionen i deres tilfælde udelukkende baserede sig på formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse som grundlag for at tilregne moderselskabet overtrædelsen, tog den hensyn til yderligere indicier i forhold til de fleste andre adressater for den anfægtede beslutning. Sagsøgerne har i denne henseende henvist til Kommissionens behandling af Degussa, ICI plc og Lucite International Ltd i den anfægtede beslutning.

57 Derved gjorde Kommissionen uberettiget forskel ved bevisførelsen. Sagsøgerne har fremhævet, at hvis Kommissionen havde anvendt samme bevisstandard på Arkema som på de andre virksomheder, ville den nødvendigvis være nået frem til den konklusion, at alene Arkema kunne tilregnes overtrædelsen.

58 Desuden har sagsøgerne for så vidt angår Kommissionens argument, der er omhandlet i den anfægtede beslutning og vedrører Atofinas og Elf Aquitaines udnævnelse af bestyrelsesmedlemmer, understreget, at det blot var en logisk følge af besiddelsen af hovedparten af Arkemas kapital, og gjort gældende, at dette indicium ikke kan sammenlignes med de indicier, som Kommissionen lagde til grund i Degussas tilfælde, hvor den tog hensyn til moderselskabets aktive deltagelse i overtrædelsen. Under alle omstændigheder har sagsøgerne gjort opmærksom på, at dette indicium udelukkende gælder Elf Aquitaine og ikke Total.

59 Kommissionen har bestridt denne argumentation.

— Rettens bemærkninger

60 Det bemærkes, at princippet om ligebehandling eller om forbud mod forskelsbehandling indebærer, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt, og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (jf. Domstolens dom af 11.9.2007, sag C-227/04 P, Lindorfer mod Rådet, Sml. I, s. 6767, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

61 Det må konstateres, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at Kommissionen har tilsidesat dette princip ved at tilregne adressaterne for den anfægtede beslutning den omtvistede overtrædelse.

62 Først og fremmest fastslås, at sagsøgernes situation ikke kan sammenlignes med situationen for ICI Acrylics. Det fremgår nemlig klart af den anfægtede beslutning, at ICI Acrylics — en enhed, som deltog aktivt i den omtvistede overtrædelse — blot var ICI's kommercielle afdeling, der ikke havde karakter af en juridisk person eller et datterselskab i forhold til ICI, som ejede dette 100 % eller næsten helt (jf. bl.a. 280., 287. og 288. betragtning til den anfægtede beslutning). Det følger heraf, at Kommissionen ikke i forhold til ICI havde en formodning for udøvelse af bestemmende indflydelse (med eller uden støtte i andre forhold), men at den blot havde identificeret den juridiske person, som den kommercielle afdeling, der havde begået overtrædelsen, var en del af på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i sagen (288. og 289. betragtning til den anfægtede beslutning).

63 Dernæst bemærkes for så vidt angår Degussa, at Kommissionen fastslog følgende i 255. betragtning til den anfægtede beslutning:

»Röhm GmbH & Co. KG (datterselskab 100 % ejet af Degussa) og Para-Chemie GmbH (datterselskab 100 % ejet af Röhm) er to uafhængige juridiske personer. Eftersom disse to virksomheder var direkte eller indirekte ejet 100 % af Degussa […], og Röhms bestyrelse til dels udgøres af medlemmer af Degussas direktion […], holder Kommissionen Degussa ansvarlig for den ulovlige adfærd, der er udvist af Röhm […] og af Para-Chemie […]«

64 For så vidt angår Lucite International anførte Kommissionen følgende i 294. betragtning til den anfægtede beslutning:

»Lucite International UK Ltd er et af de datterselskaber, det ejer 100 %. Desuden var Lucite Internationals bestyrelsesmedlemmer […] ligeledes i hele den periode, hvori overtrædelsen varede, medlemmer af Lucite International UK's bestyrelse.«

65 Det er således korrekt, at Kommissionen, da den tilregnede Degussa og Lucite International deres respektive datterselskabers ulovlige adfærd, baserede sig på formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse som følge af, at moderselskabet ejede sit datterselskabs kapital 100 %, og samtidig nævnte et yderligere forhold, nemlig henholdsvis at medlemmer af moderselskabets bestyrelse var bestyrelsesmedlemmer i datterselskabet, og at de to selskabers bestyrelsesmedlemmer var de samme.

66 Heraf følger imidlertid ikke, at Degussa og Lucite International samt deres datterselskaber blev behandlet forskelligt fra, hvordan sagsøgerne og deres moderselskaber blev behandlet, således at det udgør en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

67 Det skal fremhæves, at Degussa og Lucite International nemlig ligesom sagsøgernes moderselskaber blev holdt ansvarlige for deres datterselskabers ulovlige adfærd (258. og 296. betragtning til den anfægtede beslutning). Der er imidlertid intet grundlag i den anfægtede beslutning for at antage, at Kommissionen ville have fritaget dem for dette ansvar, hvis den havde kunnet se bort fra de nævnte yderligere forhold.

68 Der henvises i denne henseende til, at Kommissionen i 245.-252. betragtning til den anfægtede beslutning anførte principperne for, hvordan den havde identificeret adressaterne for den anfægtede beslutning. Heraf fremgår klart, at i tilfælde af kontrol over hele eller næsten hele datterselskabets kapital vurderede Kommissionen, at den med rette kunne konstatere, at dette datterselskab ikke handlede selvstændigt, udelukkende på grundlag af formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse under forudsætning af, at denne ikke blev afkræftet under den administrative procedure, og følgelig at den kunne tilregne moderselskabet datterselskabets ulovlige adfærd med den begrundelse, at moderselskabet var en del af den samme virksomhed (jf. bl.a. 247. og 248. betragtning til den anfægtede beslutning).

69 Det konstateres derfor i overensstemmelse med, hvad Kommissionen har gjort gældende, at det alene var for fuldstændighedens skyld, at den anførte andre forhold end den økonomiske forbindelse, når de forelå. For så vidt angår Total-koncernen tilføjede Kommissionen den omstændighed, at Elf Aquitaine udnævnte Arkemas bestyrelsesmedlemmer. Kommissionen betingede dog på ingen måde tilregnelsen af ulovlig adfærd udvist af et datterselskab, som moderselskabet ejede 100 % eller næsten helt, af, at der forelå sådanne yderligere forhold. Denne fortolkning bekræftes desuden af den omstændighed, at der for så vidt angår nogle af moderselskaberne kun nævnes den økonomiske forbindelse i den anfægtede beslutning. Dette er tilfældet for Total (266. betragtning) og selskaberne i Barlo-koncernen, nemlig Barlo Plastics Europe NV, Barlo Plastics NV og Barlo Group plc (301. betragtning).

70 I øvrigt bemærkes, at den måde, hvorpå Kommissionen i det foreliggende tilfælde tilregnede sagsøgernes moderselskaber den omtvistede overtrædelse, er korrekt, således som det fremgår af de foregående betragtninger (jf. præmis 47 ovenfor).

71 Følgelig skal dette anbringendes andet led og dermed det første anbringende i sin helhed forkastes.

Det andet anbringende vedrørende faktiske fejl, som Kommissionen begik ved at tilregne Total og Elf Aquitaine den af Arkema begåede overtrædelse

72 Sagsøgerne har gjort gældende, at selv hvis det antages, at formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse gør sig gældende i deres tilfælde, havde Kommissionen ikke grundlag i de faktiske omstændigheder for at tilregne Total og Elf Aquitaine overtrædelsen. Sagsøgerne har nemlig godtgjort, for det første, at Totals og Elf Aquitaines ledelser på ingen måde var involverede i den omhandlede praksis, og, for det andet, at Arkema frit fastlagde sin handelspolitik.

Det første led om manglende erkendelse af, at Totals og Elf Aquitaines ledelser ikke var involverede i den praksis, der er omhandlet i den anfægtede beslutning

— Parternes argumenter

73 Sagsøgerne har fremhævet, at Kommissionen ikke påstod i den anfægtede beslutning, at Elf Aquitaines eller Totals ledelser var involverede i den omhandlede praksis på nogen måde, eller at de havde kendskab til de begåede overtrædelser. De har desuden anført, at Kommissionen ikke på noget tidspunkt under undersøgelsen fremsatte nogen begæring om oplysninger over for disse virksomheder og heller ikke foretog kontrolbesøg i deres lokaler.

74 Ifølge sagsøgerne fremgår det af Kommissionens beslutningspraksis, at den omstændighed, at et moderselskab ikke har deltaget aktivt eller passivt i overtrædelsen, kan bevirke, at Kommissionen ikke tilregner moderselskabet en overtrædelse begået af dets datterselskab, selv om moderselskabet ejer størsteparten af eller hele datterselskabets kapital.

75 I denne henseende har sagsøgerne desuden gjort opmærksom på, at den koncern, som de var en del af på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, insisterede på fuldt ud at overholde konkurrencereglerne, hvilket i øvrigt fik Arkema til at iværksætte en plan for overholdelse af konkurrencereglerne i januar 2001, kun få måneder efter Total Finas overtagelse af Elf-koncernen den 17. april 2000. De mener som følge heraf, at hvis Total og/eller Elf Aquitaine kunne have haft kendskab til den af Arkema fulgte konkurrencebegrænsende praksis, ville de straks have beordret Arkema til at indstille denne praksis.

76 Følgelig er sagsøgerne af den opfattelse, at Kommissionen kunne have lagt denne omstændighed til grund for en antagelse af, at disse selskaber ikke var ansvarlige for Arkemas ulovlige adfærd på PMMA-markedet, selv om de ejede næsten hele Arkemas kapital i den påtalte periode.

77 Kommissionen har bestridt denne argumentation.

— Rettens bemærkninger

78 Det bemærkes, at det fremgår af 245.-252. og 259.-277. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen tilregnede Total og Elf Aquitaine den omtvistede overtrædelse med den begrundelse, at de på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i sagen udgjorde én økonomisk enhed og følgelig én virksomhed i konkurrenceretlig forstand sammen med Arkema og dets datterselskaber, Altuglas og Altumax, som havde deltaget i den hemmeligt aftalte adfærd. Kommissionen drog denne konklusion på grundlag af formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse, idet den konstaterede, at denne ikke var blevet afkræftet under den administrative procedure. Som det fremgår af behandlingen af det første anbringende, er denne fremgangsmåde valgt med rette.

79 Kommissionen kan ifølge retspraksis på grundlag af den omstændighed, at et moderselskab og dets datterselskab udgør én virksomhed i artikel 81 EF's forstand, pålægge moderselskabet bøder uden at skulle godtgøre, at sidstnævnte personligt har været involveret i overtrædelsen (dommen af 10.9.2009 i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 50). Som følge heraf var det ufornødent for Kommissionen at godtgøre, at moderselskabets ledelse var direkte involveret i eller havde kendskab til de påtalte faktiske omstændigheder. Tilsvarende har Kommissionens adfærd under den administrative procedure og navnlig den omstændighed, at den ikke tilsendte moderselskaberne nogen begæring om oplysninger eller

foretog kontrolbesøg i deres lokaler, ingen betydning for spørgsmålet, om moderselskaberne og deres datterselskaber udgjorde én virksomhed i artikel 81 EF's forstand.

80 Med hensyn til Kommissionens beslutningspraksis, som sagsøgerne har påberåbt sig, bemærkes, at selv hvis det antages, at Kommissionen deri havde gjort muligheden for at tilregne moderselskabet overtrædelsen betinget af, at dets ledelse havde været direkte involveret i overtrædelsen, ville det ikke have nogen betydning for lovligheden af den anfægtede beslutning på dette punkt, eftersom den anvendte fremgangsmåde i det foreliggende tilfælde er korrekt. Desuden har sagsøgerne præciseret i deres replik, at de ikke har påstået, at et moderselskabs manglende deltagelse i en af dets datterselskab begået overtrædelse i sig selv kan udelukke, at moderselskabet kan ifalde ansvar, men blot, at det udgør et forhold, som Kommissionen kan tage hensyn til med henblik herpå.

81 Endelig er det med rette at Kommissionen har anført, at den omstændighed, at et moderselskabs ledelse ikke har været direkte involveret i eller har været uvidende om de påtalte faktiske omstændigheder, ikke er tilstrækkelig til at afkræfte formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse.

82 Følgelig skal dette anbringendes første led forkastes.

Det andet led om manglende erkendelse af omstændigheder, der godtgjorde, at Arkema faktisk frit fastlagde sin handelspolitik

— Parternes argumenter

83 Sagsøgerne har gjort gældende, at Arkema under den administrative procedure godtgjorde, at selskabets handelspolitik ikke var blevet fastsat af Elf Aquitaine eller Total i perioden omhandlet i den anfægtede beslutning. Således havde den omstændighed, at Arkema juridisk set var Elf Aquitaines datterselskab på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, og at selskabets bestyrelsesmedlemmer blev udnævnt af Elf Aquitaine, ingen indvirkning på Arkemas handelspolitik, som selskabet fastsatte frit. Som følge heraf begik Kommissionen en faktisk fejl ved at tilregne de daværende moderselskaber den af Arkema begåede overtrædelse.

84 For det første har sagsøgerne anført, at det fremgår af selve koncernens struktur, at hverken Total eller Elf Aquitaine fastsatte deres datterselskabers handelspolitik. De var faktisk holdingselskaber, der havde aktier i flere koncerner, som handlede frit på deres respektive aktivitetsområder.

85 For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at Arkema godtgjorde, at selskabet fuldstændigt frit fastsatte sin handelspolitik vedrørende PMMA, navnlig sin prispolitik og sit valg af kunder. De har anført, at Arkema var kemisektionens moderselskab, og at det faktisk udstak retningslinjer for dets egne datterfilialer, herunder Altuglas og Altumax. I leddet før Arkema var forholdet ene og alene som et normalt forhold mellem en selskabsaktionær, der varetager sine finansielle interesser, og en uafhængig ledelse, der har ansvaret for at forvalte aktiviteten på kemiområdet. Således var Totals og Elf Aquitaines rolle begrænset til at godkende store investeringer og til at

modtage regnskabsmæssige og finansielle oplysninger om deres datterselskabs resultater i overensstemmelse med krav i den lovgivning, der fandt anvendelse. I denne henseende har sagsøgerne henvist til det interne notat med titlen »Interne beføjelser og udgiftsforpligtelser«, som er vedlagt som bilag til stævningen.

86 Sagsøgerne har i denne henseende sondret mellem to perioder: fra 1992 til 2000 og fra 2001 til 2004.

87 Med hensyn til perioden fra 1992 til 2000 har sagsøgerne anført, at Elf Atochem frit fastsatte handelspolitikken vedrørende PMMA-aktiviteterne via enheden »Mellemled for organisk syntese« (herefter »DIOS«). De store linjer for denne handelspolitik, i form af en femårig forretningsplan, blev hvert år forhåndsgodkendt af Elf Atochems bestyrelsesudvalg, som også godkendte budgettet for DIOS.

88 I perioden fra 2001 til 2004 fastsatte Arkema, via Atoglas (nu Altuglas), frit handelspolitikken vedrørende PMMA-aktiviteterne. De store linjer for denne handelspolitik, i form af en femårig forretningsplan, blev hvert år forhåndsgodkendt af bestyrelsesudvalget for kemi, som er kemisektionens eksekutivkomité. Budgettet for PMMA-aktiviteterne blev forelagt Totals eksekutivkomité i forbindelse med forelæggelsen af det samlede budget for Atoglas. Denne eksekutivkomité spillede en rolle for investeringer for så vidt angår beslutninger vedrørende mere end 10 mio. EUR og vurderede graden af disse investeringers risiko og rentabilitet.

89 Sagsøgerne har fremhævet, at hverken Total eller Elf Aquitaine fastsatte Arkemas handelspolitik for andre aktiviteter såsom dem, der er omhandlet i det foreliggende tilfælde, der blot udgjorde en marginal del af deres omsætning. De har i denne henseende henvist til, at Arkemas omsætning realiseret for salg af PMMA på verdensplan i 2002 (det sidste år af overtrædelsen) beløb sig til 416 mio. EUR, hvilket svarede til 2,1 % af kemisektionens samlede omsætning og 0,4 % af Elf Aquitaine/Total-koncernens samlede omsætning.

90 Desuden har sagsøgerne fremhævet, at selv hvis det antages, at formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse gør sig gældende, bør den bevisbyrde, der påhviler den berørte virksomhed, kunne løftes for at give denne mulighed for at afkræfte en sådan formodning, hvis moderselskabet ikke faktisk havde kontrol over datterselskabets handelspolitik på det berørte marked og dermed i det foreliggende tilfælde på PMMA-markedet. De er af den opfattelse, at et andet synspunkt, hvorefter der skal godtgøres fuldstændig uafhængighed i forhold til moderselskabet, og hvorefter den teoretiske mulighed, der er for, at moderselskabet udøver bestemmende indflydelse på sit datterselskab i tilfælde, hvor moderselskabet ejer datterselskabets kapital 100 %, dermed skal kunne forkastes, ville udgøre et krav om et umuligt bevis (»probatio diabolica«) og svare til at indføre en uafviselig formodning.

91 For det tredje har sagsøgerne gjort opmærksom på, at Totals og Elf Aquitaines fuldstændige kontrol over Arkema stod i kontrast til Arkemas kontrol over sine datterselskaber Altuglas og Altumax, der såvel på det operationelle som på det funktionelle plan var en integrerende del af Arkema. Sagsøgerne har også understreget, at Arkema under hele sagen har optrådt i eget navn og på vegne af sine datterselskaber og ikke under undersøgelsen har bestridt, at det havde kontrol over sine datterselskaber.

92 På det operationnelle plan beskæftigede Elf Aquitaine og Total sig ikke sig med fremstilling af methacrylat, hvorimod Arkema fremstillede methacrylat af methyl, der er en råvare, som dets datterselskaber Altuglas og Altumax til dels anvendte til fremstillingen og distributionen af PMMA.

93 På det funktionelle plan var aktiviteten vedrørende PMMA, selv om den blev udøvet af Arkemas datterselskaber (Altuglas et Altumax), hele tiden integreret i Arkemas salgsorganisation, først og fremmest i regi af DIOS indtil 2000, derefter fra 2001 via en salgsafdeling specifikt for PMMA. Hertil kommer, at størsteparten af bestyrelsesmedlemmerne i selskabet Altuglas i den omhandlede periode var repræsentanter for Arkemas juridiske og finansielle afdelinger. Sidstnævnte havde desuden varetaget disse ansvarsområder ikke blot i Arkema, men også i Altuglas, der ikke selv havde juridiske og finansielle afdelinger. Endelig underrettede alle de medarbejdere i Altuglas, der var involverede i den praksis, der er omhandlet i den anfægtede beslutning, jævnligt et medlem af Arkemas ledelse, som i overtrædelsesperioden var G., der efterfølgende var direktør for DIOS indtil 2000 og medlem af bestyrelsesudvalget for kemi fra 2001.

94 Sagsøgerne har endvidere anført, at denne funktionnelle og operationnelle integrering mellem Arkema og dets datterselskaber Altuglas og Altumax bekræftedes i 2004 af omorganiseringen af Total-koncernens kemisektion og af stiftelsen af Arkema og efterfølgende i maj 2006 af Arkemas børsintroduktion.

95 For det fjerde har sagsøgerne fremhævet, at selv om Kommissionen havde indsamlet hundredvis af dokumenter i Arkemas hovedsæde, beviser ingen af de under sagen indsamlede sagsakter, at Arkema direkte eller indirekte skulle have modtaget nogen instruks eller henstilling fra Elf Aquitaine eller Total om en handelspolitik, som selskabet skulle føre på markedet for methacrylater.

96 For det femte har sagsøgerne gjort gældende, at den holdning, som Kommissionen indtog i den anfægtede beslutning, er i strid med dens egen tidligere beslutningspraksis. I Kommissionens beslutning K(2003) 4570 endelig af 10. december 2003 vedrørende en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-2/37.857 — Organiske peroxider, herefter »beslutningen om organiske peroxider«) tilregnede Kommissionen nemlig ikke Elf Aquitaine den af Arkema begåede overtrædelse til trods for den økonomiske forbindelse mellem de to virksomheder.

Derved erkendte Kommissionen, at Arkema faktisk frit kunne fastsætte sin handelspolitik. Eftersom der er et delvist sammenfald mellem perioden omhandlet i beslutningen om organiske peroxider og perioden omhandlet i den anfægtede beslutning, og den økonomiske og finansielle forbindelse mellem Arkema og Elf Aquitaine var nøjagtigt den samme i de to sager, er sagsøgerne af den opfattelse, at Kommissionen ikke havde grundlag for at fravige den holdning, som den havde indtaget i sagen, der gav anledning til beslutningen om organiske peroxider.

97 Desuden er det for nyligt blevet bekræftet af det franske konkurrenceråd, at den af Total og Elf Aquitaine udøvede kontrol over deres datterselskaber er af begrænset og overordnet karakter, idet rådet i en afgørelse vedrørende markedet for distribution af brændstoffer på motorveje fastslog, at Total Raffinage Distribution SA og Elf Antar France SA i tilstrækkelig grad frit fastsatte deres handelspolitik.

98 Endelig har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen begik retlige fejl ved vurderingen af bevisbyrdens karakter og fordeling. De er af den opfattelse, at eftersom Kommissionens formodning for bestemmende indflydelse ikke støttedes af nogen yderligere forhold, der kunne godtgøre, at moderselskaberne faktisk havde kontrol over Arkemas handelspolitik på markedet for PMMA, var alene den omstændighed, at Arkema under den administrative procedure fremlagde forhold for, at selskabet faktisk agerede frit på markedet, tilstrækkelig til at vende bevisbyrden. Ifølge dem påhvilede det følgelig Kommissionen at modbevise disse forhold og godtgøre, at Total og Elf Aquitaine udøvede bestemmende indflydelse på deres datterselskaber på det berørte marked.

99 Kommissionen har gjort gældende, at de forhold, som sagsøgerne fremlagde under den administrative procedure og gentog i stævningen, end ikke samlet set er tilstrækkelige til at godtgøre, at Arkemas adfærd på markedet var uafhængig af Elf Aquitaine, og dermed til at afkræfte formodningen for bestemmende indflydelse.

— Rettens bemærkninger

100 Indledningsvis konstateres i modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende (jf. præmis 90 og 98 ovenfor), at Kommissionen ikke i det foreliggende tilfælde tilsidesatte bevisbyrdereglerne.

101 I denne henseende bemærkes, at det følger af den retspraksis, der udspringer af dommen af 10. september 2009 i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 61), at det med henblik på at afkræfte formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse påhviler det pågældende moderselskab at føre »tilstrækkelige beviser« med henblik på at bevise, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet. Det påhviler Kommissionen at undersøge disse beviser og ikke at anføre positive forhold for at bevise udøvelsen af en sådan indflydelse. I øvrigt ville formodningen miste sin nyttevirkning, hvis den berørte part kunne afkræfte nævnte formodning ved blot at fremføre uunderbyggede påstande.

102 Imidlertid bemærkes, at sagsøgerne i deres svar på klagepunktsmeddelelsen anførte meget få konkrete forhold til støtte for deres påstande vedrørende Arkemas selvstændige optræden på markedet. Særligt er der ikke i dette svars afsnit III.2, som har overskriften »Arkema fastsatte reelt frit sin handelspolitik [i overtrædelsesperioden]«, henvist til noget dokument til støtte for deres påstande. Det fremgår således, at Kommissionens konstatering i 272. betragtning til den anfægtede betragtning, hvorefter de af sagsøgerne anførte forhold blot udgør påstande, der ikke er underbygget af tilstrækkelige beviser, er korrekt. Som det fremgår af den foregående præmis, kan det på grundlag af denne konstatering med rette konkluderes, at formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse ikke blev afkræftet.

103 Desuden omfatter ræsonnementet i den anfægtede beslutning ikke, i modsætning til det af sagsøgerne anførte, et krav om et umuligt bevis (»probatio diabolica«). Det fremgår nemlig af retspraksis, at der med henblik på at fastslå, om et datterselskab selvstændigt bestemmer sin adfærd på markedet, skal tages hensyn til alle de forhold, der er relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem dette datterselskab og moderselskabet, der kan variere efter de enkelte tilfælde, og som derfor ikke kan opregnes udtømmende (jf. i denne retning dommen af 10.9.2009 i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 73 og 74). Som følge heraf påhvilede det sagsøgerne at fremlægge alle de omstændigheder vedrørende de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem dette datterselskab og moderselskabet, der efter deres opfattelse kunne godtgøre, at sagsøgerne ikke udgjorde én økonomisk enhed (jf. i denne retning Rettens dom af 12.12.2007, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 50 ovenfor, præmis 65). Selv hvis det antages, at sagsøgerne ikke var i stand til at fremlægge sådanne beviser i det foreliggende tilfælde, er det ikke ensbetydende med, at nævnte formodning ikke kan afkræftes i noget tilfælde.

104 De af sagsøgerne fremførte konkrete argumenter skal behandles i lyset af disse generelle bemærkninger.

105 For det første har de gjort gældende, at Total og Elf Aquitaine er holdingselskaber, og at datterselskabernes selvstændighed fremgår af selve koncernens struktur.

106 Dels bemærkes, at det af sagsøgernes påståede om, at Total og Elf Aquitaine er holdingselskaber, ikke er underbygget af nogen beviser.

107 Dels bemærkes, at selv hvis det antages, at disse påstande er rigtige, er det ikke tilstrækkeligt til at kunne udelukke, at de omhandlede moderselskaber udøvede bestemmende indflydelse på deres datterselskaber ved at koordinere navnlig de finansielle

investeringer inden for koncernen. Det er nemlig allerede fastslået, at et holdingselskab er et selskab, som i forhold til en gruppe virksomheder har til formål at samle deltagerne i de forskellige selskaber, og hvis funktion er at sikre en enhed i ledelsen (Rettens dom af 8.10.2008, sag T-69/04, Schunk og Schunk Kohlenstoff-Technik mod Kommissionen, Sml. II, s. 2567, præmis 63). I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne selv bekræftet, at deres moderselskaber tog del i de vigtigste beslutninger, som kunne have indvirkning på hele koncernen. Frem for at afkræfte antagelsen af, at der forelå én økonomisk enhed bestående af sagsøgerne og deres moderselskaber, bekræfter sagsøgernes påstande snarere, at moderselskaberne havde til formål at sikre en enhed i ledelsen og en koordinering, hvilket kunne påvirke datterselskabernes adfærd på markedet.

108 For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at de har godtgjort, at Arkema fuldstændig frit fastsatte sin handelspolitik vedrørende PMMA. Arkema var nemlig kemisektionens moderselskab, og selskabet udstak retningslinjer for sine egne datterfilialer, herunder Altuglas og Altumax. Totals og Elf Aquitaines rolle var begrænset til at godkende store investeringer og til at modtage regnskabsmæssige og finansielle oplysninger om deres datterselskabers resultater i overensstemmelse med krav i den lovgivning, der fandt anvendelse.

109 Hertil bemærkes først, at sagsøgernes påstande ikke er underbygget af nogen beviser. Med hensyn til det hævdede om Total-koncernens organisation og struktur samt om, hvilke beføjelser der tilkom de forskellige selskaber i koncernen, kunne der imidlertid principielt være ført konkret bevis herfor.

110 Sagsøgerne har ganske vist vedlagt et internt notat med overskriften »Interne beføjelser og udgiftsforpligtelser« som et bilag til stævningen til støtte for deres argument om, at moderselskabet blot godkendte Arkemas største investeringer. Dette dokument var imidlertid, som Kommissionen har anført, uden at det er blevet bestridt

af sagsøgerne, ikke vedlagt svaret på klagepunktmeddelelsen. Desuden bekræftede sagsøgerne, da de under retsmødet blev adspurgt herom, at dokumentet ikke blev fremlagt under den administrative procedure. Det fremgår imidlertid af dommen af 10. september 2009 i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 61, at Kommissionen, når den har en formodning for, at et moderselskab udøver bestemmende indflydelse, vil være i stand til at holde moderselskabet solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre det pågældende moderselskab, som det påhviler at afkræfte denne formodning, fører tilstrækkeligt bevis for, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet. Således kunne Kommissionen med rette konkludere i 272. betragtning til den anfægtede beslutning, at de omhandlede påstande ikke var blevet underbygget af tilstrækkelige beviser.

111 Dernæst bemærkes under alle omstændigheder, at disse påstande, selv hvis det antages, at der er ført bevis for dem, ikke kan afkræfte formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse, for så vidt som de udelukkende angår fastsættelsen af handelspolitikken vedrørende PMMA. Med henblik på at fastslå, om et datterselskab selvstændigt bestemmer sin adfærd på markedet, skal der nemlig, i modsætning til det af sagsøgerne anførte, ikke blot tages hensyn til omstændighederne vedrørende handelspolitikken for de produkter, der var omfattet af kartellet, men til alle de omstændigheder, der er relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem dette datterselskab og moderselskabet (jf. i denne retning dom af 10.9.2009 i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 67, 68, 73 og 74, samt generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i sagen, Sml. I, s. 8241).

112 Desuden indebærer visse af sagsøgernes påstande indicier for, at de og deres moderselskaber udgjorde én økonomisk enhed.

113 Således har sagsøgerne erkendt, at Total og Elf Aquitaine skulle godkende deres datterselskabers store investeringer. Udøvelsen af en sådan beføjelse udgør et indicium for, at datterselskabets adfærd på markedet indebar en hensyntagen til moderselskabets interesser (jf. i denne retning Rettens dom af 8.7.2008, sag T-54/03, Lafarge mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 547).

114 Sagsøgerne har ligeledes flere gange påberåbt sig, at Total har en kemisektion. Som et svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten bekræftede sagsøgerne, at kemisektionen fra maj 2000 og indtil slutningen af overtrædelsesperioden omfattede ikke blot Arkema og dets datterselskaber, men også andre selskaber inden for Total-koncernen. De har forklaret, at i forbindelse med fusionen mellem Total Fina og Elf Aquitaine blev de tidligere koncerners aktiviteter på kemiområdet ud fra et funktionelt synspunkt samlet under Arkemas (dengang Atofinas) ledelse. Denne funktionelle sammenlægning blev dog ikke systematisk fulgt op af en økonomisk sammenlægning. En sådan opdeling af koncernen i sektioner, der desuden ikke berørte de økonomiske forbindelser mellem selskaberne ikoncernen, er et stærkt indicium for, at koordineringen af sektionernes aktiviteter henhørte under koncernens overordnede moderselskab. En sådan funktion fra moderselskabets side kan indebære, at datterselskabet ikke optræder selvstændigt på markedet (jf. i denne retning dommen i sagen Lafarge mod Kommissionen, nævnt i præmis 113 ovenfor, præmis 549, og dommen i sagen Schunk og Schunk Kohlenstoff-Technik mod Kommissionen, nævnt i præmis 107 ovenfor, præmis 64).

115 Påstandene om, at aktiviteten vedrørende PMMA kun udgjorde en meget lille del af Totals og Elf Aquitaines samlede omsætning, kan ikke godtgøre, at moderselskabet lod datterselskabet optræde fuldstændigt frit på markedet. I øvrigt bemærkes, som anført ovenfor, at spørgsmålet, om et datterselskab optræder selvstændigt i forhold til sit moderselskab, ikke udelukkende skal vurderes under hensyntagen til selskabets aktivitet på området for de produkter, der er omfattet af kartellet. Heraf følger, at selv hvis en sådan argumentation måtte anses for at være relevant, er det Arkemas samlede betydning for dets moderselskaber, der skal vurderes (jf. i denne retning

dommen i sagen Schunk og Schunk Kohlenstoff-Technik mod Kommissionen, nævnt i præmis 107 ovenfor, præmis 66). Sagsøgerne har imidlertid ikke fremsat nogen argumenter i denne henseende.

116 For det tredje forkastes argumentet om, at Totals og Elf Aquitaines fuldstændige kontrol over Arkema stod i kontrast til Arkemas kontrol over sine datterselskaber Altuglas og Altumax. Dels er heller ikke denne påstand underbygget af tilstrækkelige beviser vedrørende forholdet mellem de berørte selskaber. Dels ville end ikke et antageligt bevis for, at Total og Elf Aquitaine havde en mindre stærk tilknytning til Arkema end til deres egne datterselskaber, være tilstrækkeligt til at godtgøre, at Arkema optrådte selvstændigt på markedet.

117 For det fjerde skal det med hensyn til argumentet om, at omorganiseringen af Total-koncernens kemisektion og stiftelsen af Arkema i 2004 samt selskabets efterfølgende børsintroduktion i 2006 bekræftede Arkemas selvstændighed, blot konstateres, at det omhandler omstændigheder, som indtraf efter overtrædelsesperioden, og som derfor ikke kan bekræfte selskabets selvstændighed i denne periode. Desuden antyder formuleringen »omorganiseringen af Total-koncernens kemisektion«, at Total havde en funktion som koordinator for nævnte kemisektion.

118 For det femte har argumentet om, at ingen sagsakter beviser, at Arkema skulle have modtaget nogen instruks eller henstilling fra Elf Aquitaine eller Total om en handelspolitik, som selskabet skulle føre på markedet for methacrylater, ikke i sig selv nogen betydning, eftersom Arkemas selvstændighed ikke skal vurderes udelukkende i forhold til dette marked. Desuden er det allerede fastslået, at den omstændighed, at det ikke fremgår af nogen sagsakter, at et moderselskab har givet sit datterselskab instrukser, ikke kan bevise, at der ikke er givet sådanne instrukser (jf. i denne retning dommen i sagen Lafarge mod Kommissionen, nævnt i præmis 113 ovenfor, præmis 545).

119 Endelig behandles for det sjette argumentet om, at den holdning, som Kommissionen indtog i den anfægtede beslutning, er i strid med dens egen tidligere beslutningspraksis, således som den fremgår af beslutningen om organiske peroxider, hvori den ikke tilregnede Elf Aquitaine den af Arkema begåede overtrædelse.

120 I denne henseende konstateres, at det fremgår af beslutningen om organiske peroxider (373.-391. betragtning), som sagsøgerne har påberåbt sig, at Kommissionen ikke deri analyserede problematikken vedrørende ansvarsforholdet mellem moderselskabet og Arkema, og særligt, at den ikke tog stilling til spørgsmålet om Arkemas selvstændighed i forhold til moderselskabet. Selv hvis det antages, at de faktiske omstændigheder i denne sag er magen til omstændighederne i det foreliggende tilfælde, kan det derfor ikke anføres, at denne beslutning udgjorde nogen form for garanti for, hvordan Kommissionen opfattede forholdet mellem Arkema og dets moderselskaber, eller for det kriterium for tilregnelse, der fandt anvendelse på denne koncern.

121 Desuden er den anfægtede beslutning ikke den første beslutning, hvori Kommissionen tilregnede Elf Aquitaine en af Arkema begået overtrædelse. I Kommissionens beslutning K(2004) 4876 fra 19. januar 2005 vedrørende en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag C 37 773 — AMCA, herefter »AMCA-beslutningen«) havde Kommissionen nemlig allerede tilregnet Elf Aquitaine en overtrædelse, og det på grundlag af en formodning for bestemmende indflydelse på dets datterselskab, som ikke var blevet afkræftet.

122 Under alle omstændigheder fremgår det af retspraksis, at Kommissionen ikke er forpligtet til systematisk at efterprøve, om et moderselskab kan tilregnes dets datterselskabs ulovlige adfærd (jf. i denne retning Rettens dom af 14.12.2006, forenede sager T-259/02 — T-264/02 og T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5169, præmis 330 og 331, bekræftet af Domstolens dom af 24.9.2009, forenede sager C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P og C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8681, præmis 82). Selv hvis det antages, at sagsøgerne og Elf Aquitaine også udgjorde én virksomhed på tidspunktet

for de faktiske omstændigheder, der blev påtalt i beslutningen om organiske peroxider, er den blotte omstændighed, at Kommissionen ikke overvejede muligheden af at rette denne beslutning til sagsøgernes moderselskab og af at pålægge det en sanktion, følgelig ikke til hinder for, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde har overvejet dette i overensstemmelse med de principper vedrørende tilregnelse, der er udviklet i retspraksis.

123 I øvrigt bemærkes, at selv hvis Kommissionen havde været forpligtet til at overveje muligheden for at tilregne Elf Aquitaine den overtrædelse, der var omhandlet i beslutningen om organiske peroxider, ville den omstændighed, at den ikke gjorde det, blot vidne om en fejl begået i den sag, som sagsøgerne ikke med fordel kunne påberåbe sig i det foreliggende tilfælde.

124 Henset til det foregående må det konkluderes, at de af sagsøgerne fremlagte omstændigheder end ikke samlet set er tilstrækkelige til at afkræfte formodningen for, at Total og Elf Aquitaine faktisk udøvede bestemmende indflydelse på deres datterselskabers adfærd.

125 Følgelig skal hele dette anbringendes andet led og dermed det andet anbringende i sin helhed forkastes.

Det tredje anbringende vedrørende en tilsidesættelse af begrundelsespligten og af princippet om god forvaltningsskik i forbindelse med anvendelsen af reglerne om tilregnelse

126 Dette anbringende falder i to led.

Det første led om en tilsidesættelse af begrundelsespligten

— Parternes argumenter

127 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen i det omfang den ikke i den anfægtede beslutning tog stilling til alle de argumenter, som Arkema havde fremført med henblik på at godtgøre den selvstændige karakter af selskabets handelspolitik, tilsidesatte den begrundelsespligt, der påhvilede den. De forklaringer, som Kommissionen fremlagde i sit svarskrift, kan i øvrigt ikke råde bod herpå.

128 For det første har sagsøgerne anført, at Kommissionen ikke tog stilling til alle de af Arkema fremførte argumenter, som blev gengivet i 269. betragtning til den anfægtede beslutning. Særligt undlod den at tage stilling til argumenterne om, at Elf Aquitaines udnævnelse af Arkemas bestyrelsesmedlemmer ikke i sig selv beviste, at der faktisk udøvedes bestemmende indflydelse, og om, at det stod Arkema fuldstændigt frit for at fastsatte sin handelspolitik, idet forpligtelsen til regnskabsaflæggelse var begrænset til at afgive almindelige oplysninger, som det er normalt at afgive af hensyn til en koncerns drift, og som primært vedrørte bogføringsmæssige, finansielle og revisionsrelaterede emner.

129 For det andet har sagsøgerne anført, at Kommissionen ikke tog stilling til visse argumenter, som Arkema havde fremført i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, og som end ikke blev gengivet i den anfægtede beslutning. Det drejer sig om argumenterne om, at Total og Elf Aquitaines ledelse ikke på noget tidspunkt har været involveret i den påtalte praksis, og at den af moderselskaberne udøvede kontrol var begrænset til at godkende de største investeringer og var alt for helhedsorienteret til at kunne indskrænke Arkemas selvstændighed, navnlig med hensyn til prisfastsættelse.

130 Sagsøgerne er af den opfattelse, at mens Kommissionen ikke har pligt til at behandle alle de faktiske og retlige forhold, der er genstand for en administrativ procedure, har den dog pligt til at undersøge velbegrundetheden af alle de argumenter, der fremføres med henblik på at afkræfte formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse, i deres helhed. Enhver anden fremgangsmåde ville svare til at indføre en uafviselig formodning.

131 Desuden er begrundelsesmanglen så meget desto mere skadelig i det foreliggende tilfælde, som Kommissionen anvendte en nyskabende fremgangsmåde, hvilket den erkendte i 271. betragtning til den anfægtede beslutning, og som Kommissionen i forhold til andre datterselskaber, der er omhandlet af den anfægtede beslutning, påpegede, at der forelå yderligere indicier, der styrkede formodningen for moderselskabernes udøvelse af bestemmende indflydelse. Sagsøgerne har fremhævet, at den begrundelsespligt, der påhviler Kommissionen, ifølge retspraksis skærpes, når beslutningen går væsentligt længere end de forudgående beslutninger (Domstolens dom af 8.11.2001, sag C-228/99, Silos, Sml. I, s. 8401, præmis 28, samt Rettens kendelser af 21.1.2004, sag T-245/03, FNSEA m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 271, præmis 52, og sag T-217/03, FNCBV mod Kommissionen, Sml. II, s. 239, præmis 66).

132 Kommissionen har bestridt, at den har tilsidesat sin begrundelsespligt.

— Rettens bemærkninger

133 Hvad angår den begrundelsespligt, der påhviler Kommissionen, bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det

nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsakts begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

134 Det er tidligere fastslået i retspraksis, at når en beslutning i henhold til artikel 81 EF ligesom i det foreliggende tilfælde er rettet til flere adressater og medfører et spørgsmål om, hvem der bærer ansvaret for overtrædelsen, skal den indeholde en tilstrækkelig begrundelse i forhold til hver af adressaterne, navnlig i forhold til de af dem, som i henhold til beslutningen skal bære byrden for overtrædelsen (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 78, og af 27.9.2006, sag T-330/01, Akzo Nobel mod Kommissionen, Sml. II, s. 3389, præmis 93). Således skulle den anfægtede beslutning for at være tilstrækkeligt begrundet i forhold til sagsøgernes moderselskaber nøje redegøre for, hvad der kunne begrunde, at disse selskaber tilregnedes overtrædelsen (jf. i denne retning dommen i sagen SCA Holding mod Kommissionen, præmis 80).

135 For så vidt som denne tilregnelse indvirker på sagsøgernes situation, og de har anfægtet denne tilregnelse under den administrative procedure, hvorfor de har en interesse i at anfægte den anfægtede beslutning på dette punkt, skal sagsøgerne desuden ligesom deres moderselskaber kunne få kendskab til grundlaget for Kommissionens stillingtagen.

136 Heraf følger, at når Kommissionen som i det foreliggende tilfælde baserer tilregnelsen af overtrædelsen på formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse, og når de berørte selskaber under den administrative procedure har fremlagt omstændigheder med henblik på at afkræfte denne formodning, skal beslutningen indeholde en tilstrækkelig redegørelse for, hvad der kan begrunde opfattelsen af, at disse omstændigheder ikke kunne afkræfte formodningen.

137 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne i deres svar på klagepunktsmeddelelsen hævdet, at Arkema i overtrædelsesperioden reelt frit fastsatte sin handelspolitik. De anførte til støtte herfor i det væsentlige de samme argumenter som dem, der er behandlet inden for rammerne af det andet anbringende.

138 Det fremgår imidlertid af det foregående, at Kommissionen tog stilling til disse argumenter i 272. betragtning til den anfægtede beslutning, hvor den anførte, at »[d]e andre argumenter blot [var] påstande, der [ikke var] underbygget af tilstrækkelige beviser til at kunne afkræfte formodningen for, at Total og Elf Aquitaine var ansvarlige for datterselskabet Atofinas handlinger«. Det er derfor med urette, at sagsøgerne har anført, at Kommissionen ikke tog stilling til deres argument gengivet i 269. betragtning, litra c), til den anfægtede beslutning, hvorefter Arkema fuldstændigt frit fastsatte sin handelspolitik og adfærd på markedet.

139 Det skal desuden fastslås, at det i 272. betragtning til den anfægtede beslutning anførte under omstændighederne i det foreliggende tilfælde opfylder de i retspraksis fastsatte krav.

140 Kommissionen redegjorde nemlig for grunden til, at den havde vurderet, at de omstændigheder, som sagsøgerne og deres moderselskaber havde fremlagt, ikke var tilstrækkelige til at afkræfte formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse. Gennem den anfægtede beslutning fik de derfor de fornødne oplysninger til at kunne forsvare deres rettigheder. Særligt kunne sagsøgerne dels have bestridt rigtigheden af

det anførte ved at gøre gældende, at deres påstande var underbygget af tilstrækkelige beviser, dels have bestridt relevansen af det anførte ved at gøre gældende, at de omhandlede påstande i det foreliggende tilfælde var tilstrækkelige til at afkræfte nævnte formodning. Denne begrundelse sættes i relief, når den sammenlignes med det omhandlede afsnit i svaret på klagepunktsmeddelelsen, der, som det er sagsøgerne bekendt, ikke henviser til noget dokument til støtte for det deri anførte (jf. præmis 102 ff. ovenfor).

141 Som Kommissionen med rette har anført, fremgår det desuden af retspraksis, at selv om Kommissionen i henhold til artikel 253 EF er forpligtet til at begrunde sine beslutninger og herved anføre de faktiske og retlige omstændigheder, som er afgørende for foranstaltningens lovlighed, samt de betragtninger, der har ført til dens beslutning, kræves det ikke, at den imødegår samtlige faktiske og retlige indsigelser, der er rejst af hver enkelt berørt under den administrative procedure (Domstolens dom af 10.12.1985, forenede sager 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 og 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3831, præmis 88, og Rettens dom af 24.10.1991, sag T-3/89, Atochem mod Kommissionen, Sml. II, s. 1177, præmis 222). Mens Kommissionen således i sin beslutning skal give udtryk for, af hvilke grunde den anser de fremførte omstændigheder for at være utilstrækkelige til at afkræfte formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse, er det ikke ensbetydende med, at den i hvert enkelt tilfælde konkret skal behandle hver enkelt omstændighed, som de berørte virksomheder har fremført. Et samlet svar som det, der er givet i det foreliggende tilfælde, kan efter de konkrete omstændigheder være tilstrækkeligt til, at virksomheden er i stand til at forsvare sine rettigheder, og til, at Retten kan udøve sin prøvelsesret.

142 Den omstændighed, at 269. betragtning til den anfægtede beslutning ikke gengiver alle Arkemas argumenter, er ikke afgørende.

143 For det første bemærkes, at argumentet om, at den af moderselskaberne udøvede kontrol var begrænset til at godkende de største investeringer og var alt for helhedsorienteret til at kunne indskrænke Arkemas selvstændighed, navnlig med hensyn til prisfastsættelse, er sammenfaldende med argumentet om, at »Atofina fuldstændigt frit [fastsatte] sin handelspolitik og adfærd på markedet«, som er gengivet i 269.

betragtning, litra c), til den anfægtede beslutning, og som der er taget stilling til i 272. betragtning til beslutningen. Det konstateres desuden, at der ikke i punkt 115 og 117 i sagsøgernes svar på klagepunktsmeddelelsen, hvor dette argument er anført, er henvist til noget dokument til støtte herfor. Sagsøgerne kunne derfor udlede, at det af Kommissionen anførte i 272. betragtning til den anfægtede beslutning ligeledes indebar stilllingtagen til dette argument.

144 For det andet bemærkes vedrørende argumentet om, at Total og Elf Aquitaines ledelse ikke på noget tidspunkt havde været involveret i den påtalte praksis, at det fremgår af sagsøgernes svar på klagepunktsmeddelelsen (jf. navnlig punkt 91-105), at deres hensigt med at anføre dette argument i punkt 99-101 deri ikke var at afkræfte formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse, men at godtgøre, at »Elf Aquitaine eller Total ikke kan kritiseres for nogen direkte eller indirekte deltagelse i den påtalte praksis«. Det fremgår imidlertid af det foregående, at denne omstændighed ikke udgjorde Kommissionens grundlag for at tilregne sagsøgernes moderselskaber den omtvistede overtrædelse. At Kommissionen ikke nævnte dette argument i den anfægtede beslutning, kan følgelig på ingen måde udgøre en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

145 Med hensyn til den omstændighed, at Kommissionen ikke udtrykkeligt tog stilling til det argument, der er gengivet i 269. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter Elf Aquitaines udnævnelse af Arkemas bestyrelsesmedlemmer ikke beviste, at der faktisk udøvedes bestemmende indflydelse, fremhæves det, at Kommissionen ikke hævdede i den anfægtede beslutning, at denne omstændighed var tilstrækkeligt grundlag for at tilregne sagsøgernes moderselskaber den omtvistede overtrædelse. Vel anførte Kommissionen i 264. betragtning til den anfægtede beslutning, at »Arkemas bestyrelsesmedlemmer […] blev udnævnt af Elf Aquitaine […]«, og at den på grundlag heraf og af den økonomiske forbindelse mellem disse to selskaber formodede, at Elf Aquitaine havde en bestemmende indflydelse på og faktisk kontrol over datterselskabet Arkemas adfærd. Som det er konstateret i præmis 68 og 69 ovenfor, fremgår det imidlertid af den anfægtede beslutnings opbygning, at denne omstændighed blot blev nævnt for fuldstændighedens skyld, og at den ikke var afgørende for, at sagsøgernes moderselskaber tilregnedes den omtvistede overtrædelse. Som følge

heraf har den manglende udtrykkelige stillingtagen til dette argument ikke hindret sagsøgerne i hverken at få kendskab til grundlaget for tilregnelsen eller at anfægte den for Retten.

146 Desuden bemærkes vedrørende argumentet om ordlyden af 271. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen deri fastslog følgende:

»[D]en omstændighed, at Kommissionen i en tidligere sag udelukkende har rettet sin beslutning til Atofina, er ikke i sig selv til hinder for, at den i det foreliggende tilfælde retter sin beslutning til såvel Atofina som Total/Elf Aquitaine. Kommissionen har en skønsmargen for at tilregne et moderselskab ansvaret under omstændigheder som dem, der foreligger i det foreliggende tilfælde […] og det forhold, at den ikke har anvendt denne beføjelse i en tidligere beslutning, er ikke til hinder for, at den gør det i det foreliggende tilfælde.«

147 Det bemærkes, at Kommissionen på ingen måde med denne passus har erkendt, at den i det foreliggende tilfælde indtog en nyskabende holdning, sådan som sagsøgerne har hævdet. Det af Kommissionen anførte tilsigter blot at afvise det argument, der er gengivet i 268. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter Arkemas moderselskab ikke i en tidligere beslutning rettet til Arkema (beslutningen om organiske peroxider) tilregnedes sidstnævntes adfærd. Endvidere bemærkes, at Kommissionen allerede forud for den anfægtede beslutning havde anvendt formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse alene på grundlag af den økonomiske forbindelse i AMCA-beslutningen, hvori den tilregnede Elf Aquitaine den af Arkema begåede overtrædelse.

148 Under alle omstændigheder bemærkes, at det ifølge den af sagsøgerne påberåbte retspraksis blot er et krav, at Kommissionen udtrykkeligt redegør for sin argumentation, når den inden for rammerne af sin beslutningspraksis træffer en beslutning, som går væsentligt længere end de forudgående beslutninger. I et sådant tilfælde er det

således ikke tilstrækkeligt at afgive en summarisk begrundelse, navnlig i form af en henvisning til en fast beslutningspraksis (jf. i denne retning Silos-dommen, nævnt i præmis 131 ovenfor, præmis 28). Som det fremgår af det foregående, tog Kommissionen imidlertid i den anfægtede beslutning udtrykkeligt stilling til de argumenter, som Arkema havde fremført for at godtgøre, at selskabet frit fastsatte sin handelspolitik.

149 Endelig bemærkes, at den omstændighed, at Kommissionen i forhold til andre datterselskaber, der er omhandlet af den anfægtede beslutning, påpegede, at der forelå yderligere indicier, der styrkede formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse, ikke kan ændre ved, at den overfor sagsøgerne afgivne begrundelse er tilstrækkelig. Desuden fremgår det af det foregående (jf. præmis 68 og 69 ovenfor), at det alene var for fuldstændighedens skyld, at der anførtes sådanne yderligere forhold.

150 Heraf følger, at dette anbringendes første led skal forkastes.

Det andet led vedrørende en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik

— Parternes argumenter

151 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen ifølge retspraksis er forpligtet i henhold til princippet om god forvaltningsskik til omhyggeligt og upartisk at undersøge alle relevante omstændigheder i den konkrete sag. Denne forpligtelse er af væsentlig betydning under den administrative sagsbehandling, hvor institutionerne med henblik

på at kunne udføre sine opgaver råder over en skønsmæssig beføjelse, herunder i konkurrencesager.

152 I det foreliggende tilfælde undersøgte Kommissionen ikke grundigt de relevante omstændigheder i det foreliggende tilfælde og tilsidesatte princippet om god forvaltningsskik, idet den baserede sig på den blotte formodning for kontrol og ikke tog stilling til de argumenter, som Arkema havde fremført for at afkræfte en sådan formodning (særligt argumenterne om, at Elf Aquitaines udnævnelse af bestyrelsesmedlemmer var irrelevant, og om, at Arkema frit fastsatte sin handelspolitik), sådan som der er redegjort for i det foregående.

153 Desuden har sagsøgerne afvist Kommissionens argumenter om, at dette klagepunkt er sammenfaldende med klagepunktet om begrundelsesmanglen. De har anført, at princippet om god forvaltningsskik adskiller sig fra begrundelsespligten og tjener et andet formål.

154 Kommissionen har bestridt denne argumentation.

— Rettens bemærkninger

155 Det fremgår af fast retspraksis, at overholdelsen af de garantier, som EU-retten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling, er endnu vigtigere i de tilfælde, hvor Fællesskabets institutioner med henblik på at kunne udføre sine opgaver råder over en skønsmæssig beføjelse. Disse garantier omfatter bl.a. kravet om, at den kompetente institution omhyggeligt og upartisk skal undersøge alle relevante forhold i den konkrete sag (Domstolens dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Technische Universität

München, Sml. I, s. 5469, præmis 14, og Rettens dom af 24.1.1992, sag T-44/90, La Cinq mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 86). Denne forpligtelse udspringer af princippet om god forvaltningsskik (jf. i denne retning Rettens dom af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 269).

156 Til støtte for dette klagepunkt har sagsøgerne blot anført, at Kommissionen baserede sig på den blotte formodning for, at deres moderselskaber udøvede bestemmende indflydelse på dem, og ikke tog stilling til de argumenter, som Arkema havde fremført for at afkræfte en sådan formodning, særligt argumenterne om, at Elf Aquitaines udnævnelse af bestyrelsesmedlemmer var irrelevant, og om, at Arkema frit fastsatte sin handelspolitik.

157 Af det foregående fremgår imidlertid først og fremmest, at det er fuldstændigt legitimt at støtte sig til en sådan formodning. Dernæst bemærkes, som det fremgår af behandlingen af dette anbringendes første led, at det ud fra ordlyden af de relevante passager i svaret på klagepunktsmeddelelsen og i den anfægtede beslutning kan konstateres, at Kommissionen tog stilling til de relevante argumenter, som sagsøgerne havde fremført, herunder argumenterne om, at Arkema frit fastsatte sin handelspolitik [argumentet, som er gengivet i 269. betragtning, litra c), til den anfægtede beslutning, og som der er taget stilling til i 272. betragtning til beslutningen]. Det fremhæves i denne forbindelse, at det ikke kan konkluderes alene på grundlag af den kortfattede karakter af den deri anførte begrundelse, hvorefter »[d]e andre argumenter blot [var] påstande, der [ikke var] underbygget af tilstrækkelige beviser til at kunne afkræfte formodningen«, at forpligtelsen til omhyggeligt og upartisk at undersøge alle relevante omstændigheder blev tilsidesat under den administrative procedure. Desuden fremgår det af det foregående (jf. præmis 102 ff. ovenfor), at udtalelsen i 272. betragtning til beslutningen er korrekt, hvilket forudsætter, at Kommissionen har foretaget en omhyggelig og upartisk undersøgelse.

158 Endelig er det vedrørende argumentet om, at Elf Aquitaines udnævnelse af Arkemas bestyrelsesmedlemmer ikke i sig selv beviste, at der faktisk udøvedes kontrol,

tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen ikke hævdede det modsatte i den anfægtede beslutning. Det blev nemlig fastslået, at sagsøgernes moderselskaber havde udøvet bestemmende indflydelse på sagsøgerne, på grundlag af en formodning, som ikke var blevet afkræftet under den administrative procedure. Det kan således konstateres, at Elf Aquitaines udnævnelse af Arkemas bestyrelsesmedlemmer i den sammenhæng blot blev nævnt for fuldstændighedens skyld. Den omstændighed, at Kommissionen ikke konkret tog stilling til dette argument, udgør under disse omstændigheder ikke en tilsidesættelse af forpligtelsen til at iagttage god forvaltningsskik.

159 I øvrigt bemærkes, at sagsøgerne ikke har støttet deres klagepunkt på andet end den anfægtede beslutnings ordlyd.

160 Følgelig skal dette anbringendes andet led og som en konsekvens heraf det tredje anbringende i sin helhed forkastes.

Det fjerde anbringende vedrørende manglende hensyntagen til kriteriet om en konkret indvirkning på markedet, da udgangsbeløbet for bøden blev fastsat til 65 mio. EUR

Parternes argumenter

161 Med det fjerde anbringende har sagsøgerne anført, at Kommissionen, da den fastsatte udgangsbeløbet for bøden til 65 mio. EUR for deres vedkommende, ikke tog hensyn til det kriterium om en konkret indvirkning på markedet, der er fastsat i retningslinjernes punkt 1A, stk. 1.

162 For det første har sagsøgerne gjort gældende, at udgangsbeløbet for bøden, 65 mio. EUR, er uforholdsmæssigt, for så vidt som overtrædelsen kun har haft en meget begrænset indvirkning på markedet for de omhandlede produkter.

163 I denne forbindelse har de først gjort gældende, at overtrædelsens indvirkning på markedet var målbar i modsætning til, hvad Kommissionen hævdede i 329. betragtning til den anfægtede beslutning. Som følge heraf skulle der i overensstemmelse med retspraksis og med retningslinjerne være taget hensyn til indvirkningen ved vurderingen af overtrædelsens grovhed.

164 Ifølge fast retspraksis skal Kommissionen nemlig ved vurderingen af en overtrædelses konkrete indvirkning på markedet henholde sig til, hvordan den konkurrencemæssige situation ville have været under normale omstændigheder uden overtrædelsen. Dette forudsætter dog kendskab til udviklingen af den konkurrencemæssige situation på det berørte marked under overtrædelsen og mulighed for at sammenligne denne udvikling med oplysninger om eksterne markeder.

165 Sagsøgerne havde imidlertid i deres svar på klagepunktsmeddelelsen givet Kommissionen de hertil fornødne oplysninger, nemlig detaljerede oplysninger om udviklingen af prisen på tre produkter af PMMA, der var berørt i perioden fra 1995 til 2003, sammenholdt med udviklingen af priserne på deres råstoffer. Herudover kunne overtrædelsens indvirkning også måles på grundlag af de oplysninger om udviklingen af de forskellige producenters markedsandele under overtrædelsen, som Kommissionen var i besiddelse af, hvilket ordlyden af klagepunktsmeddelelsen vidner om.

166 Dernæst har sagsøgerne anført, at hvis Kommissionen havde målt overtrædelsens indvirkning på markedet, måtte den nødvendigvis have konkluderet, at denne indvirkning var begrænset, og den ville derfor have fastsat udgangsbeløbet for bøden til Arkema til mindre end 65 mio. EUR.

167 I denne forbindelse har sagsøgerne gjort gældende, at overtrædelsens konkrete indvirkning nødvendigvis må have været ubetydelig, for så vidt som det fremgår af de oversigter, som Arkema har vedlagt som bilag til sit svar på klagepunktsmeddelelsen, at udviklingen af priserne på de berørte produkter nøjagtigt fulgte udviklingen af priserne på de råstoffer, som blev brugt til deres fremstilling, og som ikke har været berørt af nogen overtrædelse.

168 Desuden erkendte Kommissionen selv i den anfægtede beslutning, at overtrædelsen havde haft en yderst begrænset indvirkning på de omhandlede markeder. Således erkendte den i 104. betragtning til den anfægtede beslutning, som indeholder en generel beskrivelse af gennemførelsen af aftalerne, at de aftalte prisforhøjelser ikke altid havde kunnet gennemføres. Tilsvarende fremgår det af flere betragtninger til den anfægtede beslutning, der hver især omhandlede de tre berørte produkter, at de prisforhøjelser, som var blevet aftalt på forskellige møder, ikke havde kunnet gennemføres eller kun havde haft en meget begrænset virkning.

169 I øvrigt har sagsøgerne som svar på argumenter fra Kommissionen præciseret, at de ikke bestrider, hverken at en gennemførelse, endog delvis, af en aftale kan udgøre et indicium for, at en sådan aftale har en konkret indvirkning på markedet, eller at det omhandlede kartel har kunnet have en vis indvirkning på markedet for PMMA. De gør imidlertid gældende, at denne indvirkning var målbar, og at Kommissionen, hvis den havde målt den, nødvendigvis måtte have konkluderet, at den var begrænset.

170 For det andet har sagsøgerne anført, at Kommissionen tilsidesatte begrundelsespligten og princippet om god forvaltningsskik, da den vurderede, at der ikke skulle tages hensyn til overtrædelsens konkrete indvirkning ved fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøden.

171 Først har sagsøgerne fremhævet, at Kommissionen nøjedes med at anføre, at overtrædelsens indvirkning ikke var målbar, uden at angive den mindste omstændighed til støtte herfor, og det til trods for de talrige oplysninger om prisudviklingen, som Arkema havde fremlagt under den administrative procedure.

172 Ifølge sagsøgerne tilkommer det imidlertid Kommissionen at godtgøre, om overtrædelsens indvirkning er målbar eller ej, særligt når parterne i den administrative procedure som i det foreliggende tilfælde har fremført omstændigheder vedrørende overtrædelsens indvirkning på de berørte markeder. I stedet nøjedes Kommissionen med at anføre, at overtrædelsens indvirkning ikke var målbar, for at undgå hensyntagen til denne indvirkning ved fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøden.

173 Dernæst har sagsøgerne anført, at Kommissionen ligeledes tilsidesatte begrundelsespligten og princippet om god forvaltningsskik, idet den ikke tog stilling til de argumenter, som Arkema havde fremført i sit svar på klagepunktsmeddelelsen med henblik på at godtgøre, at overtrædelsens indvirkning på markederne var begrænset.

174 Endelig har sagsøgerne nedlagt påstand om, at Retten skal annullere de omhandlede bestemmelser i den anfægtede beslutning og ved udøvelsen af sin fulde prøvelsesret nedsætte udgangsbeløbet for deres bøde til et mindre beløb end det af Kommissionen fastsatte, henset til overtrædelsens begrænsede indvirkning på de omhandlede markeder.

175 Kommissionen har bestridt denne argumentation.

Rettens bemærkninger

176 Retningslinjernes punkt 1A, stk. 1, har følgende ordlyd: »Ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal der tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles — og det berørte markeds udstrækning.«

177 Med dette anbringende har sagsøgerne i det væsentlige hævdet, at det omhandlede kartels indvirkning på markedet var målbar, i modsætning til hvad Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning. Sagsøgerne er af den opfattelse, at hvis Kommissionen havde målt denne indvirkning på markedet, måtte den nødvendigvis have konkluderet, at denne indvirkning var begrænset, og den ville derfor have fastsat udgangsbeløbet for bøden til Arkema til mindre end 65 mio. EUR. De har desuden påberåbt sig en tilsidesættelse begrundelsespligten og princippet om god forvaltningsskik, idet Kommissionen ikke understøttede sin påstand om, at overtrædelsens indvirkning ikke var målbar, og ikke tog stilling til de argumenter, som Arkema havde fremført i sit svar på klagepunktsmeddelelsen.

178 I denne forbindelse henvises til, at overtrædelsernes grovhed ifølge Domstolens praksis skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning. De elementer, der indgår i vurderingen af overtrædelsernes grovhed, omfatter bl.a. de enkelte virksomheders adfærd og rolle ved gennemførelsen af den samordnede praksis, den fortjeneste, som virksomhederne har kunnet opnå ved denne praksis, deres størrelse og værdien af de omhandlede produkter samt den risiko, som overtrædelser af denne art indebærer for gennemførelsen af Fællesskabets mål (jf. Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 241 og 242 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes i denne retning Domstolens dom af 3.9.2009, sag C-534/07 P, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, Sml. I, s. 7415, præmis 96).

179 Heraf følger, at virkningen af en konkurrencebegrænsende adfærd ikke i sig selv er et afgørende kriterium ved fastlæggelsen af en passende bøde. Navnlig forhold, der vedrører forsættet, kan have større betydning end forhold, der vedrører disse virkninger, særligt når der er tale om overtrædelser, der efter deres karakter er alvorlige (jf. dommen i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 178 ovenfor, præmis 96 og den deri nævnte retspraksis).

180 I denne forbindelse bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at karteller, på grund af deres særlige art, fortjener de største bøder. Deres eventuelle konkrete påvirkning af markedet, bl.a. i hvilket omfang konkurrencebegrænsningen har medført en markedspris, der er højere end den pris, som ville have været anvendt, såfremt der ikke forelå et kartel, er ikke et afgørende kriterium for fastsættelsen af bødens størrelse (Rettens dom af 6.5.2009, sag T-127/04, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1167, præmis 64). De tre aspekter af vurderingen af overtrædelsens grovhed vejer nemlig ikke lige tungt i den samlede vurdering. Navnlig for kvalificeringen af en overtrædelse som meget alvorlig spiller dens art en væsentlig rolle (Rettens dom af 8.10.2008, sag T-73/04, Carbone-Lorraine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2661, præmis 91).

181 Således har Domstolen fastslået, at det fremgår af retningslinjerne, at horisontale priskarteller eller markedsopdelende karteller kan kvalificeres som meget alvorlige overtrædelser, alene på grund af deres art, uden at Kommissionen skal godtgøre overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet. I dette tilfælde udgør overtrædelsens konkrete indvirkning kun et element blandt andre, der, såfremt det er målbart, giver Kommissionen mulighed for at forhøje udgangsbeløbet for bøden, ud over det påregnelige mindstebeløb på 20 mio. EUR (dommen i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 178 ovenfor, præmis 75, og i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 122 ovenfor, præmis 103). Dermed har Domstolen understreget, at overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet er et forhold, som Kommissionen kan tage hensyn til ved bødeberegningen, hvis den skønner det hensigtsmæssigt (jf. i denne retning dommen i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 178 ovenfor, præmis 82).

182 Endvidere er det fastslået, at det forhold, at Kommissionen i retningslinjerne har præciseret sin tilgang til vurderingen af en overtrædelses grovhed, ikke er til hinder for, at den vurderer overtrædelsen samlet på grundlag af alle de relevante omstændigheder, herunder de forhold, som ikke udtrykkeligt er nævnt i retningslinjerne (dommen i sagen Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 122 ovenfor, præmis 237).

183 I betragtning af denne retspraksis kan de af sagsøgerne fremførte argumenter ikke rejse tvivl om lovligheden af den anfægtede beslutning hvad fastsættelsen af udgangsbeløbet angår.

184 For det første følger det nemlig heraf, at selv hvis det antages, sådan som sagsøgerne har hævdet, at den omtvistede overtrædelse havde en begrænset indvirkning på prisudviklingen, ville den stadig med rette kunne kvalificeres som en meget alvorlig overtrædelse, henset til dens art og geografiske udstrækning (nemlig hele EØS-området). Desuden fremhæves, at Kommissionen i sin konklusion i 331. betragtning til den anfægtede beslutning vedrørende overtrædelsens grovhed kvalificerede overtrædelsen som meget alvorlig, »henset til dens art […] og til den omstændighed, at den omfattede hele EØS-området«. Således spillede kriteriet om en konkret indvirkning på markedet ingen rolle for kvalificeringen af overtrædelsen.

185 For det andet er der intet grundlag i den anfægtede beslutning for at antage, at Kommissionen, hvis den havde konkluderet, at det omhandlede kartel havde en begrænset indvirkning på markedet, ville have fastsat udgangsbeløbet for bøden til Arkema til mindre end 65 mio. EUR.

186 I denne forbindelse bemærkes, at selv om Kommissionen under hensyntagen til gennemførelsen af aftaler og praksis vedrørende priser anførte, at det omhandlede kartel havde haft en indvirkning på markedet (jf. 321. og 329. betragtning til den anfægtede beslutning), præciserede den umiddelbart derefter, at »det i denne sag ikke [var] muligt at måle [overtrædelsens] konkrete indvirkning på markedet […] og at

Kommissionen følgelig i overensstemmelse med retningslinjerne, hvorefter der skal tages hensyn til den konkrete indvirkning, når den kan måles, konkret ikke baserede sig på en særlig indvirkning (321. betragtning)«, samt at »indvirkningen [af det omhandlede kartel på markedet ikke] kunne måles præcist«. Hertil kommer, som anført ovenfor, at kriteriet om en konkret indvirkning på markedet ikke er nævnt i dens konklusion i 331. betragtning til den anfægtede beslutning om overtrædelsens grovhed.

187 Det må derfor fastslås, at der ikke blev taget hensyn til dette forhold ved bødeberegningen.

188 Det skal desuden understreges, at sagsøgerne ikke har hævdet, at Kommissionen på grundlag af de oplysninger, som den var i besiddelse af, skulle have fastslået, at det omhandlede kartel ingen indvirkning havde haft på markedet. De har erkendt, at overtrædelsen kan have haft en vis indvirkning på markedet, idet de har hævdet, at denne indvirkning var begrænset (jf. præmis 169 ovenfor). Selv hvis det antages, at Kommissionen ved bødeberegningen havde taget hensyn til sin konstatering af, at kartellet havde haft en indvirkning på markedet, er der intet grundlag for at antage, at den ville have lagt uforholdsmæssigt megen vægt på virkningen.

189 Tilsvarende kan det ikke hævdes, at det udgangsbeløb, der blev lagt til grund for sagsøgernes bøde, nødvendigvis var baseret på en hensyntagen til en betydelig indvirkning af det omhandlede kartel på markedet, eftersom udgangsbeløbet er væsentligt større end det ifølge retningslinjerne påregnelige mindstebeløb for meget alvorlige overtrædelser (dvs. 20 mio. EUR). Som det fremgår af det foregående, udgør overtrædelsens konkrete indvirkning kun et element blandt andre, der giver Kommissionen mulighed for at forhøje udgangsbeløbet for bøden ud over dette beløb.

190 I det foreliggende tilfælde er udgangsbeløbet således navnlig fastsat på grundlag af overtrædelsens art, som blev fastslået under hensyntagen til dens primære kendetegn, der blev opregnet i den anfægtede beslutnings afsnit 4.2 (jf. 320. betragtning

til den anfægtede beslutning), af det omhandlede geografiske markeds udstrækning, dvs. EØS-området (jf. 330. betragtning til den anfægtede beslutning) og af en forskellig behandling af virksomhederne med henblik på at tage hensyn til deres faktiske økonomiske muligheder for at begrænse konkurrencen væsentligt, henset til deres oplyste omsætning realiseret ved salg af produkter af PMMA, som deres deltagelse i det omhandlede kartel vedrørte (jf. 332.-334. betragtning til den anfægtede beslutning). I relation til sidstnævnte anførte Kommissionen også størrelsen af det samlede marked for produkter af PMMA i 2000 og 2002 i form af dets udstrækning og værdi (jf. 333. betragtning til den anfægtede beslutning).

191 Med dette anbringende har sagsøgerne imidlertid udelukkende på grundlag af kriteriet om en konkret indvirkning på markedet gjort gældende, at udgangsbeløbet for bøden er uforholdsmæssigt højt. Som det fremgår af det foregående, kan det i forhold til sagsøgerne fastsatte udgangsbeløb ikke anfægtes alene på grundlag af dette argument.

192 Det følger ligeledes af det foregående, at den omstændighed, at det ikke tilstrækkeligt nøjagtigt fremgår af den anfægtede beslutnings ordlyd, af hvilke grunde Kommissionen fandt, at det ikke på grundlag af de oplysninger, som den var i besiddelse af, var muligt at måle den omtvistede overtrædelses indvirkning på markedet, ikke er relevant. Denne omstændighed har nemlig ingen betydning for hverken kvalificeringen af overtrædelsen som meget alvorlig eller for det i forhold til sagsøgerne fastsatte udgangsbeløb.

193 Desuden fremgår det af det foregående, at argumenterne om det omhandlede kartels begrænsede indvirkning på markedet ikke kan begrunde, at Retten nedsætter bøden inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret.

194 Følgelig skal dette anbringende og sagsøgernes derpå støttede påstand om bødenedsættelse forkastes.

Det femte anbringende vedrørende retlige og faktiske fejl som følge af forhøjelsen af udgangsbeløbet for bøden med henblik på en afskrækkende virkning

195 Med dette anbringende har sagsøgerne anfægtet forhøjelsen af udgangsbeløbet for bøden med henblik på en afskrækkende virkning og nedlagt påstand om, at Retten skal annullere den anfægtede beslutning på dette punkt, subsidiært reducere den forhøjelse, der blev foretaget af nævnte grund, væsentligt.

196 Dette anbringende falder i tre led. Desuden fremsatte sagsøgerne under retsmødet et yderligere klagepunkt med henblik på at anfægte den nævnte forhøjelse.

Det første led, hvorefter Kommissionen med urette forhøjede udgangsbeløbet for bøden med henblik på en afskrækkende virkning på grundlag af Totals omsætning, eftersom dette selskab ikke kunne tilregnes overtrædelsen

— Parternes argumenter

197 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved med henblik på en afskrækkende virkning at anvende en multiplikationsfaktor 3 på grundlag af Totals omsætning, selv om dette selskab ikke kunne tilregnes overtrædelsen. De mener, at en eventuel forhøjelse af bøden, såfremt en sådan antages at have været nødvendig, kun kunne have været baseret på Arkemas størrelse og ressourcer.

198 Kommissionen har imidlertid udtrykkeligt erkendt, at en multiplikationsfaktor 3 i så fald ville være for meget. Ifølge sagsøgerne har Kommissionen nemlig anført, at den

med henblik på at fastlægge, hvilken del af bøden der alene kunne pålægges Arkema grundet gentagelsestilfælde, kun ville have anvendt »multiplikationsfaktor 1,25«, hvis Arkema havde været den eneste adressat for den anfægtede beslutning (fodnote 250 til i den anfægtede beslutning).

199 Kommissionen har bestridt denne argumentation.

— Rettens bemærkninger

200 Hertil er det tilstrækkeligt at bemærke, at denne del af nærværende anbringende udelukkende hviler på den forudsætning, at Arkemas moderselskaber ikke kunne tilregnes den omtvistede overtrædelse. Det fremgår imidlertid af det foregående, at denne forudsætning er urigtig.

201 Følgelig skal dette anbringendes første led forkastes.

Det andet led om en tilsidesættelse af proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet

— Parternes argumenter

202 Sagsøgerne har gjort gældende, at selv hvis det antages, at Total (eller Elf Aquitaine) kan tilregnes overtrædelsen, har Kommissionen tilsidesat proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet ved at basere forhøjelsen af Arkemas bøde med henblik på en afskrækkende virkning på Totals omsætning.

203 Selv hvis det antages, at formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse er tilstrækkeligt grundlag for, at deres moderselskaber kan tilregnes overtrædelsen, er den ifølge sagsøgerne ikke tilstrækkeligt grundlag for at foretage en forhøjelse med henblik på en afskrækkende virkning baseret på sidstnævntes omsætning. De mener, at en bødes afskrækkende virkning skal vurderes på grundlag af omstændigheder, der kan påvirke gerningsmandens markedsadfærd, herunder særligt omfanget af ressourcer, som det datterselskab, der har begået overtrædelsen på markedet, har stillet til rådighed. Efter deres opfattelse forudsætter beregning af forhøjelsen med henblik på en afskrækkende virkning på grundlag af koncernens omsætning, at der foruden tilhørsforholdet til koncernen foreligger yderligere omstændigheder, som kan godtgøre, at datterselskabet faktisk gjorde brug af koncernens ressourcer ved overtrædelsen, som følge af, at moderselskabets ledelse deltog i overtrædelsen, og /eller at moderselskabet faktisk havde kontrol over datterselskabet. Hvis dette ikke er tilfældet, indebærer hensyntagen til moderselskabets omsætning, at begrebet afskrækkende virkning anvendes på en uforholdsmæssig og diskriminerende måde.

204 Desuden har sagsøgerne anført, at Kommissionen selv i sin beslutningspraksis har givet udtryk for, at moderselskabets deltagelse i en af datterselskabet begået overtrædelse og anvendelsen af koncernens ressourcer til brug for overtrædelsen, er relevante kriterier med henblik på fastlæggelsen af den afskrækkende virkning (Kommissionens beslutning 1999/60/EF af 21.10.1998 om en procedure efter artikel 85 EF (sag IV/35 691/E-4, Rørkartel (præisolerede rør)) (herefter »beslutningen om præisolerede rør«)).

205 Kommissionen har bestridt denne argumentation.

206 Den har særligt anført, at da omfanget af den virksomhed, der kan holdes ansvarlig for overtrædelsen, er begrænset i tilstrækkelig grad, afhænger spørgsmålet om, hvorvidt der skal anvendes en multiplikationsfaktor, og i givet fald fastsættelsen af et passende niveau herfor, af denne virksomheds samlede ressourcer. Disse ressourcer afspejles på hensigtsmæssig vis af virksomhedens samlede omsætning i året forud for

det år, hvor den beslutning, der pålægger sanktionen, blev truffet, og ingen af sagsøgernes bemærkninger kan komme i betragtning.

— Rettens bemærkninger

207 Der henvises til, at Kommissionen anførte i 337. betragtning til den anfægtede beslutning, at bødeskalaen inden for kategorien af meget alvorlige overtrædelser også gør det muligt at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning, »henset til den enkelte virksomheds størrelse og økonomiske styrke«. For at kunne vurdere størrelsen og den økonomiske styrke af den virksomhed, som sagsøgerne var en del af, tog Kommissionen hensyn til Totals omsætning på verdensplan i 2005 (143,168 mia. EUR), som var det sidste regnskabsår før det, hvor den anfægtede beslutning blev truffet, og besluttede at anvende en multiplikationsfaktor 3 på den bøde, der blev pålagt Arkema (jf. navnlig 338. og 349. betragtning til den anfægtede beslutning).

208 Med dette led af det femte anbringende har sagsøgerne anfægtet denne fremgangsmåde, idet de i det væsentlige har hævdet, at beregning af forhøjelsen med henblik på en afskrækkende virkning på grundlag af koncernens omsætning forudsætter, at der foruden tilhørsforholdet til koncernen foreligger yderligere omstændigheder, som kan godtgøre, at datterselskabet faktisk gjorde brug af koncernens ressourcer. Som følge heraf er formodningen for udøvelse af bestemmende indflydelse på datterselskabet, som ikke er blevet afkræftet, ikke tilstrækkeligt grundlag i denne henseende for at tilregne moderselskaberne overtrædelsen.

209 Denne argumentation kan ikke tiltrædes.

210 Indledningsvis bemærkes med hensyn til begrebet afskrækkelse, at dette udgør et af de forhold, der skal tages i betragtning ved beregningen af bødens størrelse. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at bøder for overtrædelse af artikel 81 EF, som de er fastlagt i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, har til formål at bekæmpe de berørte virksomheders ulovlige handlinger samt at afskrække både de berørte virksomheder og andre virksomheder fra fremtidige overtrædelser af Unionens konkurrenceret. Kommissionen kan ved beregningen af en virksomheds bøde således tage hensyn til bl.a. dens størrelse og økonomiske styrke (jf. i denne retning Domstolens dom af 29.6.2006, sag C-289/04 P, Showa Denko mod Kommissionen, Sml. I, s. 5859, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).

211 Desuden har Domstolen fastslået i fast retspraksis, at virksomhedens samlede omsætning giver et, ganske vist omtrentligt og ufuldstændigt, indtryk af virksomhedens størrelse og økonomiske styrke (jf. dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 178 ovenfor, præmis 243 og den deri nævnte retspraksis). Således er det tidligere fastslået, at Kommissionen kan tage hensyn til en given virksomheds samlede omsætning med henblik på at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (Domstolens dom i sagen Showa Denko mod Kommissionen, nævnt i præmis 210 ovenfor, præmis 15-18, dom af 22.5.2008, sag C-266/06 P, Evonik Degussa mod Kommissionen og Rådet, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 120, og Rettens dom af 9.7.2003, sag T-220/00, Cheil Jedang mod Kommissionen, Sml. II, s. 2473, præmis 96).

212 I denne sammenhæng mindes om, at Total, Elf Aquitaine og sagsøgerne ifølge den anfægtede beslutning udgjorde én virksomhed, der havde begået den omtvistede overtrædelse. Under disse omstændigheder svarer sagsøgernes argumentation til et krav om, at der ikke tages hensyn til denne virksomheds størrelse og økonomiske styrke med henblik på at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning, men kun til en del af dens ressourcer, nemlig dem, »som det datterselskab, der har begået overtrædelsen på markedet, har stillet til rådighed«. Det må imidlertid fastslås, at denne antagelse ikke er forenelig med det afskrækkelsesformål, som Kommissionen forfølger.

213 Således har Retten nemlig tidligere fastslået, at nødvendigheden af at sikre bøden en tilstrækkelig afskrækkende virkning, når den ikke begrunder en forhøjelse af det generelle bødeniveau i forbindelse med konkurrencepolitikkens gennemførelse, kræver, at bøden tilpasses under hensyn til den virkning, der tilstræbes over for den virksomhed, den pålægges, således at bøden — i overensstemmelse med de krav, der følger af, at den skal sikres effektivitet, og at proportionalitetsprincippet skal overholdes — ikke bliver ubetydelig, eller tværtimod uforholdsmæssigt stor, navnlig i forhold til den pågældende virksomheds økonomiske kapacitet (Rettens dom af 5.4.2006, sag T-279/02, Degussa mod Kommissionen, Sml. II, s. 897, præmis 283, og af 18.6.2008, sag T-410/03, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 881, præmis 379). Følgelig kan navnlig den omstændighed, at en berørt virksomhed lettere kan fremskaffe de nødvendige midler til betaling af bøden, begrunde anvendelsen af en multiplikationsfaktor med henblik på en tilstrækkeligt afskrækkende virkning af bøden (jf. i denne retning dommen i sagen Showa Denko mod Kommissionen, nævnt i præmis 210 ovenfor, præmis 18, Rettens dom i sagen Degussa mod Kommissionen, præmis 284, og dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, præmis 379).

214 Heraf følger, at det ikke kan kræves af Kommissionen, at den skal godtgøre en yderligere forbindelse mellem brugen af virksomhedens ressourcer og den af virksomheden begåede overtrædelse, for at der kan tages hensyn til disse ressourcer med henblik på at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning, eftersom det vigtige i denne sammenhæng er, hvilken størrelse og økonomisk styrke den virksomhed, der har begået overtrædelsen, har.

215 Endelig er det med hensyn til beslutningen om præisolerede rør tilstrækkeligt at minde om, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke kan anvendes som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet (jf. Rettens dom af 6.5.2009, sag T-116/04, Wieland-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 1087, præmis 85 og den deri nævnte retspraksis). Følgelig er argumentationen vedrørende denne beslutnings indhold uden betydning.

216 Som følge heraf skal dette anbringendes andet led forkastes.

Det tredje led, hvorefter det i det foreliggende tilfælde er unødvendigt at tillægge bøden en afskrækkende virkning

— Parternes argumenter

217 Sagsøgerne har anført, at bøden ifølge retningslinjerne skal fastsættes på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning, og at Kommissionen derfor kan forhøje en bøde, hvis den ikke har et sådant niveau. Efter sagsøgernes opfattelse kan det først afgøres, om det er nødvendigt at forhøje en bøde af denne grund, efter beregningen af det endelige bødebeløb, idet der i givet fald skal tages hensyn til, at virksomheden for nyligt er pålagt bøder. De mener, at det er i strid med retningslinjerne fra begyndelsen at foretage en abstrakt forhøjelse af bøden med henblik på en afskrækkende virkning uden at tage hensyn til den anklagede virksomheds omstændigheder, navnlig om den berørte virksomhed tidligere har betalt bøder.

218 I denne forbindelse har sagsøgerne anført, at Arkema inden for en periode på mindre end tre år er blevet pålagt flere på hinanden følgende bøder på sammenlagt 180 mio. EUR på grund af selskabets deltagelse i karteller, der i hvert fald delvist eksisterede samtidigt med den praksis, som det er pålagt en sanktion for i den anfægtede beslutning. Kommissionen pålagde disse bøder i beslutningen om organiske peroxider, AMCA-beslutningen og Kommissionens beslutning K(2006) 1766 af 3. maj 2006 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag

COMP/F/C.38.620 — Hydrogenperoxid og perborat) (herefter »beslutningen om hydrogenperoxid og perborat«). I hver af disse tre beslutninger forhøjede Kommissionen Arkemas bøde med henblik på en afskrækkende virkning under anvendelse af en gradvist højere multiplikationsfaktor.

219 Efter sagsøgernes opfattelse skulle Kommissionen derfor have anset de bøder, som tidligere var pålagt for faktiske omstændigheder, der fandt sted samtidigt med det omhandlede kartel, for at have en tilstrækkeligt afskrækkende virkning til at kunne forebygge, at Arkema ville begå nye overtrædelser i fremtiden, og at det som følge heraf var unødvendigt at foretage en yderligere forhøjelse af bøden med henblik på en afskrækkende virkning.

220 Desuden har de anført, at Arkemas vedtagelse af en plan for overholdelse af konkurrencereglerne kort tid efter Total Finas overtagelse af Elf-koncernen bekræfter, at selskabet var blevet tilstrækkeligt afskrækket fra at begå nye overtrædelser.

221 Kommissionen har bestridt denne argumentation.

— Rettens bemærkninger

222 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen har et vist skøn ved udmålingen af bødernes størrelse, for at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne (jf. Rettens dom af 8.10.2008, sag T-68/04, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. II, s. 2511, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

223 For det første skal argumentet, hvorefter Kommissionen i det foreliggende tilfælde forhøjede bøden fra begyndelsen med henblik på en afskrækkende virkning, hvorimod det ifølge sagsøgerne først kan afgøres, om det er nødvendigt at forhøje en bøde med henblik på en afskrækkende virkning, efter beregningen af det endelige bødebeløb, forkastes.

224 Det er nemlig tidligere fastslået, at kravet om at sikre en afskrækkende virkning er et generelt krav, som Kommissionen skal iagttage under hele bødeudmålingen, og det forudsætter ikke nødvendigvis, at udmålingen indeholder en særlig etape, hvorunder der foretages en samlet vurdering af alle relevante omstændigheder med henblik på at opfylde dette formål (jf. dommen i sagen Carbone-Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 180 ovenfor, præmis 131 og den deri nævnte retspraksis). Følgelig kan sagsøgerne ikke hævde, at Kommissionen først burde have taget stilling til den afskrækkende virkning efter beregningen af det endelige bødebeløb.

225 Det konstateres desuden, at Kommissionen i 337.-350. betragtning til den anfægtede beslutning blot i forbindelse med vurderingen af overtrædelsens grovhed forhøjede udgangsbeløbet for bøden med henblik på at sikre, at den havde »en tilstrækkeligt afskrækkende virkning, henset til hver enkelt virksomheds størrelse og økonomiske styrke« (337. betragtning til den anfægtede beslutning). Denne etape af bødeudmålingen følger af behovet for at tilpasse udgangsbeløbet for bøden, således at bøden har en tilstrækkeligt afskrækkende virkning i betragtning af virksomhedens samlede ressourcer og mulighed for at fremskaffe de fornødne midler til at betale bøden. Denne etape kan imidlertid ikke, som sagsøgerne har hævdet, identificeres som en isoleret vurdering af bødens afskrækkende virkning, der blev foretaget fra begyndelsen. Som det fremgår af den foregående præmis, skal Kommissionen tage hensyn hertil under hele bødeudmålingen.

226 For det andet skal også argumentet, hvorefter Kommissionen foretog en abstrakt forhøjelse af bøden med henblik på en afskrækkende virkning uden at tage hensyn til den anklagede virksomheds omstændigheder, forkastes.

227 Dette argument savner grundlag i de faktiske omstændigheder. Det hensyn, der blev taget i 337.-350. betragtning til den anfægtede beslutning, til størrelsen af den virksomhed, som sagsøgerne var en del af, og den deraf følgende forhøjelse af udgangsbeløbet, havde nemlig netop til formål at tilpasse bøden til nævnte virksomheds omstændigheder (jf. i denne retning dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 362).

228 For det tredje behandles argumentet, hvorefter Kommissionen burde have taget hensyn til de bøder, som Arkema tidligere havde betalt, hvorved den skulle have anset de tre bøder, som selskabet tidligere var blevet pålagt for faktiske omstændigheder, der havde fundet sted samtidigt med det omhandlede kartel, for at have en tilstrækkeligt afskrækkende virkning til at kunne forebygge, at selskabet ville begå nye overtrædelser i fremtiden, og at det derfor var unødvendigt at foretage en yderligere forhøjelse af bøden med henblik på en afskrækkende virkning.

229 Først bemærkes, at Kommissionen lovligt kunne have pålagt Arkema fire særskilte bøder under iagttagelse af de lofter, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, og på betingelse af, at selskabet havde begået fire selvstændige overtrædelser af bestemmelserne i artikel 81 EF (jf. i denne retning dommen i sagen Carbone-Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 180 ovenfor, præmis 56). Hver af disse bøder skulle bero på vurderingen af varigheden og grovheden af den overtrædelse, som den var en sanktion for.

230 Det konstateres imidlertid, at en bøde, som Arkema var blevet pålagt for forskellige konkurrencebegrænsende aktiviteter vedrørende andre produkter, ikke ændrer ved den overtrædelse, der er begået i det foreliggende tilfælde (jf. i denne retning Rettens dom af 12.12.2007, forenede sager T-101/05 og T-111/05, BASF og UCB mod Kommissionen, Sml. II, s. 4949, præmis 52). Det skal i denne henseende understreges, at det af sagsøgerne forfægtede resultat ville hindre Kommissionen i at fastsætte en given bøde under hensyntagen til samtlige omstændigheder af relevans for vurderingen af overtrædelsens grovhed og navnlig for nødvendigheden af at sikre bøden en tilstrækkeligt afskrækkende virkning henset til den berørte virksomheds størrelse og økonomiske styrke.

231 Desuden er den af sagsøgerne forfægtede løsning i strid med det afskrækkelsesformål, som Kommissionen forfølger med sin politik vedrørende bøder. Som Kommissionen med rette har bemærket, ville denne løsning føre til den paradoksale situation, at en virksomhed, der havde udbredt sin deltagelse til flere forskellige karteller, ville opleve marginalomkostningerne ved hver enkelt sanktion som gradvist faldende.

232 Endvidere bemærkes, at sagsøgernes argumentation hviler på den forudsætning, at Kommissionen burde have fastsat bødens størrelse under hensyntagen til sandsynligheden for, at Arkema ville begå nye overtrædelser i fremtiden, og at den burde have vurderet denne sandsynlighed under hensyntagen til det samlede beløb, som denne virksomhed var blevet pålagt bøder for inden for en vis tidsperiode. En sådan forudsætning er imidlertid uforenelig med det konkurrenceretlige begreb afskrækkelse.

233 I denne forbindelse henvises til, at det følger af retspraksis, at Kommissionens kompetence til at pålægge de virksomheder bøder, som forsætligt eller uagtsomt overtræder artikel 81, stk. 1, EF eller artikel 82 EF, er et af de midler, som Kommissionen har fået tildelt, for at den kan udføre sin tilsynsopgave ifølge EU-retten. Dette omfatter klart den opgave at efterforske og straffe de enkelte overtrædelser, men det dækker ligeledes pligten til at forfølge en generel politik med henblik på at anvende de i traktaten fastsatte principper på konkurrenceområdet og til at påvirke virksomhedernes adfærd i denne retning (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 105, og dommen i sagen SGL Carbon mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 222, præmis 53).

234 Således har bøder for overtrædelse af artikel 81 EF, som de er fastlagt i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, til formål at straffe de berørte virksomheder for ulovlig adfærd samt at afskrække både de berørte virksomheder og andre virksomheder fra fremtidige overtrædelser af EU's konkurrenceregler (dommen i sagen Showa Denko mod Kommissionen, nævnt i præmis 210 ovenfor, præmis 16). Følgelig vurderes afskrækkelsesfaktoren ud fra en række forhold og ikke alene ud fra den omhandlede

virksomheds særlige situation (dommen i sagen Showa Denko mod Kommissionen, nævnt i præmis 210 ovenfor, præmis 23, og Rettens dom af 30.4.2009, sag T-13/03, Nintendo og Nintendo of Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 947, præmis 71). Kommissionen er, når den vurderer muligheden for at forhøje bøder for at sikre deres afskrækkende virkning, således på ingen måde forpligtet til at vurdere sandsynligheden for, at de pågældende virksomheder gentager deres handlinger (dommen i sagen Nintendo og Nintendo of Europe mod Kommissionen, præmis 72).

235 Følgelig består denne etape af bødeudmålingen i at forhøje udgangsbeløbet for bøden under hensyntagen til objektive forhold, såsom den berørte virksomheds størrelse og økonomiske styrke, og ikke til subjektive forhold vedrørende vurderingen af sandsynligheden for, at den vil begå en ny overtrædelse i fremtiden. Heraf følger, at den omstændighed, at Kommissionen i de af sagsøgerne påberåbte beslutninger havde foretaget forhøjelser for sagsøgernes vedkommende med henblik på en afskrækkende virkning, og at den for hver gang havde anvendt en højere multiplikationsfaktor, er irrelevant.

236 Endelig skal også argumentet om, at Arkemas vedtagelse af en plan for efterlevelse af konkurrencereglerne bekræfter, at selskabet var blevet tilstrækkeligt afskrækket fra at begå nye overtrædelser, forkastes, eftersom dette forhold ikke er relevant for en hensyntagen til den berørte virksomheds størrelse og økonomiske styrke i forbindelse med forhøjelse af bøden. Under alle omstændigheder er det tidligere fastslået, at en virksomheds blotte vedtagelse af et regelefterlevelsesprogram i henhold til konkurrencereglerne ikke kan udgøre en gyldig og sikker garanti for denne virksomheds fremtidige og vedvarende overholdelse af disse regler, således at et sådant program ikke tvinger Kommissionen til at nedsætte bøden med den begrundelse, at det præventive formål, som denne institution forfølger, allerede i det mindste delvist er opfyldt (dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 361; jf. ligeledes dommen i sagen BASF og UCB mod Kommissionen, nævnt i præmis 230 ovenfor, præmis 52).

237 Følgelig skal dette anbringendes tredje led forkastes.

Det klagepunkt, der blev fremsat under retsmødet, hvorefter sagsøgerne på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget, ikke længere kontrolleredes af Total og Elf Aquitaine

— Parternes argumenter

238 Under retsmødet har sagsøgerne hævdet, at Kommissionen under alle omstændigheder ikke kunne forhøje deres bøde med henblik på en afskrækkende virkning under hensyntagen til Total-koncernens størrelse, eftersom Arkema ikke længere kontrolleredes af Total-koncernen på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget. Nye oplysninger, som Kommissionen har fremlagt efter afslutningen af den skriftlige forhandling, tyder imidlertid på, at det i betragtning af Total-koncernens størrelse var en afgørende forudsætning for den i forhold til Arkema foretagne forhøjelse med henblik på en afskrækkende virkning, at der forelå en sådan kontrol på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget.

239 Disse nye oplysninger fremgår af Kommissionens svar på spørgsmål stillet af Retten som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i sag T-206/06 vedrørende sagsøgernes moderselskabers påstand om annullation af den anfægtede beslutning. Deri forklarede Kommissionen, at den ikke havde anvendt en multiplikationsfaktor med henblik på en afskrækkende virkning over for Arkema i de allerseneste beslutninger (Kommissionens beslutning K(2008) 2626 endelig af 11.6.2008 om en procedure i henhold til […] artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38.695 — Natriumchlorat) (herefter »beslutningen om natriumchlorat«) og Kommissionens beslutning K(2009) 8682 endelig af 11.11.2009 om en procedure i henhold til […] artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38.589 —

Varmestabilisatorer) (herefter »beslutningen om varmestabilisatorer«)), fordi Arkema ikke længere var en del af Total-koncernen på det tidspunkt, hvor disse beslutninger blev vedtaget.

240 Sagsøgerne har imidlertid fremhævet Arkemas børsintroduktion den 18. maj 2006, og at Arkema ikke længere kontrolleredes af Total fra denne dato, dvs. næsten to uger før, at den anfægtede beslutning blev vedtaget den 30. maj 2006.

241 Til Kommissionens argument om, at det drejer sig om et nyt anbringende, som må afvises i medfør af artikel 48 i Rettens procesreglement, har sagsøgerne svaret, at deres argumentation er baseret på oplysninger, som kom frem efter afslutningen af den skriftlige forhandling, nemlig i Kommissionens svar på spørgsmål fra Retten i sag T-206/06 og i beslutningen om natriumchlorat og beslutningen om varmestabilisatorer. Under alle omstændigheder har sagsøgerne opfordret Retten til ex officio at undersøge, om den anfægtede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel, for så vidt som Kommissionen ikke deri anførte grundene til, at det i betragtning af Total-koncernens størrelse var nødvendigt at forhøje deres bøde med henblik på en afskrækkende virkning, selv om Arkema på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning ikke længere var en del af denne koncern.

242 Endelig har sagsøgerne erkendt som svar på et spørgsmål fra Retten herom, at de ikke under denne sag konkret havde informeret Kommissionen om den omstændighed, at de efter den 18. maj 2006 ikke længere kontrolleredes af Total og Elf Aquitaine. De har dog hævdet, at Kommissionen under den administrative procedure blev informeret om proceduren for børsintroduktionen, som fandt sted efter en på forhånd fastlagt tidsplan. De har desuden bemærket, at Kommissionen i et bilag til svarskriftet fremlagde en brochure vedrørende denne børsintroduktion, hvorfor den ikke kan påstå, at den ikke var informeret herom.

243 Kommissionen har gjort gældende, at klagepunktet om, at Arkema ikke længere var en del af Total-koncernen på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget, er nyt og bør afvises i henhold til artikel 48 i Rettens procesreglement. Sagsøgerne kan efter dens opfattelse ikke hævde, at dette klagepunkt bygger på nye oplysninger, for så vidt som Arkemas børsintroduktion netop fandt sted, før den anfægtede beslutning blev vedtaget, hvorfor dette klagepunkt kunne have været fremsat i stævningen.

244 Kommissionen er af den opfattelse, at dette klagepunkt under alle omstændigheder skal afvises som ugrundet. Den erkender, at den for at forfølge afskrækkelsesformålet på korrekt vis ved sin hensyntagen til en virksomheds samlede ressourcer skal vurdere disse på det tidspunkt, hvor bøden pålægges (dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 285). Ved fastsættelsen af bødens størrelse kan den dog ifølge retspraksis og i overensstemmelse med retningslinjerne også tage hensyn til den omstændighed, at store virksomheder for det meste råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden. Denne omstændighed skal imidlertid vurderes på overtrædelsestidspunktet (dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 289 og 290). Særligt når en gruppe af selskaber udgør én økonomisk enhed, drager datterselskaberne fordel af, at deres moderselskab har sådanne ressourcer.

245 Kommissionen har erkendt, at kriteriet om en juridisk-økonomisk infrastruktur ikke udtrykkeligt er nævnt i den anfægtede beslutning, men den har samtidigt fremhævet, at det figurerer i retningslinjerne. Som følge heraf måtte den nødvendigvis anvende dette kriterium i den anfægtede beslutning. Under alle omstændigheder er Kommissionen af den opfattelse, at der på dette punkt højst er en begrundelsesmangel, som Retten kan afhjælpe ex officio og samtidig nå til den samme konklusion med hensyn til bødens størrelse.

246 Endelig har Kommissionen med hensyn til de af sagsøgerne påberåbte beslutninger om natriumchlorat og om varmestabilisatorer understreget, at den i disse beslutninger anvendte retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »de nye retningslinjer«), hvori der ikke henvises til kriteriet om en juridisk-økonomisk infrastruktur. Dette forklarer dermed den anderledes fremgangsmåde i de seneste beslutninger.

— Rettens bemærkninger

247 For det første bemærkes, at sagsøgerne i stævningen har fremsat et anbringende, der falder i tre led, hvorefter der er begået retlige og faktiske fejl vedrørende forhøjelsen af udgangsbeløbet for bøden med henblik på en afskrækkende virkning, hvilket er behandlet ovenfor. Desuden har de ligeledes anført den omstændighed, at Arkema ved sin børsintroduktion den 18. maj 2006 blev en enhed, der var fuldstændigt uafhængig af Total-koncernen, idet denne ikke længere kontrollerede Arkemas kapital. Denne argumentation, der har til formål at anfægte forhøjelsen af udgangsbeløbet for bøden med henblik på en afskrækkende virkning med den specifikke begrundelse, at sagsøgerne ikke længere kontrolleredes af Total-koncernen på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget, er dog ikke udtrykkeligt fremsat i deres skriftlige indlæg. Som Kommissionen med rette har anført, bygger denne argumentation imidlertid på faktiske omstændigheder forud for stævningen og kunne derfor have været fremsat på daværende tidspunkt.

248 Det er dog ufornødent i det foreliggende tilfælde at undersøge, om denne argumentation udgør et nyt anbringende, der skal afvises i henhold til procesreglements artikel 48, eller om den derimod blot uddyber et anbringende, der blev anført i stævningen, og om den hænger så nært sammen med dette anbringende, at den bør antages til realitetsbehandling i henhold til denne bestemmelse (jf. i denne retning kendelse afsagt af formanden for Domstolens Tredje Afdeling den 13.11.2001, sag C-430/00 P,

Dürbeck mod Kommissionen, Sml. I, s. 8547, præmis 17, Domstolens dom af 3.9.2008, forenede sager C-402/05 P og C-415/05 P, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 6351, præmis 278, og Rettens dom af 21.3.2002, sag T-231/99, Joynson mod Kommissionen, Sml. II, s. 2085, præmis 156).

249 Selv om sagsøgerne i deres svar på klagepunktsmeddelelsen udtrykkeligt anførte, at »en forhøjelse af udgangsbeløbet for [Arkemas] bøde med henblik på en afskrækkende virkning under hensyntagen til Elf Aquitaine/Total-koncernens størrelse og ressourcer vil være så meget desto mere ubegrundet, som virksomheden i foråret 2006, der er det planlagte tidspunkt for dens børsintroduktion, bliver en enhed, der vil være uafhængig af Total-koncernen«, har de nemlig ikke, hvilket de erkendte under retsmødet, informeret Kommissionen om den konkrete omstændighed, at de fra den 18. maj 2006 ikke længere kontrolleredes af Total-koncernen. Således er der ikke noget ulovligt ved den anfægtede beslutning, hvad dette angår, eftersom Kommissionen måtte basere sig på de urigtige faktiske omstændigheder i klagepunktsmeddelelsen, som godtgjorde, at sagsøgerne og deres moderselskaber udgjorde én virksomhed, idet de berørte parter ikke udtrykkeligt har rejst tvivl om disse omstændigheder.

250 Følgelig er det klagepunkt, der blev fremsat under retsmødet, under alle omstændigheder ugrundet, for så vidt som det har til formål at understøtte påstanden om delvis annullation af den anfægtede beslutning.

251 Ikke desto mindre bemærkes, at sagsøgerne i det foreliggende tilfælde på grundlag af artikel 229 EF har nedlagt påstand om, at den bøde, som de er pålagt ved den anfægtede beslutning, ophæves eller nedsættes. Herudover har de specifikt anmodet Retten om at »nedsætte forhøjelsen af den bøde, som Arkema er pålagt med henblik på en afskrækkende virkning, væsentligt«. De har således opfordret Retten til at udøve den fulde prøvelsesret, som tilkommer den i henhold til artikel 31 i forordning nr. 1/2003 i medfør af artikel 229 EF, og det specifikt vedrørende forhøjelsen af bøden med henblik på en afskrækkende virkning.

252 Som det tidligere er fastslået, indebærer den nævnte fulde prøvelsesret imidlertid en beføjelse for Unionens retsinstanser til at omgøre den anfægtede retsakt, også selv om den ikke annulleres, under hensyntagen til alle faktiske omstændigheder, f.eks. med henblik på at ændre størrelsen af den pålagte bøde (Domstolens dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 692, og af 3.9.2009, sag C-534/07 P, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, Sml. I, s. 7415, præmis 86, samt Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 577).

253 Heraf følger under omstændighederne i det foreliggende tilfælde, at bestemmelserne i procesreglementets artikel 48 ikke kan være til hinder for, at Retten i medfør af dens fulde prøvelsesret tager den argumentation, som sagsøgerne fremførte under retsmødet, i betragtning ved prøvelsen af, om forhøjelsen med henblik på en afskrækkende virkning var begrundet, henset til de påberåbte faktiske omstændigheder (jf. i denne retning og analogt for så vidt angår de påstande, der blev fremsat under retsmødet, dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 252 ovenfor, præmis 575 og 578), idet Kommissionen i øvrigt har haft lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger til dette spørgsmål (jf. i denne retning og analogt Domstolens dom af 17.12.2009, sag C-197/09 RX II, fornyet prøvelse af dommen i sagen M mod EMEA, Sml. I, s. 12033, præmis 40-42, 57 og 58).

254 For det andet bemærkes, at Kommissionen ikke har bestridt rigtigheden af det af sagsøgerne anførte, hvorefter de ikke længere kontrolleredes af Total og Elf Aquitaine efter den 18. maj 2006. Som anført ovenfor fremgår denne omstændighed allerede af stævningen. Desuden fremhæves, at rigtigheden af det anførte bekræftes af ordlyden af beslutningen om varmestabilisatorer, som blev drøftet under retsmødet, og som sagsøgerne efterfølgende har fremlagt (jf. præmis 26 ovenfor). Af denne beslutnings ordlyd fremgår nemlig, at »Arkema France efter den 18. maj 2006 ikke længere er en del af Total/Elf Aquitaine-koncernen« (27. betragtning) og »ikke længere er en del af den samme virksomhed som Elf Aquitaine […]« (740. betragtning).

255 Desuden har sagsøgerne på Rettens anmodning (jf. præmis 26 ovenfor) fremlagt beviser, der tilsigter at understøtte deres anbringender. Kommissionen har ikke anfægtet disse beviser, og den har udtrykkeligt erkendt i et svar på spørgsmål fra Retten, at sagsøgerne efter den 18. maj 2006 ikke længere var en del af den samme virksomhed som Total og Elf Aquitaine.

256 Det konstateres derfor, at sagsøgerne på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget, ikke længere var en del af den samme virksomhed som Total og Elf Aquitaine.

257 For det tredje undersøges denne konstaterings eventuelle indvirkning på størrelsen af den bøde, som sagsøgerne blev pålagt at betale ved den anfægtede beslutning.

258 I denne forbindelse bemærkes, at nødvendigheden af at sikre bøden en tilstrækkelig afskrækkende virkning, når den ikke begrunder en forhøjelse af det generelle bødeniveau i forbindelse med konkurrencepolitikkens gennemførelse, kræver, at bøden tilpasses under hensyn til den virkning, der tilstræbes over for den virksomhed, den pålægges, således at bøden — i overensstemmelse med de krav, der følger af, at den skal sikres effektivitet, og at proportionalitetsprincippet skal overholdes — ikke bliver ubetydelig, eller tværtimod uforholdsmæssigt stor, navnlig i forhold til den pågældende virksomheds økonomiske kapacitet (dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 213, præmis 283, og i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 379). Følgelig kan navnlig den omstændighed, at en berørt virksomhed lettere kan fremskaffe de nødvendige midler til betaling af bøden, begrunde anvendelsen af en multiplikationsfaktor med henblik på en tilstrækkeligt afskrækkende virkning af bøden (jf. i denne retning dommen i sagen Showa Denko mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 210, præmis 18, samt Rettens dom i sagen Degussa mod Kommissionen, præmis 284, og i sagen Hoechst mod Kommissionen, præmis 379), jf. ligeledes præmis 210-213 ovenfor.

259 Da hensynet til den pågældende virksomheds størrelse og samlede ressourcer med henblik på at gøre den pålagte bøde tilstrækkeligt afskrækkende beror på den virkning, der tilstræbes over for nævnte virksomhed, kan bøden således ikke være ubetydelig bl.a. i forhold til virksomhedens økonomiske kapacitet (Domstolens dom af 17.6.2010, sag C-413/08 P, Lafarge mod Kommissionen, Sml. I, s. 5361, præmis 104).

260 Dette er grunden til, at det er blevet fastslået, at det afskrækkelsesformål, som Kommissionen er berettiget til at forfølge ved fastsættelsen af en bødes størrelse, kun gyldigt kan opfyldes ved hensyntagen til virksomhedens situation på det tidspunkt, hvor bøden blev pålagt (dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 278). Således skal en virksomheds samlede ressourcer, som kan variere — reduceres eller øges — væsentligt inden for et relativt kort tidsrum, særligt fra overtrædelsens ophør og indtil beslutningen, hvorved bøden pålægges, bliver vedtaget, vurderes med henblik på en korrekt opfyldelse af afskrækkelsesformålet og i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet på det tidspunkt, hvor bøden pålægges (jf. i denne retning dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 285 og 288).

261 Kommissionen har i øvrigt ikke anfægtet disse betragtninger. Den har derimod anført, at den i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse ligeledes kan tage hensyn til den omstændighed, at store virksomheder for det meste råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden, og at denne omstændighed skal vurderes på overtrædelsestidspunktet.

262 I denne forbindelse mindes om, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (jf. dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 178 ovenfor, præmis 241 og den deri nævnte retspraksis).

263 Desuden bemærkes, at selv om Kommissionen med henblik på at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der sikrer bøden en tilstrækkeligt afskrækkende virkning, kan tage hensyn til den omhandlede virksomheds omsætning, der giver et, ganske vist omtrentligt og ufuldstændigt, indtryk af virksomhedens størrelse og økonomiske styrke, må dette omsætningstal dog ikke tillægges en uforholdsmæssigt stor betydning i forhold til de andre forhold i vurderingen, og fastsættelsen af en passende bøde kan følgelig ikke være resultatet af en enkelt beregning på grundlag af omsætningen (jf. i denne retning Domstolens dom i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 233 ovenfor, præmis 121, i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 178 ovenfor, præmis 243, og i sagen Evonik Degussa mod Kommissionen og Rådet, nævnt i præmis 211 ovenfor, præmis 120).

264 Således kan Kommissionen, som den med rette har anført, ved fastsættelsen af bødens størrelse bl.a. tage hensyn til den omstændighed, at store virksomheder for det meste råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (jf. ligeledes i denne retning dommen i sagen Evonik Degussa mod Kommissionen og Rådet, nævnt i præmis 211 ovenfor, præmis 121), hvilket i øvrigt er fastsat i retningslinjernes punkt 1 A, stk. 5.

265 Formålet med at tage hensyn til denne omstændighed er at straffe de store virksomheder hårdere, idet de formodes at have den tilstrækkelige viden og de strukturelle ressourcer til at være bekendt med, at deres adfærd indebærer en overtrædelse, og til at kunne vurdere deres eventuelle fordele herved. Ud fra denne antagelse skal den omsætning, på grundlag af hvilken Kommissionen vurderer de omhandlede virksomheders størrelse og dermed deres mulighed for at vurdere karakteren og konsekvenserne af deres adfærd, kunne henføres til deres situation på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, og ikke det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget (dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 213, præmis 289 og 290).

266 I det foreliggende tilfælde fremgår det dog på ingen måde af den anfægtede beslutning, at betragtninger vedrørende en juridisk-økonomisk infrastruktur har været medvirkende til, at der blev anvendt en multiplikationsfaktor 3 på den bøde, som sagsøgerne er pålagt.

267 Det fremhæves, at dette forhold nemlig ikke er nævnt i 337.-350. betragtning til den anfægtede beslutning, hvori Kommissionen begrundede anvendelsen af multiplikationsfaktoren. Derimod anførte Kommissionen klart, at bødernes størrelse skulle fastsættes »på et niveau, der sikrer, at de får en tilstrækkeligt afskrækkende virkning henset til den enkelte virksomheds størrelse og økonomiske styrke« (337. betragtning til den anfægtede beslutning), og at det var nødvendigt at anvende en multiplikationsfaktor »for at fastsætte bøden på et niveau, der sikrede den en tilstrækkeligt afskrækkende virkning« (349. betragtning til den anfægtede beslutning). Tilsvarende anførte Kommissionen i 346. betragtning til den anfægtede beslutning, at »mens den forskellige behandling er baseret på den enkelte deltagers omsætning på det marked, der er genstand for kartellet, hvilket giver et retvisende billede af virksomhedernes respektive vægt under overtrædelsen, er multiplikationsfaktoren baseret på virksomhedens samlede omsætning, der afspejler nødvendigheden af at forhøje bøden til et niveau, der sikrer den en afskrækkende virkning«.

268 Det konstateres derfor, at begrundelsen for anvendelsen af multiplikationsfaktoren klart bygger på betragtningerne i præmis 258-260 ovenfor, det vil i det væsentlige sige den virkning, der tilstræbes over for de berørte virksomheder.

269 Denne konklusion bekræftes af den omstændighed, at de multiplikationsfaktorer, der er anvendt på de omhandlede virksomheder, er baseret på deres samlede omsætning i 2005, dvs. dette sidste regnskabsår forud for den anfægtede beslutning, uafhængigt af, hvornår deres respektive overtrædelsesperioder ophørte. Således er der f.eks. i ICI's tilfælde, hvor der er anvendt en multiplikationsfaktor 1,5, mere end fem års forskel mellem overtrædelsesperiodens ophør (den 1.11.1999 ifølge den anfægtede beslutning) og regnskabsåret 2005. Derimod er der ikke i den analyserede del af den anfægtede beslutning nogen indikation af virksomhedernes størrelse i deres respektive

overtrædelsesperioder. Der mindes desuden om, at Total, hvis omsætning blev taget i betragtning ved anvendelsen af multiplikationsfaktoren, først overtog kontrollen med koncernen i april 2000, mens sagsøgernes overtrædelsesperioder varede fra den 23. januar 1997 til den 12. september 2002.

270 Det foreliggende tilfælde adskiller sig derfor klart fra den sag, der gav anledning til dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, som Kommissionen påberåbte sig under retsmødet. I den i denne sag omhandlede beslutning havde Kommissionen nemlig udtrykkeligt nævnt omstændigheden vedrørende en juridisk-økonomisk infrastruktur (dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, navnlig præmis 275). I øvrigt fremgår det af denne dom, at nødvendigheden af ved forhøjelse af bøden at tage hensyn til den omstændighed, at store virksomheder for det meste råder over en juridisk-økonomisk infrastruktur, og nødvendigheden af at sikre en tilstrækkeligt afskrækkende virkning af bøden er to forskellige begrundelser, der tjener forskellige formål (dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 213, præmis 277, 278 og 289). Således kan det ikke hævdes, at dommen nødvendigvis understøtter Kommissionens argumentation i den anfægtede beslutning.

271 Tilsvarende skal Kommissionens argument om, at den nødvendigvis måtte tage hensyn til omstændigheden vedrørende en juridisk-økonomisk infrastruktur, eftersom den er fastsat i retningslinjerne, forkastes. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at anføre, at retningslinjernes punkt 1 A, stk. 5, ikke fastsætter, at denne omstændighed systematisk skal tages i betragtning, men blot at Kommissionen kan gøre det (»Generelt set vil der også kunne tages hensyn til den omstændighed […]«). Da denne omstændighed således ikke er tillagt en imperativ karakter, har Kommissionen ikke pligt til at tage hensyn dertil i alle tilfælde (jf. i denne retning Rettens dom af 15.3.2006, sag T-26/02, Daiichi Pharmaceutical mod Kommissionen, Sml. II, s. 713, præmis 49).

272 Heraf følger, at vurderingen af sagsøgernes størrelse og økonomiske styrke med henblik på multiplikationsfaktoren skulle foretages på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget, under hensyntagen til Arkemas samlede omsætning. Særligt bemærkes, at for så vidt som hensyntagen til disse omstændigheder i det foreliggende tilfælde, således som det netop er fastslået, beror på den virkning, der tilstræbtes over for den berørte virksomhed, og for så vidt som Arkemas økonomiske forbindelse til Total blev brudt før det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget, kunne sidstnævnte selskabs ressourcer ikke tages i betragtning ved fastsættelsen af den multiplikationsfaktor, der fandt anvendelse på Arkema (jf. i denne retning og analogt for så vidt angår loftet på 10 % Rettens dom af 15.6.2005, forenede sager T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 390).

273 Henset til de betragtninger, der er anført i præmis 260 ovenfor, bemærkes i øvrigt, at den omstændighed, at den nævnte økonomiske forbindelse først blev brudt nogle dage, før den anfægtede beslutning blev vedtaget, ikke rejser tvivl om denne konklusion.

274 Endvidere bemærkes, at skønt den fejl, der består i, at Totals omsætning er blevet taget i betragtning ved fastsættelsen af multiplikationsfaktoren, må tilskrives sagsøgerne (jf. præmis 249 ovenfor), kan denne omstændighed ikke begrunde, at størrelsen af den bøde, som de er blevet pålagt, fastholdes, for så vidt som størrelsen beror på hensyntagen til en omstændighed, der er materielt urigtig (jf. i denne retning Rettens dom af 11.3.1999, sag T-156/94, Aristrain mod Kommissionen, Sml. II, s. 645, præmis 586, og af 27.9.2006, sag T-322/01, Roquette Frères mod Kommissionen, Sml. II, s. 3137, præmis 293).

275 Selv om Retten ikke kan tage hensyn til Kommissionens svar på dens spørgsmål i sag T-206/06, som ikke hører til sagsakterne i denne sag, fremhæves det i øvrigt, at denne fremgangsmåde følger af Kommissionens beslutningspraksis, der blev drøftet under retsmødet (jf. beslutningen om natriumchlorat og om varmestabilisatorer). F.eks. nævnte Kommissionen i beslutningen om varmestabilisatorer, at »multiplikationsfaktoren [som var baseret på Elf Aquitaines omsætning på verdensplan] ikke

[skulle] anvendes på Arkema France og CECA SA, fordi de ikke længere [var] en del af den samme virksomhed som Elf Aquitaine« (jf. 740. betragtning til denne beslutning). Argumentet om, at der i disse beslutninger er anvendt de nye retningslinjer, og at de ikke udtrykkeligt fastsætter kriteriet om en juridisk-økonomisk infrastruktur, er irrelevant, eftersom dette kriterium heller ikke blev anvendt i det foreliggende tilfælde, således som det netop er fremhævet. Desuden følger den samme fremgangsmåde også af beslutningen om hydrogenperoxid og perborat, som blev vedtaget samtidigt med den anfægtede beslutning og under anvendelse af de samme retningslinjer, og som Kommissionen selv påberåbte sig under retsmødet som sammenligningsgrundlag for den anfægtede beslutning for så vidt angår bødernes niveau (jf. vedrørende en anden koncern 31. og 463. betragtning til beslutningen om hydrogenperoxid og perborat).

276 Den omstændighed, at Arkema i henhold til den anfægtede beslutning hæfter in solidum for betalingen af bøden, for så vidt som denne bygger på anvendelsen af multiplikationsfaktor 3 på grundlag af Total-koncernens omsætning, sammen med sine tidligere moderselskaber, rejser ikke tvivl om konklusionen i præmis 272 ovenfor. Den anfægtede beslutnings artikel 2, litra b), tillægger nemlig Kommissionen frit valg med hensyn til at inddrive bøden fra den ene eller den anden af de berørte juridiske personer indtil de beløb, der er fastsat deri. Kommissionen kan således beslutte at inddrive hele bøden fra sagsøgerne (jf. i denne retning Rettens dom af 13.9.2010, sag T-40/06, Trioplast Industrier mod Kommissionen, Sml. II, s. 4893, præmis 165).

277 Det fremgår imidlertid af den anfægtede beslutning, at Kommissionen selv var af den opfattelse, at multiplikationsfaktor 3 ikke ville være hensigtsmæssig udelukkende i forhold til Arkemas omsætning (ca. 5,7 mia. EUR i 2005 ifølge 14. betragtning til den anfægtede beslutning). I fodnote 233 vedrørende 349. betragtning til den anfægtede beslutning anførte Kommissionen nemlig, at »med hensyn til Arkema, Altuglas og Altumax […] vil en særskilt multiplikationsfaktor på 1,25 blive anvendt på deres

udgangsbeløb på 65 mio. EUR, på grundlag af hvilket forhøjelsen på 55 % for varigheden kan beregnes inden forhøjelsen på 50 % for gentagelsestilfælde […]« Der mindes i denne forbindelse om, at Kommissionen ikke anså Total og Elf Aquitaine for at have begået gentagelsestilfælde (369. betragtning til den anfægtede beslutning), og at den derfor anvendte en »teoretisk« multiplikationsfaktor på 1,25 med henblik på at sikre, at forhøjelsen på grund af gentagelsestilfælde udelukkende fandt anvendelse på de dele af bødeberegningen, der gjaldt Arkema og dets datterselskaber.

278 I øvrigt bemærkes, at der anvendtes en multiplikationsfaktor på 1,5 og 1,75 på ICI og Degussa, hvis omsætning var henholdsvis over 8 mia. EUR og over 11 mia. EUR i 2005 (jf. 349. betragtning til den anfægtede beslutning). Under disse omstændigheder var anvendelsen af multiplikationsfaktor 3 på Arkema udelukkende begrundet i, at Arkema ifølge de oplysninger, som Kommissionen baserede sig på i den anfægtede beslutning, var en del af Total-koncernen, der havde en langt højere omsætning end de andre berørte virksomheder og derfor kunne regne med dennes ressourcer på det tidspunkt, hvor bøden blev pålagt. Eftersom det nu fremgår, at denne forudsætning ikke er til stede, er multiplikationsfaktor 3 uforholdsmæssig i forhold til de faktorer, der blev anvendt på andre adressater for den anfægtede beslutning.

279 Det bemærkes imidlertid, at Kommissionen ved fastsættelsen af bøder i medfør af artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 er forpligtet til at overholde de generelle retsprincipper, navnlig ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet, således som de er udviklet i Domstolens og Rettens praksis (dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 77).

280 Som følge heraf er det Rettens vurdering, at anvendelsen af multiplikationsfaktor 3 ikke er begrundet i forhold til sagsøgerne. Konsekvenserne af denne vurdering for fastsættelsen af størrelsen af den bøde, som sagsøgerne er holdt ansvarlige for, undersøges nedenfor.

Det sjette anbringende vedrørende retlige fejl, som Kommissionen begik ved at forhøje bøden på grund af gentagelsestilfælde

281 Dette anbringende falder i to led.

Det første led vedrørende en tilsidesættelse af princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, og af retssikkerhedsprincippet

282 I stævningen gjorde sagsøgerne gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, og retssikkerhedsprincippet, hvilket de har støttet på sanktioneringer fra 1984, 1986 og fra 1994 vedrørende faktiske omstændigheder, der går mere end 20 år og endog næsten 30 år tilbage i forhold til den anfægtede beslutning. Kommissionens fremgangsmåde betyder nemlig, at en virksomhed, der allerede er blevet straffet én gang, vedvarende risikerer, at regler vedrørende gentagelsestilfælde vil blive anvendt på den.

283 I replikken anførte sagsøgerne imidlertid, at de havde fået kendskab til Domstolens dom af 8. februar 2007, Groupe Danone mod Kommissionen (sag C-3/06 P, Sml. I, s. 1331), der var blevet afsagt efter indgivelsen af stævningen, og at de, »henset til denne dom, ikke fandt det relevant at uddybe argumenterne« nævnt ovenfor. Sagsøgerne bekræftede, da de blev adspurgt herom under retsmødet som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, at de frafaldt dette led af det sjette anbringende, men de fastholdt argumentationen fremført i dette anbringendes andet led vedrørende en tilsidesættelse af princippet non bis in idem og proportionalitetsprincippet.

284 I betragtning af, at det er frafaldet, er det ufornødent at undersøge det sjette anbringendes første led.

Det andet led vedrørende en tilsidesættelse af princippet non bis in idem og proportionalitetsprincippet

— Parternes argumenter

285 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen med henblik på at begrunde forhøjelsen af bøden på grund af gentagelsestilfælde i den anfægtede beslutning baserede sig på tidligere sanktioneringer, som allerede havde begrundet en forhøjelse af Arkemas bøde på grund af gentagelsestilfælde i beslutningen om organiske peroxider, AMCA-beslutningen og beslutningen om hydrogenperoxid og perborat. Derved har Kommissionen straffet Arkema fire gange for den samme overtrædelse og derfor tilsidesat princippet non bis in idem.

286 Sagsøgerne har i denne forbindelse henvist til, at der foreligger et gentagelsestilfælde, når en person efter ved endelig dom at være blevet dømt for en første overtrædelse begår en ny overtrædelse under omstændigheder, der er fastsat ved lov og som oftest inden for en bestemt frist. Efter den første sanktion bevirker gentagne overtrædelser derfor en prøvetid. Ifølge sagsøgerne kan denne prøvetid dog ikke være vedvarende og vare ved efter den anden sanktionering. De er af den opfattelse, at hvis den straffede begår en tredje overtrædelse på trods af en skærpet sanktion på grund af gentagelsestilfælde, kan der kun foretages en ny skærpelse for gentagelse på grundlag af den anden overtrædelse. De anser enhver anden fortolkning for ensbetydende med at skærpe sanktionen for én og samme overtrædelse to gange.

287 Følgelig er sagsøgerne af den opfattelse, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde burde have vurderet, at der allerede var blevet taget hensyn til de i 1984, 1986, 1988 og 1994 pålagte sanktioner ved fastsættelsen af bøden i beslutningen om organiske peroxider på en sådan måde, at Arkema ikke længere på grundlag heraf i de senere sager kunne anses for at have begået en gentagen overtrædelse. Derimod kunne

Kommissionen ifølge sagsøgerne eventuelt have anset Arkema for at have begået en gentagen overtrædelse på grundlag af beslutningen om organiske peroxider, AMCA-beslutningen og beslutningen om hydrogenperoxid og perborat. Eftersom overtrædelsesperioden i den anfægtede beslutning lå forud for de beslutninger, hvorved der blev pålagt sanktioner, i disse tre sager, har de dog anført, at der ikke var tale om en gentagen overtrædelse i det foreliggende tilfælde.

288 Til Kommissionens argument om, at hensyntagen til gentagelsestilfælde som skærpende omstændighed var begrundet i nødvendigheden af at sikre bøderne en afskrækkende virkning, har sagsøgerne repliceret, at Kommissionen allerede tog hensyn hertil ved at forhøje udgangsbeløbet for Arkemas bøde på baggrund af, at selskabet var en del af en stor koncern. Endvidere mener de, at Kommissionen på ny tilsidesatte princippet non bis in idem ved at forhøje bøden to gange af samme grund.

289 Desuden tilsidesatte Kommissionen også proportionalitetsprincippet ved at forhøje bøden på grund af gentagelsestilfælde på grundlag af de samme beslutninger, hvorved der var blevet pålagt sanktioner, i fire forskellige sager. Ifølge sagsøgerne var afskrækkelsesformålet, som forhøjelsen af bøden er begrundet i, blevet opfyldt i tilstrækkelig grad af den forhøjelse på 50 %, der var blevet foretaget i beslutningen om organiske peroxider, og så desto meget mere af de senere forhøjelser på 50 %, der var blevet foretaget i AMCA-beslutningen i 2005 og i beslutningen om hydrogenperoxid og perborat i 2006. De har anført, at det derfor ikke var nødvendigt på ny at foretage en tilsvarende forhøjelse i den anfægtede beslutning, hvilket bestyrkes af, at de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for de fire beslutninger, var samtidige, hvorfor Arkema ikke havde mulighed for at tilpasse sin adfærd under hensyntagen til de tre forudgående beslutninger, hvorved der var pålagt sanktioner i 2003, 2005 og 2006.

290 I replikken har sagsøgerne understreget, at for så vidt som forhøjelsen af Arkemas bøde på grund af gentagelsestilfælde bygger på beslutningen om organiske peroxider, AMCA-beslutningen og beslutningen om hydrogenperoxid og perborat, hvilket fremgår af Kommissionens argumentation, strider denne forhøjelse åbenbart mod proportionalitetsprincippet. En sådan forhøjelse er nemlig unødvendig og uforholdsmæssig, da overtrædelserne bag flere beslutninger fandt sted samtidigt, så

virksomheden ikke kunne tilpasse sin adfærd under hensyntagen til de forudgående beslutninger, hvorved den var blevet pålagt sanktioner.

291 Kommissionen har bestridt denne argumentation.

— Rettens bemærkninger

292 Det bemærkes, at princippet non bis in idem, som er et grundlæggende princip i EU-retten, og som i øvrigt er knæsat ved artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der blev proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1), på konkurrenceområdet forbyder, at en virksomhed domfældes eller atter forfølges for en konkurrencebegrænsende adfærd, for hvilken den allerede er blevet pålagt en sanktion, eller med hensyn til hvilken den er blevet erklæret ansvarsfri ved en tidligere afgørelse, der ikke længere kan anfægtes (jf. i denne retning dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 252 ovenfor, præmis 59). Anvendelsen af princippet non bis in idem afhænger af, at tre betingelser er opfyldt, nemlig at de faktiske omstændigheder er identiske, at lovovertræderen er den samme person, og at den retsbeskyttede interesse er den samme (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 338).

293 Det fastslås, at dette princip på ingen måde er tilsidesat ved, at den anfægtede beslutning bygger på tidligere beslutninger, hvorved der er blevet pålagt sanktioner, og på grundlag af hvilke der allerede er blevet fortaget en bødeforhøjelse over for Arkema på grund af gentagelsestilfælde i beslutningen om organiske peroxider, AMCA-beslutningen og beslutningen om hydrogenperoxid og perborat. Den omstændighed, at Kommissionen i fire beslutninger har fastslået, at der forelå gentagelsestilfælde, på grundlag af de samme tidligere beslutninger, hvorved der er blevet pålagt sanktioner, er nemlig ikke ensbetydende med, at Kommissionen har »straffet Arkema fire gange for den samme overtrædelse«, sådan som sagsøgerne har hævdet.

294 Der mindes om, at et gentagelsestilfælde er et af de forhold, der skal tages hensyn til ved vurderingen af en given overtrædelses grovhed (dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 283 ovenfor, præmis 26). Formålet med at tage gentagelsessituationer i betragtning er at tilskynde virksomheder, der har udvist en tendens til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, til at ændre deres adfærd. Kommissionen kan derfor i hver enkelt sag tage hensyn til de faktorer, der bekræfter en sådan tendens, herunder f.eks. hvor lang tid, der er forløbet mellem overtrædelserne (dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 283 ovenfor, præmis 39).

295 Det er imidlertid i kraft af hver af de overtrædelser, som sagsøgerne har nævnt, at Arkema har begået en gentagen overtrædelse, hvilket begrunder, at der er taget hensyn til denne omstændighed ved vurderingen af hver enkelt af disse overtrædelsers grovhed. Særligt bemærkes, at hver enkelt af disse overtrædelser isoleret set udgjorde en gentagen overtrædelse af konkurrencereglerne, som det blev fastslået i beslutningerne fra 1984, 1986 og 1994, hvilket vidner om en tilbøjelighed hos Arkema til ikke at drage de fornødne konsekvenser af tidligere fastslåede overtrædelser (jf. i denne retning dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 283 ovenfor, præmis 40).

296 Heraf følger, at der nødvendigvis i de sager, som sagsøgerne har påberåbt sig, måtte tages hensyn til, at der forelå gentagelsestilfælde, ved vurderingen af den enkelte omhandlede overtrædelses grovhed. I modsætning til det af sagsøgerne hævdede har Kommissionen fastslået, at Arkema har begået fire særskilte overtrædelser, hvorfor betingelsen om identiske faktiske omstændigheder (jf. præmis 292 ovenfor) åbenlyst ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde.

297 Desuden ville den løsning, som sagsøgerne har forfægtet, føre til, at det ikke var tilladt Kommissionen at tage hensyn til gentagelsestilfælde i en given beslutning alene af den grund, at den berørte virksomhed samtidigt begik andre konkurrenceretlige overtrædelser. En sådan løsning ville stride mod formålet bag hensyntagen til gentagelsestilfælde ved fastsættelsen af bøden.

298 Endvidere forkastes argumentet om, at Kommissionen tilsidesatte princippet non bis in idem ved at begrunde hensyntagen til gentagelsestilfælde som en skærpende omstændighed med nødvendigheden af at sikre bøderne en afskrækkende virkning, selv om behovet herfor allerede var taget i betragtning. Kommissionen lagde nemlig ved beregningen af bøden blot en række faktuelle betragtninger til grund, som den anså for relevante for fastsættelsen af bøden på et niveau, der sikrer den en tilstrækkeligt afskrækkende virkning, og den fastslog på ingen måde den samme af sagsøgerne begåede overtrædelse to gange (jf. i denne retning Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 358). Det bemærkes i denne forbindelse, at nødvendigheden af at sikre den afskrækkende virkning er et generelt krav, som Kommissionen skal iagttage under hele bødeudmålingen (dommen i sagen Carbone Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 180 ovenfor, præmis 131).

299 Det skal under alle omstændigheder fremhæves, at hvert enkelt af disse kriterier til vurdering af grovheden tages i betragtning i relation til forskellige hensyn. Således er den omstændighed, at den berørte virksomheds samlede omsætning er tillagt betydning, begrundet i nødvendigheden af at fastsætte bøden på et niveau, der sikrer den en tilstrækkeligt afskrækkende virkning i forhold til virksomhedens størrelse og økonomiske styrke. Hensynet til gentagelsestilfælde er begrundet i det yderligere afskrækkelsesbehov, som er indikeret af, at det ikke har været tilstrækkeligt, at der tre gange tidligere er blevet fastslået en overtrædelse, til at forebygge en gentagelse i form af en fjerde overtrædelse (jf. i denne retning dom af 25.10.2005, Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 298 ovenfor, præmis 358).

300 Med hensyn til klagepunktet, hvorefter Kommissionen tilsidesatte proportionalitetsprincippet, har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen skulle have taget hensyn til den afskrækkende virkning, som beslutningen om organiske peroxider, AMCA-beslutningen og beslutningen om hydrogenperoxid og perborat har haft på sagsøgerne. Det bemærkes imidlertid, at af de grunde, der er anført i præmis 228-235 ovenfor, har Kommissionen ikke pligt til i forbindelse med sine bestræbelser på at sikre bøden en afskrækkende virkning at tage hensyn til bøder, som den tidligere har pålagt samme virksomhed i andre sager. Dette gælder også forhøjelser foretaget på grund af gentagelsestilfælde. Særligt bemærkes, at det ville stride mod afskrækkelsesformålet ikke tage hensyn til, at den berørte virksomhed har begået en gentagen overtrædelse, alene

af den grund, at den samtidigt med den omtvistede overtrædelse ligeledes deltog i anden ulovlig adfærd, som Kommissionen også har pålagt den sanktioner for.

301 Desuden er en forhøjelse på 50 % under omstændighederne i det foreliggende tilfælde ikke uforholdsmæssig i forhold til dette formål.

302 Endelig bemærkes, at det, i modsætning til hvad sagsøgerne har hævdet (jf. præmis 290 ovenfor), klart fremgår det af 358. og 369. betragtning til den anfægtede beslutning, at konstateringen af, at der foreligger et gentagelsestilfælde i denne sag, ikke er baseret på beslutningen om organiske peroxider, AMCA-beslutningen og beslutningen om hydrogenperoxid og perborat.

303 Følgelig skal det sjette anbringendes andet led, som er det eneste omtvistede led, forkastes.

Det syvende anbringende vedrørende en faktisk fejl, som Kommissionen begik ved ikke at indrømme sagsøgerne en nedsættelse af bøden på grund af Arkemas »undladelse af faktisk at gennemføre« visse former for påtalt praksis

Parternes argumenter

304 Sagsøgerne har anført, at Arkema under den administrative procedure godtgjorde, at virksomheden kun delvist havde gennemført visse omtvistede aftaler, hvilket Kommissionen i øvrigt selv erkendte i den anfægtede beslutning. Følgelig mener de, at Kommissionen i overensstemmelse med retningslinjerne og retspraksis skulle have

taget hensyn til denne formildende omstændighed ved fastsættelsen af bøden. Derfor anmoder de Retten om at nedsætte bøden væsentligt under hensyntagen til Arkemas »undladelse af faktisk at gennemføre« visse former for påtalt praksis.

305 I denne forbindelse har sagsøgerne anført, at Degussa flere gange udtrykte sin utilfredshed med Arkemas manglende overholdelse af de aftaler om prisstigninger, som producenterne havde indgået, og at dette bekræftes af beskrivelsen af flere møder i den anfægtede beslutning (123., 128. og 133. betragtning dertil).

306 Sagsøgerne har ligeledes fremhævet, at der ifølge Kommissionens beslutningspraksis kan indrømmes en bødenedsættelse på grund af en delvis undladelse af at gennemføre påtalte aftaler. Som følge heraf mener de, i modsætning til hvad Kommissionen anførte i svarskriftet, at den blotte omstændighed, at en virksomhed kun gennemførte visse former for påtalt praksis, ikke i sig selv kan afskære den fra at nyde fordel af formildende omstændigheder.

307 Kommissionen har bestridt denne argumentation.

Rettens bemærkninger

308 Som det fremgår af retspraksis, er det — for at en undladelse af faktisk at gennemføre påtalte aftaler kan tillægges en gunstig betydning som formildende omstændighed — afgørende, at der foretages en prøvelse af, om de omstændigheder, der er gjort gældende, viser, at den berørte virksomhed i den periode, hvori denne var part i de ulovlige aftaler, reelt undlod at gennemføre aftalerne ved at anlægge en konkurrencebetonet adfærd på markedet, eller at den i det mindste klart og i væsentlig udstrækning

overtrådte de forpligtelser, hvorved kartellet skulle gennemføres, i en sådan grad, at det forstyrrede selve dets funktion (Rettens dom i sagen Daiichi Pharmaceutical mod Kommissionen, nævnt i præmis 271 ovenfor, præmis 113, og i sagen Carbone Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 180 ovenfor, præmis 196).

309 I modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende i sine skriftlige indlæg, er den omstændighed, at sagsøgerne har erkendt delvist at have gennemført visse omtvistede aftaler, i det foreliggende tilfælde således ikke i sig selv en tilstrækkelig begrundelse for ikke at lade dem drage fordel af den påberåbte formildende omstændighed (jf. i denne retning dommen i sagen Daiichi Pharmaceutical mod Kommissionen, nævnt i præmis 308 ovenfor, præmis 102 og 116, og i sagen Carbone Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 180 ovenfor, præmis 197 og 223). Det afgørende er nemlig stadig, om sagsøgerne har godtgjort, at de klart og i væsentlig udstrækning overtrådte de forpligtelser, hvorved det omhandlede kartel skulle gennemføres, i en sådan grad, at det forstyrrede selve dets funktion.

310 Der henvises til, at sagsøgerne i stævningen støttede det påstående på tre bestemte omstændigheder med henblik på at godtgøre, at Degussa flere gange havde udtrykt sin utilfredshed med Arkemas manglende overholdelse af de aftaler om prisstigninger, som producenterne havde indgået.

311 For det første har de anført, at Kommissionen i 123. betragtning til den anfægtede beslutning fastslog, at det møde, der blev afholdt i løbet af sommeren 1999, havde til formål at »genvinde Degussas tillid til en pålidelig adfærd på [Arkemas] og ICI's markeder, som var mistet, dengang målsætningerne vedrørende priser ikke var blevet iværksat, eller kun delvis« af disse to virksomheder.

312 For det andet har sagsøgerne påberåbt sig, at Kommissionen i 128. betragtning til den anfægtede beslutning fastslog, at det var Degussa, der havde indkaldt til det møde, som blev afholdt den 24. februar 2000, vedrørende sammensætninger til støbning som reaktion på Arkemas adfærd over for visse kunder i bilbranchen. Kommissionen

præciserede, at under dette møde »havde [Degussa] indirekte kritiseret [Arkema] for ikke at have fulgt stigningen på bilområdet«.

313 For det tredje har sagsøgerne til støtte påberåbt sig ordlyden af 129. betragtning til den anfægtede beslutning, hvor der henvises til et møde den 27. juni 2000 vedrørende sammensætninger til støbning, som var en opfølgning på, at Arkema havde indgået en langfristet leveringskontrakt med den største kunde på markedet til lavere priser end svarende til de målsætninger for priser, som konkurrenterne havde aftalt på mødet i Dublin (Irland) i oktober 1999. Kommissionen konstaterede på dette sted, at »den omstændighed, at Arkema forsætligt havde undladt at opfylde disse målsætninger, af Degussa var blevet opfattet som et alvorligt tillidsbrud«. Tilsvarende henviste Kommissionen i 133. betragtning til den anfægtede beslutning ligeledes til den »store konflikt«, der havde været mellem Degussa og Arkema på dette møde.

314 Det må dog fastslås, at påberåbelsen af disse passager i den anfægtede beslutning ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at godtgøre, at betingelserne nævnt i præmis 308 ovenfor er opfyldt.

315 Først og fremmest skal det understreges, at alle de ovennævnte passager omhandler møder vedrørende sammensætninger til støbning af PMMA, dvs. at Kommissionen i den anfægtede beslutning blot rejste tvivl om ét af de tre produkter, der var omhandlet af den samlede overtrædelse. Sagsøgerne har imidlertid ikke fremlagt nogen objektive omstændigheder, på grundlag af hvilke Retten kan vurdere, hvorledes undladelsen af at gennemføre aftalerne om dette produkt påvirkede hele det omhandlede kartels funktionsmåde. I øvrigt fremgår det af femte betragtning til den anfægtede beslutning, at sammensætninger til støbning af PMMA kun udgør 36 % af markedet for PMMA, når man betragter fordelingen af methacrylat af methyl mellem de tre produkter af PMMA.

316 Hvad nærmere bestemt angår det anførte i 123. betragtning til den anfægtede beslutning, om »dengang […] målsætningerne vedrørende priser ikke var blevet iværksat eller kun delvist« af Arkema og ICI, konstateres, at sagsøgerne ikke har fremlagt nogen omstændigheder, der kan give indblik i den konkrete rækkevidde, indholdet og varigheden heraf.

317 For det første understreges det, at målsætningerne vedrørende priser ifølge 123. betragtning til den anfægtede beslutning delvist blev iværksat. Sagsøgerne har imidlertid ikke præciseret omfanget af den »delvise undladelse af at gennemføre« dem. Særligt har de ikke hævdet, at det var i en sådan grad, at det forstyrrede selve kartellets funktion. Desuden fremgår det af den anfægtede beslutning, at deltagerne på det samme møde iværksatte en anden del af det omhandlede kartel vedrørende udveksling af følsomme handelsoplysninger (jf. sidste punktum i 123. betragtning til den anfægtede beslutning og 117. betragtning dertil, som der er henvist til).

318 For det andet har sagsøgerne ikke præciseret, hvilken periode det drejer sig om. Det bemærkes imidlertid, at mens det omhandlede møde fandt sted i løbet af sommeren 1999, begyndte overtrædelsen den 23. januar 1997 (jf. 109. betragtning til den anfægtede beslutning). I den mellemliggende periode deltog Arkema i flere konkurrencebegrænsende møder, hvis beskrivelse i den anfægtede beslutning ikke vidner om, at navnlig det omhandlede kartels funktion var blevet forstyrret (jf. 111.-119. betragtning til den anfægtede beslutning).

319 Vedrørende sagsøgernes argumenter om 128., 129. og 133. betragtning til den anfægtede beslutning bemærkes, at de i det væsentlige drejer sig om en langfristet forsyningskontrakt indgået til lavere priser end svarende til de målsætninger for priser, som konkurrenterne havde aftalt på mødet i Dublin i oktober 1999. Selv om Kommissionen har betegnet denne virksomhed som en »stor kunde« (129. betragtning til den anfægtede beslutning) og har nævnt, at det drejede sig om »5 000 ton/år« (fodnote 131 i den anfægtede beslutning), har sagsøgerne ikke fremlagt nogen omstændigheder, der gør det muligt at vurdere betydningen af denne kontrakt for samarbejdet mellem

deltagerne i det omhandlede kartel på området for sammensætninger til støbning af PMMA og så meget desto mindre for den samlede overtrædelse vedrørende de tre produkter af PMMA.

320 Det fremhæves desuden, at det drejer sig om en kontrakt, som blev indgået i løbet af første halvår 2000 (jf. 128. og 129. betragtning til den anfægtede beslutning) og ikke respekterede de prisstigninger, der lige var blevet vedtaget i oktober 1999, selv om Arkema deltog i kartellet fra den 23. januar 1997 til den 12. september 2002. Tilsvarende fremhæves, at selv om der i den anfægtede beslutning er omtalt en »stor konflikt« (133. betragtning) og et »alvorligt tillidsbrud« (129. betragtning), fremgår det klart, at samarbejdet mellem Atofina og de andre deltagere fortsatte trods denne konflikt (jf. særligt 131. og 134. betragtning til den anfægtede beslutning) og endog på mødet den 9. februar 2001 omfattede udveksling af prisoplysninger om selv samme kunde (jf. 131. betragtning til den anfægtede beslutning for så vidt angår mødet den 9.2.2001).

321 I betragtning af det foregående må de af sagsøgerne fremførte omstændigheder anses for højst at godtgøre visse svagheder ved det omhandlede kartels virkningsfuldhed for så vidt angår sammensætninger til støbning af PMMA og et enkelt eksempel på, at Arkema i forhold til en kunde undlod at opfylde målsætningerne vedrørende priser på dette produktområde. Desuden har Kommissionen selv erkendt, at der forekom perioder, hvor deltagerne i det omhandlede kartel afveg fra de indgåede aftaler (jf. 329. betragtning til den anfægtede beslutning), og at visse beslutninger ikke blev gennemført fuldt ud (jf. 379. betragtning til den anfægtede beslutning). I betragtning af, at den omhandlede overtrædelse ifølge den anfægtede beslutning udgør en samlet overtrædelse vedrørende tre produkter, og at denne overtrædelse varede fra den 23. januar 1997 til den 12. september 2002 og omhandlede flere led, herunder udveksling af fortrolige oplysninger om markederne og virksomhederne (jf. tredje betragtning til den anfægtede beslutning), er disse omstændigheder ikke tilstrækkelige til at opfylde betingelserne nævnt i præmis 308 ovenfor. Desuden har sagsøgerne end ikke hævdet, at de overtrådte de forpligtelser, hvorved det omhandlede kartel skulle

gennemføres, i en sådan grad, at det forstyrrede selve dets funktion, sådan som det kræves i retspraksis.

322 Det må derfor konkluderes, dels at det er med rette, at Kommissionen ikke tillagde undladelsen af faktisk at gennemføre de påtalte aftaler betydning som en formildende omstændighed, dels at der heller ikke i denne henseende er grundlag for at nedsætte bøden inden for rammerne af Rettens fulde prøvelsesret.

323 Følgelig skal dette anbringende og den påstand om nedsættelse af bøden, som sagsøgerne har støttet herpå, forkastes.

Det ottende anbringende vedrørende retlige og faktiske fejl, som består i, at Kommissionen afslog at indrømme dem en bødenedsættelse begrundet i »andre faktorer«

Parternes argumenter

324 Sagsøgerne har anført, at Arkema i sit svar på klagepunktsmeddelelsen anmodede om en bødenedsættelse begrundet i »andre faktorer« i den forstand, hvori udtrykket anvendes i retningslinjerne, for at opnå hensyntagen til de store bøder, som Kommissionen havde pålagt den for nylig. Kommissionen begik retlige og faktiske fejl ved at afslå at indrømme denne bødenedsættelse med den begrundelse, at Arkema »ikke havde anført noget argument om, at virksomheden befandt sig i en meget vanskelig situation« (396. betragtning til den anfægtede beslutning).

325 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen i to beslutninger, der er blevet truffet for nylig, nedsatte det endelige bødebeløb i henhold til retningslinjernes punkt 5, litra b), med den begrundelse, at den omhandlede virksomhed kort tid forinden var blevet pålagt at betale store bøder. Det drejer sig om Kommissionens beslutning K(2002) 5083 endelig af 17. december 2002 om en procedure i henhold til […] artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag nr. COMP/E-2/37.667 — »Specialty Graphite«) og Kommissionens beslutning K(2003) 4457 af 3. december 2002 om en procedure i henhold til […] artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag nr. COMP/38.359 — Elektriske og mekaniske kul- og grafitprodukter) (herefter »beslutningen om elektriske og mekaniske kul- og grafitprodukter«). Selv om Kommissionen i hver af disse beslutninger anførte, at nedsættelsen var begrundet i den omhandlede virksomheds økonomiske situation, kunne bødenedsættelsen ifølge sagsøgerne reelt kun være udslag af en hensyntagen til, at der var pålagt store bøder for nylig.

326 Det fremgår nemlig af de selv samme beslutninger, at Kommissionen fandt, at nedsættelse af en virksomheds bøde under hensyntagen til dens økonomiske situation ville svare til at tillægge de virksomheder, der havde tilpasset sig markedsvilkårene dårligst, en uberettiget konkurrencemæssig fordel, hvilket kunne føre til en forskelsbehandling i forhold til de andre virksomheder, der var omfattet af sagen. Følgelig er sagsøgerne af den opfattelse, at Kommissionen ikke havde grundlag for at indrømme den omhandlede virksomhed en bødenedsættelse på grund af dens økonomiske situation, heller ikke sammen med andre faktorer.

327 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen for nylig har pålagt Arkema flere på hinanden følgende bøder, der samlet beløber sig til ca. 180 mio. EUR, for virksomhedens deltagelse i hemmeligt aftalte aktiviteter, som i hvert fald delvist fandt sted samtidigt med den praksis, der forfølges i den anfægtede beslutning. Det drejer sig om beslutningen om organiske peroxider, AMCA-beslutningen og beslutningen om hydrogenperoxid og perborat.

328 Henset til disse beslutninger, hvorved der er blevet pålagt sanktioner, er sagsøgerne af den opfattelse, at det er ufornødent at pålægge dem den fulde endelige bøde (dvs. 219,13 125 mio. EUR) for at sikre en afskrækkende virkning. De mener, at Kommissionen derfor burde have taget hensyn til »andre faktorer«. Som følge heraf anmoder de Retten om at nedsætte deres bøde for at opnå hensyntagen til de bøder, som Arkema har betalt for nylig.

329 Kommissionen har bestridt denne argumentation.

Rettens bemærkninger

330 Først og fremmest henvises der til, at Kommissionens beslutningspraksis ikke kan udgøre den retlige ramme for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet. Kommissionen råder nemlig ved bødefastsættelsen over en vid skønsmargen og er ikke bundet af sine tidligere vurderinger (jf. Rettens dom af 27.9.2006, sag T-329/01, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. II, s. 3255, præmis 108-110 og den deri nævnte retspraksis). Således er det som sådan irrelevant, at sagsøgerne har påberåbt sig beslutningen om Specialty Graphite og beslutningen om elektriske og mekaniske kul- og grafitprodukter, eftersom Kommissionen ikke var forpligtet til at vurdere den foreliggende sag på samme måde (jf. i denne retning dommen i sagen Archer Daniels Midland mod Kommissionen, præmis 111).

331 Det konstateres desuden, at Kommissionen i disse to beslutninger nedsatte den bøde, der var pålagt den i denne sag omhandlede virksomhed på grund af store økonomiske vanskeligheder kombineret med henholdsvis én og to beslutninger, hvorved virksomheden for nylig var blevet pålagt bøder for samtidige overtrædelser af konkurrenceretten. Sagsøgerne har imidlertid ikke hævdet, at de befandt sig i en situation, der

svarer til denne virksomheds situation, særligt i økonomisk henseende (jf. 556.-559. betragtning til beslutningen om Specialty Graphite og 360. betragtning til beslutningen om elektriske og mekaniske kul- og grafitprodukter).

332 Det fremhæves, at argumentet om, at bødenedsættelsen kun kunne være begrundet i de beslutninger, hvorved denne virksomhed for nylig var blevet pålagt sanktioner, fordi Kommissionen i betragtning af retspraksis og ordlyden af dens egne beslutninger ikke havde grundlag for at tage hensyn til den omhandlede virksomheds økonomiske situation hverken alene eller i kombination med andre faktorer, strider mod ordlyden af disse beslutninger. Desuden henvises der i denne henseende til dommen i sagen Carbone Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 180 ovenfor (præmis 311-317), hvori det samme argument, som var blevet fremført af adressaterne for beslutningen om elektriske og mekaniske kul- og grafitprodukter, forkastedes.

333 Følgelig begik Kommissionen ikke nogen fejl, da den i 396. betragtning til den anfægtede beslutning forkastede sagsøgernes argument vedrørende »andre faktorer« med den begrundelse, at Arkema ikke havde fremført noget argument om, at virksomheden befandt sig i en økonomisk meget vanskelig situation.

334 Der er desuden ikke grundlag for at foretage den bødenedsættelse, som sagsøgerne har anmodet om, som led i udøvelsen af Rettens fulde prøvelsesret.

335 Den blotte omstændighed, at sagsøgerne for nylig er blevet pålagt tre andre bøder for de til dels samtidige overtrædelser, kan nemlig ikke i sig selv begrunde nedsættelse af den bøde, der er pålagt i det foreliggende tilfælde. Hvis en tidligere sanktion kunne begrunde en efterfølgende bødenedsættelse, ville det desuden føre til den paradoksale situation, at en virksomhed, der havde udbredt sin deltagelse til flere forskellige karteller, ville opleve marginalomkostningerne ved hver enkelt sanktion som gradvist faldende. En sådan situation ville være i åbenbar modstrid med det afskrækkelsesformål, der forfølges med bøderne.

336 Sagsøgerne har imidlertid ikke gjort nogen omstændigheder gældende med henblik på at godtgøre, at de befandt sig i en særlig situation som følge af den bøde, de er blevet pålagt i det foreliggende tilfælde, kombineret med andre bøder, som de blev pålagt for nylig. Det fremhæves desuden, at med undtagelse af den bøde, der blev pålagt i beslutningen om organiske peroxider, blev Arkema for en stor dels vedkommende pålagt solidarisk hæftelse for disse bøder sammen med Elf Aquitaine og Total. Under alle omstændigheder ligger det samlede beløb, som Arkema er pålagt bøder for i disse fire beslutninger, under det loft på 10 % af Arkemas omsætning i 2005, som er anført i 14. betragtning til den anfægtede beslutning, og som er fastsat i henhold til forordning nr. 1/2003 for én bøde.

337 Følgelig skal dette anbringende og den påstand om nedsættelse af bøden, som sagsøgerne har støttet herpå, forkastes.

Konklusion

338 Det fremgår af samtlige foregående betragtninger, at Europa-Kommissionen skal frifindes i det hele bortset fra sagsøgernes anmodning om nedsættelse af den forhøjelse af bøden, der er foretaget over for dem med henblik på den afskrækkende virkning.

339 Henset til de foregående betragtninger (jf. præmis 247-280 ovenfor) skønner Retten som led i dens fulde prøvelsesret, at den bøde, som sagsøgerne er pålagt, bør nedsættes med henblik på at tage hensyn til, at de ikke længere kontrolleredes af Totalkoncernen på det tidspunkt, hvor de blev pålagt bøden.

340 Retten finder det hensigtsmæssigt med henblik på en ny beregning af bøden at følge metodikken i den anfægtede beslutning, idet den multiplikationsfaktor 3, der er anvendt i forhold til sagsøgerne i 349. betragtning til den anfægtede beslutning, erstattes af en multiplikationsfaktor 1,25. Under omstændighederne i det foreliggende tilfælde og navnlig under hensyntagen til de forhøjelser, der er foretaget over for de andre adressater for den anfægtede beslutning, anser Retten nemlig en sådan forhøjelse for at være hensigtsmæssig med henblik på at sikre en afskrækkende virkning af den bøde, der er pålagt sagsøgerne.

341 Særligt bemærkes, at der ikke er grund til at imødekomme den begæring, som Kommissionen fremsatte under retsmødet, hvorefter Retten i det væsentlige skulle tage hensyn til den omhandlede virksomheds juridisk-økonomiske struktur på overtrædelsestidspunktet med henblik på at fastholde den multiplikationsfaktor 3, der er anvendt i forhold til sagsøgerne.

342 Der henvises til, at udøvelsen af den fulde prøvelsesret ikke kan medføre, at der ved fastsættelsen af bødernes størrelse foretages en forskelsbehandling mellem de virksomheder, der har deltaget i en aftale eller samordnet praksis i strid med artikel 81, stk. 1, EF (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, Sarrió mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, præmis 97, og af 25.1.2007, sag C-407/04 P, Dalmine mod Kommissionen, Sml. I, s. 829, præmis 152). For så vidt som der ikke er taget hensyn til nævnte omstændighed i forhold til de andre adressater for den anfægtede beslutning (jf. præmis 266-271 ovenfor), ville det ikke være begrundet at forhøje bøden over for sagsøgerne af den grund.

343 Selv om der havde været grund til at tage hensyn til denne omstændighed ved fastsættelsen af bødens størrelse, ville det under alle omstændigheder ikke kunne begrunde anvendelsen af multiplikationsfaktor 3 med henblik på en tilstrækkeligt afskrækkende virkning af bøden over for sagsøgerne. Dette ville nemlig have ført til, at der blev anvendt samme multiplikationsfaktor på sagsøgerne som på deres tidligere moderselskaber, selv om de klart befandt sig i en anden situation hvad angår de vigtige formål, der forfølges med foretagelsen af en sådan forhøjelse (jf. ligeledes i denne retning dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 340).

344 Det er desuden blevet fastslået, at der ikke er grund til at sondre mellem to virksomheder, hvis omsætning begrunder, at de under alle omstændigheder betegnes som store virksomheder, der råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 340). I det foreliggende tilfælde kunne alle de virksomheder, der er nævnt i 349. betragtning til den anfægtede beslutning, og i øvrigt Arkema, henset til virksomhedens egen omsætning, have været anset for store virksomheder, der rådede over en juridisk-økonomisk infrastruktur, som satte dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd var ulovlig (jf. i denne retning dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 294). Heraf følger i det foreliggende tilfælde, når der tages hensyn til de multiplikationsfaktorer, der er anvendt på andre virksomheder (1,75 på Degussa, 1,5 på ICI og den »teoretiske« multiplikationsfaktor 1,25 på Arkema), at multiplikationsfaktor 3 kun var begrundet i betragtning af Totals meget store omsætning på det tidspunkt, hvor bøden blev pålagt.

345 Med henblik på den nye beregning af den bøde, som sagsøgerne er pålagt, henvises der til ordlyden af den anfægtede beslutnings artikel 2, hvorefter »[følgende bøder pålægges for overtrædelserne omhandlet i artikel 1: […] b) […] Arkema [...], Altuglas International [...] og Altumax Europe [...] hæfter in solidum for [219 131 250] EUR, hvoraf dels Total [...] sammen med dem hæfter in solidum for betaling af 140,4 mio. EUR, dels Elf Aquitaine SA sammen med dem hæfter in solidum for betaling af 181,35 mio. EUR«.

346 Henset til denne ordlyd og til begrundelsen i den anfægtede beslutning for bødeberegningen skal der sondres mellem to dele af bøden.

347 For det første er sagsøgerne blevet pålagt at hæfte in solidum for betalingen af 37 781 250 EUR, som Elf Aquitaine og Total ikke hæfter for.

348 Som det fremgår af den anfægtede beslutning, udgør beløbet forhøjelsen på grund af gentagelsestilfælde, hvilket Elf Aquitaine og Total ikke blev holdt ansvarlige for, som Kommissionen derefter nedsatte med 40 % i henhold til samarbejdsmeddelelsen. Der henvises imidlertid til, at Kommissionen ved fastsættelsen af forhøjelsen på grund af gentagelsestilfælde selv baserede sig på en »teoretisk« multiplikationsfaktor 1,25 med henblik på en tilstrækkeligt afskrækkende virkning (jf. fodnote 233 til 349. betragtning til den anfægtede beslutning). Betragtningerne anført i præmis 247-280 ovenfor har således ingen betydning for dette beløb, og som følge heraf skal beløbet på 37 781 250 EUR, som sagsøgerne alene hæfter for uden deres tidligere moderselskaber, forblive uændret.

349 For det andet er sagsøgerne blevet pålagt at hæfte in solidum sammen med Elf Aquitaine for betalingen af 181,35 mio. EUR, hvoraf Total sammen med dem hæfter in solidum for betaling af 140,4 mio. EUR. Dette udgør derfor den del af bøden, som ikke følger af hensynet til gentagelsestilfælde.

350 Dette beløb på 181,35 mio. EUR følger navnlig af anvendelsen af multiplikationsfaktor 3. Da anvendelsen af denne faktor på sagsøgerne ikke er begrundet, skal der derfor foretages en ny beregning af dette beløb for deres vedkommende på grundlag af multiplikationsfaktor 1,25 og i henhold til den metodik, som Kommissionen anvendte i den anfægtede beslutning.

351 Følgelig nedsættes sagsøgernes solidariske hæftelse for denne del af bøden til 75 562 500 EUR.

352 Endelig henvises der til, at ifølge artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 kan bøden for hver af de virksomheder, som har deltaget i overtrædelsen, ikke overstige 10 % af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår. Ifølge retspraksis er det kun, hvis det viser sig, at flere adressater for den beslutning, hvorved bøden er pålagt, udgør virksomheden i den forstand, at det er den økonomiske enhed, der er ansvarlig for

den sanktionerede overtrædelse, hvilket ydermere skal være på det tidspunkt, hvor denne beslutning blev vedtaget, at loftet kan beregnes på grundlag af denne virksomheds samlede omsætning, dvs. alle dele heraf sammenlagt. Hvis denne økonomiske enhed derimod er blevet brudt i mellemtiden, har hver af beslutningens adressater krav på, at det omhandlede loft anvendes på hver af dem isoleret set (dommen i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 272 ovenfor, præmis 390).

353 Således skal det endvidere efterprøves, om størrelsen af den bøde, som sagsøgerne hæfter for betaling af, overstiger loftet på 10 % af Arkemas omsætning i 2005. Sagsøgerne hæfter nu in solidum for betaling af bøden på indtil et beløb af 113 343 750 EUR (beløbet på 37 781 250 EUR nævnt i præmis 348 ovenfor plus beløbet på 75 562 500 EUR nævnt i præmis 351 ovenfor). Det konstateres derfor, at dette beløb ikke overstiger 10 % af Arkemas omsætning i 2005, sådan som denne fremgår af 14. betragtning til den anfægtede beslutning. Det samme gælder desuden det foreløbige beløb, der blev fastsat før nedsættelsen i henhold til samarbejdsmeddelelsen.

Sagens omkostninger

354 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I medfør af procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

355 I det foreliggende tilfælde er sagsøgernes påstande delvist tiltrådt. For så vidt som den argumentation, der har bevirket nedsættelse af bøden, først blev gjort gældende under retsmødet, selv om den kunne have været gjort gældende i stævningen (jf. præmis 247 ovenfor), vil det imidlertid være en rimelig bedømmelse af de pågældende

omstændigheder i sagen at afgøre, at sagsøgerne skal bære sine egne omkostninger og betale Kommissionens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling):

1) **Bøden, som Arkema SA (nu Arkema France), Altuglas International SA og Altumax Europe SAS hæfter in solidum for betaling af i medfør af artikel 2, litra b), i Kommissionens beslutning K(2006) 2098 endelig af 31. maj 2006 om en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/F/38.645 — Methacrylater), nedsættes til 113 343 750 EUR.**

2) **I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.**

3) **Arkema France, Altuglas International og Altumax Europe betaler sagens omkostninger.**

Czúcz Labucka O'Higgins

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. juni 2011.

Indhold

Sagens baggrund ... II - 2608

Indledning ... II - 2608

Den administrative procedure ... II - 2609

Den anfægtede beslutning ... II - 2610

Adressaterne for den anfægtede beslutning ... II - 2611

Beregningen af bøden ... II - 2612

Retsforhandlinger og parternes påstande ... II - 2614

Retlige bemærkninger ... II - 2616

Det første anbringende vedrørende en tilsidesættelse af reglerne om, hvorvidt et moderselskab kan tilregnes sit datterselskabs praksis, og af princippet om forbud mod forskelsbehandling ... II - 2616

Det første led om en tilsidesættelse af reglerne om, hvorvidt et moderselskab kan tilregnes sit datterselskabs praksis ... II - 2617

— Parternes argumenter ... II - 2617

— Rettens bemærkninger ... II - 2619

Det andet led om tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling ... II - 2624

— Parternes argumenter ... II - 2624

— Rettens bemærkninger ... II - 2625

Det andet anbringende vedrørende faktiske fejl, som Kommissionen begik ved at tilregne Total og Elf Aquitaine den af Arkema begåede overtrædelse ... II - 2628

Det første led om manglende erkendelse af, at Totals og Elf Aquitaines ledelser ikke var involverede i den praksis, der er omhandlet i den anfægtede beslutning ..... II - 2629

— Parternes argumenter ..... II - 2629

— Rettens bemærkninger ..... II - 2630

Det andet led om manglende erkendelse af omstændigheder, der godtgjorde, at Arkema faktisk frit fastlagde sin handelspolitik ..... II - 2632

— Parternes argumenter ..... II - 2632

— Rettens bemærkninger ..... II - 2637

Det tredje anbringende vedrørende en tilsidesættelse af begrundelsespligten og af princippet om god forvaltningsskik i forbindelse med anvendelsen af reglerne om tilregnelse ..... II - 2644

Det første led om en tilsidesættelse af begrundelsespligten ..... II - 2645

— Parternes argumenter ..... II - 2645

— Rettens bemærkninger ..... II - 2646

Det andet led vedrørende en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik ..... II - 2652

— Parternes argumenter ..... II - 2652

— Rettens bemærkninger ..... II - 2653

Det fjerde anbringende vedrørende manglende hensyntagen til kriteriet om en konkret indvirkning på markedet, da udgangsbeløbet for bøden blev fastsat til 65 mio. EUR ..... II - 2655

Parternes argumenter ..... II - 2655

Rettens bemærkninger ..... II - 2659

Det femte anbringende vedrørende retlige og faktiske fejl som følge af forhøjelsen af udgangsbeløbet for bøden med henblik på en afskrækkende virkning ..... II - 2664

Det første led, hvorefter Kommissionen med urette forhøjede udgangsbeløbet for bøden med henblik på en afskrækkende virkning på grundlag af Totals omsætning, eftersom dette selskab ikke kunne tilregnes overtrædelsen ..... II - 2664

— Parternes argumenter ..... II - 2664

— Rettens bemærkninger ..... II - 2665

Det andet led om en tilsidesættelse af proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet ..... II - 2665

— Parternes argumenter ..... II - 2665

— Rettens bemærkninger ..... II - 2667

Det tredje led, hvorefter det i det foreliggende tilfælde er unødvendigt at tillægge bøden en afskrækkende virkning ..... II - 2670

— Parternes argumenter ..... II - 2670

— Rettens bemærkninger ..... II - 2671

Det klagepunkt, der blev fremsat under retsmødet, hvorefter sagsøgerne på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget, ikke længere kontrolleredes af Total og Elf Aquitaine ..... II - 2676

— Parternes argumenter ..... II - 2676

— Rettens bemærkninger ..... II - 2679

Det sjette anbringende vedrørende retlige fejl, som Kommissionen begik ved at forhøje bøden på grund af gentagelsestilfælde ..... II - 2690

Det første led vedrørende en tilsidesættelse af princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, og af retssikkerhedsprincippet ..... II - 2690

Det andet led vedrørende en tilsidesættelse af princippet non bis in idem og proportionalitetsprincippet ..... II - 2691

— Parternes argumenter ..... II - 2691

— Rettens bemærkninger ..... II - 2693

Det syvende anbringende vedrørende en faktisk fejl, som Kommissionen begik ved ikke at indrømme sagsøgerne en nedsættelse af bøden på grund af Arkemas »undladelse af faktisk at gennemføre« visse former for påtalt praksis ..... II - 2696

Parternes argumenter ..... II - 2696

Rettens bemærkninger..... II - 2697

Det ottende anbringende vedrørende retlige og faktiske fejl, som består i, at Kommissionen afslog at indrømme dem en bødenedsættelse begrundet i »andre faktorer«..... II - 2702

Parternes argumenter ..... II - 2702

Rettens bemærkninger..... II - 2704

Konklusion ..... II - 2706

Sagens omkostninger..... II - 2710