TRIBUNALENS DOM (fjärde avdelningen)

den 7 juni 2011 *

I mål T-217/06,

Arkema France SA, Colombes (Frankrike),

Altuglas International SA, Puteaux (Frankrike),

Altumax Europe SAS, Puteaux,

inledningsvis företrädda av A. Winckler, S. Sorinas Jimeno och P. Geffriaud, därefter av S. Sorinas Jimeno och E. Jégou, samtliga advokater,

sökande,

* Rättegångsspråk: franska.

mot

Europeiska kommissionen, inledningsvis företrädd av F. Arbault och V. Bottka, därefter av V. Bottka och F. Castillo de la Torre, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan, i första hand, om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2006) 2098 slutlig av den 31 maj 2006 om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/F/38.645 – Metakrylater), i de delar det avser sökandena och, i andra hand, om att de böter som ålagts sökandena ska ogiltigförklaras eller sättas ned,

meddelar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen),

sammansatt av ordföranden O. Czúcz samt domarna I. Labucka (referent) och K. O'Higgins,

justitiesekreterare: handläggaren T. Weiler,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 15 december 2009,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

Inledning

1 Genom kommissionens beslut K(2006) 2098 slutlig av den 31 maj 2006 om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/F/38.645 – Metakrylater) (nedan kallat det angripna beslutet) ålade kommissionen Arkema SA och dess dotterbolag Altuglas International SA (nedan kallat Altuglas) och Altumax Europe SAS (nedan kallat Altumax och sammantagna kallade Arkema) att solidariskt betala böter på 219 131 250 euro för att ha deltagit i en kartell i metakrylatbranschen under perioden den 23 januari 1997–12 september 2002 (nedan kallad den aktuella kartellen). Deras moderbolag, Total SA och Elf Aquitaine SA, hölls solidariskt ansvariga för att betala böter till ett belopp om 140,4 miljoner euro respektive 181,5 miljoner euro (artikel 2 i det angripna beslutet).

2 Arkema (tidigare Atofina SA) är ett enligt fransk rätt bildat aktiebolag som omfattar tre verksamhetsområden: vinylprodukter, industrikemikalier och högvärdiga produkter. Vid tiden för de faktiska omständigheter som avses i det angripna beslutet ägdes

Arkema av Elf Aquitaine, först till 97,6 procent och därefter, från och med att Total Fina SA den 17 april 2000 övertog Elf-koncernen, till 96,48 procent. Från och med denna dag och under resten av den berörda överträdelseperioden ägdes Elf Aquitaine till 99,43 procent av Total (tidigare Total Fina, därefter TotalFinaElf SA) (skälen 265 och 266 i det angripna beslutet).

3 Arkema blev den 18 maj 2006, i samband med dess börsnotering, Arkema France.

4 Altuglas (tidigare Atohaas et Atoglas SA) och Altumax är Arkemas största dotterbolag som är verksamma inom metakrylatbranschen och särskilt inom polymetylmetakrylatbranschen (PMMA) som har deltagit i de samordnade förfaranden som beskrivs i det angripna beslutet (skäl 259 i det angripna beslutet). Altumax var under hela överträdelseperioden helägt av Arkema. Altuglas är sedan år 1998 helägt av Arkema. Före detta år ägde Elf Atochem SA endast 50 procent av dess kapital men ansvarade för dess löpande drift (skäl 263 i det angripna beslutet).

Administrativt förfarande

5 Den undersökning som ledde fram till antagandet av det angripna beslutet inleddes efter det att Degussa AG den 20 december 2002 ingett en ansökan om immunitet enligt kommissionens meddelande av den 19 februari 2002 om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, s. 3) (nedan kallat meddelandet om samarbete).

6 Den 25 och den 26 mars 2003 företog kommissionen inspektioner i bland annat Arkemas lokaler. Efter dessa inspektioner ingav Arkema den 3 april 2003 en ansökan om immunitet eller nedsättning av böterna enligt meddelandet om samarbete (skäl 60 i det angripna beslutet).

7 Den 17 augusti 2005 antog kommissionen ett meddelande om invändningar avseende en överträdelse inom metakrylatbranschen och riktade detta bland annat till Total, Elf Aquitaine, Arkema, Altuglas och Altumax (skäl 85 i det angripna beslutet).

8 Ett muntligt hörande ägde rum den 15 och den 16 december 2005 varvid alla adressaterna av meddelandet om invändningar var närvarande (skäl 87 i det angripna beslutet).

9 Den 31 maj 2006 antog kommissionen det angripna beslutet.

Det angripna beslutet

10 Två aspekter av det angripna beslutet är särskilt relevanta för förevarande tvist, nämligen hur beslutets adressater har identifierats och hur böterna har beräknats.

Adressaterna av det angripna beslutet

11 Kommissionen angav att det skulle fastställas vilka juridiska enheter som ansvarade för överträdelsen (skäl 245 i det angripna beslutet) och fann att Altuglas, Altumax, Arkema och Elf Aquitaine var solidariskt ansvariga för den överträdelse som Altuglas och Altumax hade gjort sig skyldiga till under perioden den 23 januari 1997–12 september 2002. Total hölls solidariskt ansvarigt för den överträdelse som Altuglas och Altumax begått under perioden den 1 maj 2000–12 september 2002 (skäl 277 i det angripna beslutet).

12 Vad i synnerhet gäller Elf Aquitaines ansvar presumerade kommissionen, med hänsyn till att Elf Aquitaine utsett ledamöterna i Arkemas styrelse och att bolaget i sitt dotterbolags kapital innehade en ägarandel på 97,6 procent, och efter april 2000, på 96,48 procent, att Elf Aquitaine hade ett avgörande inflytande och en faktisk kontroll över Arkemas beteende (skäl 265 i det angripna beslutet).

13 Vad gäller Totals ansvar konstaterade kommissionen att detta bolag, sedan april 2000 och ända till dess att överträdelsen upphörde, direkt eller indirekt hade kontrollerat aktiekapitalet i koncernens alla operativa bolag, däribland de bolag som hade en direkt betydelse i den aktuella kartellen. Kommissionen presumerade under dessa förhållanden att Total utövade ett avgörande inflytande över beteendet hos sina dotterbolag Elf Aquitaine, Arkema, Altuglas och Altumax och riktade ett meddelande om invändningar till alla dessa enheter (skäl 267 i det angripna beslutet).

14 Arkema å ena sidan och Total och Elf Aquitaine å andra sidan har var för sig besvarat meddelandet om invändningar och bland annat gjort gällande att Arkema borde vara den enda adressaten av det angripna beslutet (skälen 268 och 269 i detta beslut).

Kommissionen godtog inte deras argument och bekräftade ansvaret för de fem enheter som avses i föregående punkt (skälen 270–277 i det angripna beslutet). Det ska nedan hänvisas till samtliga dessa bolag såsom att de tillsammans utgör ”Total-koncernen”.

Böternas beräkning

15 Vad gäller böternas beräkning undersökte kommissionen för det första hur allvarlig överträdelsen var och konstaterade först att det, med hänsyn till överträdelsens art och den omständigheten att den täckte hela EES-området, var fråga om en mycket allvarlig överträdelse i den mening som avses i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna) (skälen 319–331 i det angripna beslutet). Kommissionen gjorde därefter en differentierad prövning av de företag som deltog i överträdelsen och placerade Total-koncernen i den första kategorin, med hänsyn till Arkemas omsättning inom EES-området för de tre PMMA-produkterna. På denna grundval fastställde kommissionen för Total-koncernen ett utgångsbelopp på 65 miljoner euro (skälen 332–336 i det angripna beslutet). Med hänsyn till Totals globala omsättning tillämpade kommissionen slutligen multiplikationsfaktor 3 på de böter som påförts Total-koncernen för att säkerställa att böterna hade en avskräckande verkan. Utgångsbeloppet för böterna uppgick därmed till 195 miljoner euro (skälen 337–350 i det angripna beslutet).

16 Kommissionen undersökte för det andra hur länge överträdelsen hade pågått och konstaterade att utgångsbeloppet skulle höjas med 55 procent, eftersom Arkema hade deltagit i överträdelsen under fem år och sju månader. Denna höjning tillämpades på Elf Aquitaine, Arkema, Altuglas och Altumax. För Total som under en kortare tid var ägare av aktiekapitalet i sina dotterbolag höjde kommissionen böterna med 20 procent (skälen 351–353 i det angripna beslutet). Grundbeloppet för de böter som beräknats för Arkema (däri inbegripet Elf Aquitaine) uppgick därmed till 302,25 miljoner

euro. Total hölls solidariskt ansvarigt för att betala 234 miljoner euro på detta belopp (skäl 354 i det angripna beslutet).

17 Kommissionen undersökte för det tredje huruvida det eventuellt förelåg några försvårande omständigheter. Kommissionen konstaterade vad avser Arkema att bolaget med hänsyn till att det var adressaten av tre tidigare föreliggande beslut som hade återfallit genom att göra sig skyldig till en överträdelse av samma typ och beslutade att höja grundbeloppet för böterna för Arkema med 50 procent. Kommissionen angav dock att Total och Elf Aquitaine inte tidigare hade gjort sig skyldiga till överträdelser och att denna höjning således endast gällde Arkema, Altuglas och Altumax (skäl 369 i det angripna beslutet och fotnot 250 som avser detta).

18 Kommissionen godkände för det fjärde inte de förmildrande omständigheter som Total-koncernen gjorde gällande.

19 Med hänsyn till att försvårande och förmildrande omständigheter beaktades eller inte beaktades uppgick bötesbeloppet i detta skede till 365 218 750 euro för Arkema, Altuglas och Altumax. För Total var bötesbeloppet fortfarande fastställt till 234 miljoner euro. För Elf Aquitaine var bötesbeloppet fortfarande 302,25 miljoner euro (skäl 397 i det angripna beslutet). Enligt artikel 23.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81[EG] och 82 [EG] i fördraget (EGT L 1, s. 1) ansåg kommissionen att böterna inte översteg 10 procent av det berörda företagets omsättning (skälen 398 och 399 i det angripna beslutet).

20 Kommissionen tillämpade för det femte och slutligen meddelandet om samarbete och beslutade, enligt punkt 23 b första strecksatsen i detta, att sätta ned bötesbeloppet med 40 procent, vilket, i annat fall, skulle ha ådömts Total-koncernen (skälen 403–410 i det angripna beslutet).

21 Kommissionen fastställde i artikel 2 b i det angripna beslutet därmed det slutliga bötesbeloppet enligt följande:

”Arkema ..., Altuglas ... och Altumax ... ska gemensamt och solidariskt ansvara för 219,13 125 miljoner euro, varav Total ... gemensamt och solidariskt hålls ansvarigt för 140,4 miljoner euro och varav Elf Aquitaine gemensamt och solidariskt hålls ansvarigt för 181,35 miljoner euro.”

Förfarandet och parternas yrkanden

22 Sökandena, Arkema France, Altuglas och Altumax väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 10 augusti 2006.

23 Till följd av att förstainstansrättens avdelningar hade fått en ny sammansättning förordnades referenten att tjänstgöra på fjärde avdelningen. Förevarande mål tilldelades följaktligen denna avdelning.

24 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och att, såsom en åtgärd för processledning, dels anmoda parterna att besvara vissa frågor, dels anmoda kommissionen att inge en handling. Parterna efterkom denna begäran inom den utsatta fristen.

25 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 15 december 2009. Efter förhandlingen avslutades det muntliga förfarandet.

26 Genom beslut av den 26 november 2010 beslutade tribunalen att i enlighet med artikel 62 i dess rättegångsregler inleda det muntliga förfarandet, för att såsom en åtgärd för processledning anmoda parterna att inge handlingar och besvara frågor. Parterna efterkom denna begäran inom den utsatta fristen. Det muntliga förfarandet avslutades därefter den 9 mars 2011.

27 Sökandena har yrkat att tribunalen ska

— i första hand ogiltigförklara det angripna beslutet i den del det avser sökandena,

— i andra hand ogiltigförklara eller sätta ned de böter som sökandena ålagts i det angripna beslutet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

28 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Bedömning

29 Sökandena har till stöd för sin talan anfört åtta grunder. Den första grunden avser åsidosättande av bestämmelserna om ett moderbolags ansvar för sitt dotterbolags förfaranden och av icke-diskrimineringsprincipen. Den andra grunden avser att kommissionen har grundat sig på en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna när den tillskrivit Total och Elf Aquitaine den överträdelse som Arkema begått. Den tredje grunden avser att motiveringsskyldigheten och principen om god förvaltningssed har åsidosatts vid genomförandet av bestämmelserna om ansvarighet. Den fjärde grunden avser att kriteriet avseende den konkreta påverkan på marknaden har åsidosatts när utgångsbeloppet för böterna fastställdes till 65 miljoner euro. Den femte grunden avser att det föreligger felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna när böternas utgångsbelopp höjts som avskräckande verkan. Den sjätte grunden avser kommissionens felaktiga rättstillämpning när den höjt böterna på grund av förekomst av upprepade överträdelser. Den sjunde grunden avser att kommissionen har grundat sig på en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna, eftersom bötesbeloppet inte sattes ned trots att Arkema i praktiken inte tillämpade vissa av de påtalade förfarandena. Den åttonde grunden avser att kommissionens vägran att bevilja sökandena en nedsättning av böterna på grund av ”andra faktorer” utgör felaktig rättstillämpning och innebär att kommissionen grundat sig på en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna. Sökandena framförde vid förhandlingen dessutom en ytterligare anmärkning. Dess syfte var att ifrågasätta höjningen av böterna för att säkerställa en tillräckligt avskräckande verkan.

Den första grunden: Åsidosättande av bestämmelserna om ett moderbolags ansvar för sitt dotterbolags förfaranden och av icke-diskrimineringsprincipen

30 Sökandena har gjort gällande att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den använt presumtionen om att ett moderbolag faktiskt utövar ett avgörande inflytande över ett dotterbolag, om det innehar hela eller nästan hela kapitalet i detta (nedan kallat presumtionen om utövande av ett avgörande inflytande), och utan att bevisa att det är fråga om en faktisk kontroll (den första grundens första

del). Kommissionen har härigenom även åsidosatt icke-diskrimineringsprincipen genom att tillämpa en annan standardbevisning på Arkema än den som tillämpats på andra dotterbolag som deltog i de påtalade förfarandena (den första grundens andra del).

Den första delgrunden: Åsidosättande av bestämmelserna om ett moderbolags ansvar för sitt dotterbolags förfaranden

— Parternas argument

31 Sökandena har hävdat att om det företag som begår överträdelsen tillhör en bolagskoncern är det enligt fast rättspraxis och kommissionens beslutspraxis endast det aktuella dotterbolaget som i princip ansvarar för den begångna överträdelsen. Det är endast under vissa omständigheter som ett dotterbolags uppförande kan tillskrivas moderbolaget. Detta är fallet antingen om moderbolaget faktiskt utövar ett avgörande inflytande över sitt dotterbolags uppförande, med hänsyn till att detta inte självt kan fastställa sin affärspolicy, eller om moderbolaget (aktivt eller, enbart på grund av kännedom om de faktiska omständigheterna, passivt) har varit inblandat i dotterbolagets överträdelse.

32 Sökandena har gjort gällande att innehavet av 100 procent av kapitalet (och *a fortiori* av 99,43, av 97,6 eller av 96,48 procent av detta) enligt tillämplig rättspraxis inte i sig gör det möjligt att automatiskt dra slutsatsen att moderbolaget faktiskt utövar ett avgörande inflytande över sitt dotterbolags affärspolicy. Enligt sökandena har det i rättspraxis alltid krävts ytterligare omständigheter härvidlag, som att moderbolaget

under det administrativa förfarandet utgett sig för att vara kommissionens enda motpart för koncernen, att det inte ifrågasatts att det förelegat en faktisk befogenhet att kontrollera dotterbolaget och att det inte funnits minsta bevis för att dotterbolaget varit självständigt.

33 I förevarande fall har kommissionen, förutom uppgiften om de dåvarande moderbolagens direkta eller indirekta innehav av nästan hela Arkemas kapital, i det angripna beslutet emellertid inte lämnat någon antydan som kan visa att Total och/eller Elf Aquitaine under den aktuella perioden faktiskt utövade ett avgörande inflytande över Arkemas affärspolicy eller vid tillämpningen av de påtalade förfarandena. Enligt sökandena utgör den omständigheten, som kommissionen påpekade i det angripna beslutet, att ledamöterna i Arkemas styrelse vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna utsågs av Elf Aquitaine endast ett logiskt uttryck för majoritetsinnehavet av Arkemas kapital och kunde inte utgöra bevis för att det utövades ett avgörande inflytande över Arkema.

34 Sökandena anser följaktligen att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den utgick från presumtionen om att det utövades ett avgörande inflytande som uteslutande byggde på det direkta eller indirekta innehavet av nästan hela Arkemas kapital för att tillskriva Total och Elf Aquitaine de förfaranden som avses i det angripna beslutet, och att detta motiverar att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras.

35 Sökandena har slutligen, på en fråga av tribunalen om följderna för förevarande tvist av domstolens dom av den 10 september 2009 i mål C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen (REG 2009, s. I-8237), vid förhandlingen påpekat att de faktiska omständigheterna i det målet, och bland annat den kontroll som moderbolaget utövat över sina dotterbolag som deltog i överträdelsen, skilde sig från de faktiska omständigheterna i förevarande fall. Sökandena har dessutom påpekat att den andel som moderbolaget ägde i sitt dotterbolags kapital i det målet uppgick till 100 procent. I förevarande fall har denna nivå emellertid inte uppnåtts (det är fråga om 99,43, 97,6 och 96,48 procent). Sökandena har under alla förhållanden påpekat att även om

domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen skulle tolkas så, att den medger att ansvaret för ett dotterbolags överträdelse tillskrivs dess moderbolag utan någon annan ytterligare omständighet än det äganderättsliga sambandet bör denna rättspraxis således omprövas, eftersom den har skapat ett system för strikt ansvar som är oförenligt med förordning nr 1/2003.

36 Kommissionen har förklarat att den delar sökandenas uppfattning att det ansvar som följer av ett dotterbolags överträdelse endast under vissa omständigheter kan tillskrivas moderbolaget. En sådan möjlighet föreligger om moderbolaget faktiskt utövar ett avgörande inflytande över sitt dotterbolags beteende. Enligt kommissionen följer det dock av fast rättspraxis att den haft fog för sitt påstående att ett bolag som innehar hela eller nästan hela kapitalet i sitt dotterbolag faktiskt utövar ett avgörande inflytande över detta, eftersom moderbolaget inte har brutit presumtionen om att det utövat ett avgörande inflytande genom att bevisa att dotterbolaget agerat självständigt.

— Tribunalens bedömning

37 Tribunalen erinrar om att det framgår av skälen 245–252 och 259–277 i det angripna beslutet att kommissionen tillskrev Total och Elf Aquitaine ansvaret för den omtvistade överträdelsen med motiveringen att dessa bolag tillsammans med Arkema och dess dotterbolag Altuglas och Altumax, som deltagit i de samordnade förfarandena, utgjorde ett enda företag. För att komma fram till denna slutsats utgick kommissionen från den i meddelandet om invändningar angivna presumtionen, enligt vilken Total och Elf Aquitaine utövade ett avgörande inflytande över sina dotterbolags beteende. Vad gällde Elf Aquitaine grundades presumtionen om att bolaget utövat ett avgörande inflytande på den omständigheten att ledamöterna i Arkemas styrelse hade utsetts av Elf Aquitaine och på den omständigheten att det sistnämnda bolaget ägde en andel på 97,6 procent och därefter en andel på 96,48 procent i Arkemas kapital (skäl 265 i det angripna beslutet). Vad gällde Total grundades den ovannämnda presumtionen

på den omständigheten att Total sedan april 2000 direkt eller indirekt kontrollerade kapitalet i koncernens alla bolag, däri inbegripet de bolag som hade haft en direkt betydelse för den aktuella kartellen, på grund av dess andel på 99,43 procent i Elf Aquitaines kapital (skälen 266 och 267 i det angripna beslutet). Det framgår av detta beslut att de berörda bolagen i sitt svar på meddelandet om invändningar framförde ett visst antal argument i syfte att vederlägga presumtionen om utövande av ett avgörande inflytande men att kommissionen ansåg att dessa argument var otillräckliga (se bland annat skälen 272 och 274 i det angripna beslutet).

38 Tribunalen erinrar därefter om domstolens praxis på detta område.

39 Det ska i detta hänseende erinras om att unionens konkurrensrätt avser verksamheten i företag. Begreppet företag omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens juridiska form och oavsett hur den finansieras (se domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 54 och där angiven rättspraxis).

40 Domstolen har även preciserat att begreppet företag i detta sammanhang ska förstås som en ekonomisk enhet, även om enheten i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer (se domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 55 och där angiven rättspraxis).

41 Då en sådan ekonomisk enhet har överträtt konkurrensreglerna ska denna enhet, enligt principen om personligt ansvar, ansvara för överträdelsen (se domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

42 Överträdelsen av unionens konkurrensrätt ska klart och tydligt tillskrivas en juridisk person som kan komma att åläggas böter, och meddelandet om invändningar ska vara riktat till denna person. Det är även viktigt att det i meddelandet om invändningar anges i vilken egenskap en juridisk person klandras för de åberopade omständigheterna (se domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 57 och där angiven rättspraxis).

43 Det följer av fast rättspraxis att ett dotterbolags handlande kan tillskrivas moderbolaget särskilt då dotterbolaget, trots att det är en fristående juridisk person, inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget, särskilt med hänsyn till de ekonomiska, organisatoriska och juridiska band som binder samman dessa två juridiska enheter (se domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 58 och där angiven rättspraxis).

44 Det förhåller sig nämligen så, eftersom moder- och dotterbolag i en sådan situation ingår i samma ekonomiska enhet och följaktligen utgör ett och samma företag i ovannämnda mening. Den omständigheten att ett moderbolag och dess dotterbolag utgör ett och samma företag i den mening som avses i artikel 81 EG ger kommissionen möjlighet att tillställa moderbolaget ett beslut att påföra böter utan att det krävs att moderbolaget personligen deltagit i överträdelsen (domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 59).

45 Domstolen har även slagit fast att i det specifika fallet då ett moderbolag innehar 100 procent av kapitalet i ett dotterbolag som överträtt unionens konkurrensregler kan detta moderbolag utöva ett avgörande inflytande över dotterbolagets beteende. Vidare föreligger det en presumtion som kan motbevisas om att moderbolaget faktiskt utövar ett avgörande inflytande över dotterbolagets beteende (se domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 60 och där angiven rättspraxis).

46 Domstolen har således preciserat att det under dessa omständigheter är tillräckligt att kommissionen visar att moderbolaget innehade hela kapitalet i ett dotterbolag för att presumera att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande över dotterbolagets affärspolicy. Kommissionen kan då hålla moderbolaget solidariskt ansvarigt för betalning av de böter som ålagts dotterbolaget, förutsatt att moderbolaget, på vilket det ankommer att bryta denna presumtion, inte kan förete tillräcklig bevisning för att visa att dotterbolaget agerar självständigt på marknaden (se domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 61 och där angiven rättspraxis).

47 Det ska mot bakgrund av domstolens praxis konstateras att den metod som kommissionen i förevarande fall tillämpat för att tillskriva sökandenas moderbolag den omtvistade överträdelse som avses ovan i punkt 37 är riktig.

48 Tvärtemot vad sökandena tycks antyda grundades detta ansvar för överträdelsen inte endast på uppdelningen av kapitalinnehavet, utan även på att det konstaterats att presumtionen om att moderbolaget utövat ett avgörande inflytande inte hade motbevisats (se bland annat skälen 272 och 274 i det angripna beslutet).

49 Vidare framgår det klart av denna rättspraxis (se särskilt punkterna 45 och 46 ovan) att uppdelningen av kapitalinnehavet i ett dotterbolag är ett tillräckligt kriterium för att uppställa denna presumtion, utan att kommissionen är skyldig att förete ytterligare indicier för moderbolagets faktiska utövande av ett inflytande, såsom sökandena har krävt.

50 Denna slutsats påverkas inte av sökandenas argument. Enligt sökandena skilde sig de omständigheter som gav upphov till domen i det i punkt 35 ovan nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, och särskilt den kontroll som det berörda moderbolaget i detta mål utövade över sina dotterbolag, från omständigheterna i förevarande fall. Trots att sådana ytterligare indicier kunde konstateras i det målet (förstainstansrättens dom av den 12 december 2007 i mål T-112/05, Akzo Nobel m.fl. mot

kommissionen, REG 2007, s. II-5049, punkterna 13 och 54) framgår det utan tvekan av såväl domen av den 12 december 2007 i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen (punkterna 61 och 62) som domen av den 10 september 2009 i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen (punkterna 61 och 62), att tillämpningen av denna presumtion inte var villkorad av att det förelåg sådana ytterligare indicier.

51 Det ska även påpekas att ovannämnda rättspraxis speciellt avser ”det specifika fallet då ett moderbolag innehar 100 procent av kapitalet i ett dotterbolag” (dom av den 10 september 2009 i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 60). Total och Elf Aquitaine innehar i förevarande fall dock inte hela kapitalet i sina respektive dotterbolag.

52 Det ska dock påpekas att när sökandena vid förhandlingen framhöll denna faktiska skillnad (se punkt 35 ovan) gjorde de inte gällande något särskilt argument för att invända mot att samma bevisregler användes i de två situationerna, trots att problematiken med att tillämpa presumtionen om utövande av ett avgörande inflytande på andra fall än de fall då moderbolaget innehar hela kapitalet i sitt dotterbolag har varit föremål för en skriftlig fråga från tribunalen till kommissionen, och senare en diskussion vid förhandlingen.

53 Det ska under alla förhållanden konstateras att det moderbolag som innehar nästan hela kapitalet i sitt dotterbolag i princip befinner sig i en liknande situation som en ensam ägare, vad avser dess befogenhet att utöva ett avgörande inflytande över sitt dotterbolags beteende, med hänsyn till de ekonomiska, organisatoriska och juridiska band som binder det samman med detta dotterbolag. Kommissionen har följaktligen rätt att på denna situation tillämpa samma bevisregler, det vill säga när den använder presumtionen om att det ovannämnda moderbolaget faktiskt använder sin befogenhet att utöva ett avgörande inflytande över sitt dotterbolags beteende. Det är visserligen inte uteslutet att minoritetsdelägarna i vissa fall gentemot dotterbolaget kan förfoga över rättigheter som gör det möjligt att ifrågasätta den ovannämnda analogin. Förutom den omständigheten att sådana rättigheter i allmänhet inte är knutna till helt obetydliga andelar, som de aktuella andelarna i förevarande fall, har sökandena i förevarande fall inte anfört någon omständighet av detta slag. Kommissionen gjorde

således en riktig bedömning när den tillämpade presumtionen om att sökandenas moderbolag hade utövat ett avgörande inflytande.

54 Vad slutligen gäller argumentet att den rättspraxis som framgår av domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen ska prövas på nytt, anser tribunalen att det under omständigheterna i förevarande fall inte ankommer på tribunalen att återkomma till en rättsfråga som domstolen tydligt har avgjort i en senare dom.

55 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grundens första del.

Den andra delgrunden: Åsidosättande av icke-diskrimineringsprincipen

— Parternas argument

56 Sökandena har gjort gällande att medan kommissionen i deras fall endast har grundat sig på presumtionen om att moderbolaget utövat ett avgörande inflytande för att tillskriva detta ansvaret för överträdelsen, har kommissionen för de flesta andra dotterbolag som det angripna beslutet var riktat till beaktat ytterligare indicier. Sökandena har i detta avseende åberopat den behandling som kommissionen i det angripna beslutet förbehållit Degussa, ICI plc och Lucite International Ltd.

57 Kommissionens handlande innebär en omotiverad diskriminering vid bevisningen. Sökandena har påpekat att även om kommissionen hade tillämpat samma standardbevisning på Arkema som den som tillämpades i förhållande till de andra företagen skulle den med nödvändighet ha kommit till slutsatsen att endast Arkema kunde tillskrivas överträdelsen.

58 Vad för övrigt gäller kommissionens argument att det i det angripna beslutet anges att Elf Aquitaine utsett ledamöterna i Atofinas styrelse har sökandena påpekat att det endast är fråga om ett logiskt uttryck för majoritetsinnehavet i Arkemas kapital. Sökandena har vidare gjort gällande att detta indicium inte kan jämföras med de indicier som kommissionen fastställt i fråga om Degussa, för vilket bolag kommissionen tagit hänsyn till att moderbolaget aktivt deltagit i överträdelsen. Sökandena har under alla förhållanden påpekat att detta indicium endast gäller för Elf Aquitaine och inte för Total.

59 Kommissionen har bestritt denna argumentering.

— Tribunalens bedömning

60 Tribunalen erinrar om att likabehandlingsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se domstolens dom av den 11 september 2007 i mål C-227/04 P, Lindorfer mot rådet, REG 2007, s. I-6767, punkt 63 och där angiven rättspraxis).

61 Det måste anses att sökandena inte har styrkt att kommissionen har åsidosatt denna princip när den tillskrivit adressaterna av det angripna beslutet ansvaret för den omtvistade överträdelsen.

62 Det ska för det första konstateras att situationen för ICI Acrylics inte kan jämföras med sökandenas situation. Det framgår klart av det angripna beslutet att ICI Acrylics – en enhet som direkt deltog i den omtvistade överträdelsen – endast var en kommersiell enhet tillhörande ICI, som inte var en juridisk person och som inte var ett dotterbolag till detta. Denna enhet var helägd eller nästan helägd (se särskilt skälen 280, 287 och 288 i det angripna beslutet). Kommissionen har vad avser ICI följaktligen inte tillämpat presumtionen om att detta bolag utövat ett avgörande inflytande (vare sig den stöds av andra omständigheter eller inte), utan har endast identifierat den juridiska person som den kommersiella enhet som begick överträdelsen vid tiden för de faktiska omständigheterna ingick i (skälen 288 och 289 i det angripna beslutet).

63 Det ska därefter, vad gäller Degussa, påpekas att kommissionen i skäl 255 i det angripna beslutet konstaterade följande:

”Röhm GmbH & Co. KG (helägt dotterbolag till Degussa) och Para-Chemie GmbH (helägt dotterbolag till Röhm) är oberoende juridiska enheter. Eftersom Degussa direkt eller indirekt ägde dessa två företag till 100 procent ... och Röhms styrelse till en del består av ledamöter i Degussas styrelse ... håller kommissionen Degussa för ansvarigt för Röhms ... och Para-Chemies överträdelser ...”

64 Kommissionen har vad gäller Lucite International, i skäl 294 i det angripna beslutet, påpekat följande:

”Lucite International UK Ltd är ett av dess helägda dotterbolag. Ledamöterna i Lucite Internationals styrelse var dessutom ... under den tid överträdelsen pågick även ledamöter i Lucite International UK:s styrelse ...”

65 Det är således riktigt att kommissionen för att tillskriva Degussa och Lucite International ansvaret för sina respektive dotterbolags överträdelse grundade sig på presumtionen om att moderbolaget utövat ett avgörande inflytande till följd av att det innehade 100 procent av aktierna i dotterbolaget. Kommissionen nämnde samtidigt en ytterligare omständighet, det vill säga att det i dotterbolagets styrelse fanns ledamöter av moderbolagets styrelse respektive att ledamöterna i de två bolagens styrelser hade identifierats.

66 Härav följer dock inte att Degussa och Lucite International, samt deras dotterbolag, har behandlats på annat sätt än sökandena och deras moderbolag, vilket skulle utgöra ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

67 Det ska påpekas att Degussa och Lucite International, på samma sätt som sökandenas moderbolag, även har hållits ansvariga för sina dotterbolags överträdelse (skälen 258 och 296 i det angripna beslutet). Det finns dock inget i det angripna beslutet som tyder på att kommissionen skulle ha befriat dem från detta ansvar, om den inte hade kunnat konstatera de ovannämnda ytterligare omständigheterna.

68 Det ska i detta avseende erinras om att kommissionen i skälen 245–252 i det angripna beslutet angav de principer som den höll sig till när den identifierade adressaterna av det angripna beslutet. Det framgår därav klart att då det är fråga om ett dotterbolag vars kapital kontrolleras helt eller nästan helt ansåg sig kommissionen ha rätt att enbart på grundval av presumtionen om att moderbolaget utövade ett avgörande inflytande konstatera att detta dotterbolag inte var självständigt. Förutsättningen härför var att presumtionen inte hade brutits under det administrativa förfarandet. Kommissionen ansåg sig följaktligen ha rätt att tillskriva moderbolaget ansvaret för dotterbolagets överträdelse med motiveringen att moderbolaget ingick i samma företag (se särskilt skälen 247 och 248 i det angripna beslutet).

69 Det ska således konstateras att kommissionen, såsom den har gjort gällande, endast för fullständighetens skull konstaterade att det förelåg andra omständigheter än det äganderättsliga sambandet, när de var tillgängliga. Kommissionen har dessutom, vad avser Total-koncernen, även påpekat att ledamöterna i Arkemas styrelse hade utsetts av Elf Aquitaine. Kommissionen har för att tillskriva ett moderbolag ansvaret för ett helägt eller nästan helägt dotterbolags överträdelse dock på intet sätt uppställt villkoret att sådana ytterligare omständigheter ska föreligga. Denna tolkning bekräftas dessutom av att det angripna beslutet vad gäller vissa moderbolag endast anger det äganderättsliga sambandet. Detta är fallet med Total (skäl 266) och med bolagen i Barlo-koncernen, det vill säga Barlo Plastics Europe NV, Barlo Plastics NV och Barlo Group plc (skäl 301).

70 Det ska för övrigt erinras om att den metod som kommissionen i förevarande fall tillämpat för att tillskriva sökandenas moderbolag ansvaret för överträdelsen är riktig, såsom framgår av det ovanstående (se punkt 47 ovan).

71 Sökandena kan således inte vinna framgång med den första grundens andra del och talan ska därför inte bifallas såvitt avser den första grunden.

Den andra grunden: Kommissionen gjorde en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna när den tillskrev Total och Elf Aquitaine ansvaret för Arkemas överträdelse

72 Sökandena har påpekat att även om det antas att metoden att gentemot dem använda presumtionen om att moderbolaget utövat ett avgörande inflytande är giltig, hade kommissionen inte stöd i de faktiska omständigheterna för att tillskriva Total och Elf Aquitaine ansvaret. Sökandena har för det första visat att ledningen för Total och Elf Aquitaine inte alls varit inblandad i de aktuella förfarandena och för det andra att Arkema självständigt bestämde sin affärspolicy.

Den första delgrunden: Det har bortsetts från det förhållandet att ledningen för Total och Elf Aquitaine inte var inblandad i de förfaranden som avses i det angripna beslutet

— Parternas argument

73 Sökandena har påpekat att kommissionen i det angripna beslutet inte har påstått att ledningen för Elf Aquitaine eller Total på något sätt varit inblandad i de aktuella förfarandena eller att de haft kännedom om överträdelserna. Sökandena har dessutom påpekat att kommissionen inte under utredningen riktade någon begäran om upplysningar till dessa företag eller ens gjorde undersökningar i deras lokaler.

74 Det framgår enligt sökandena av kommissionens beslutspraxis att moderbolagets bristande aktiva eller passiva deltagande i överträdelsen kan leda till att kommissionen inte tillskriver moderbolaget ansvaret för dotterbolagets överträdelse, även om moderbolaget innehar majoriteten eller hela kapitalet i detta dotterbolag.

75 Sökandena har i detta avseende dessutom påpekat att den koncern som de vid tiden för de faktiska omständigheterna tillhörde underströk att konkurrensreglerna skulle iakttas ovillkorligt. Detta ledde för övrigt till att Arkema från januari 2001 införde ett program för att följa konkurrenslagstiftningen, det vill säga endast några månader efter det att Total Fina den 17 april 2000 övertog Elf-koncernen. Sökandena anser därför att om Total och/eller Elf Aquitaine hade kunnat ha kännedom om de konkurrensbegränsande förfaranden som Arkema använt skulle de omedelbart ha beordrat att de upphörde.

76 Kommissionen kunde enligt sökandena följaktligen grunda sig på denna omständighet för att anse att dessa bolag, även om de innehade nästan hela kapitalet i Arkema under den påtalade perioden, inte var ansvariga för Arkemas överträdelse på PMMA-marknaden.

77 Kommissionen har bestritt denna argumentering.

— Tribunalens bedömning

78 Tribunalen erinrar om att det framgår av skälen 245–252 och 259–277 i det angripna beslutet att kommissionen har tillskrivit Total och Elf Aquitaine ansvaret för den omtvistade överträdelsen med motiveringen att dessa bolag vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna utgjorde en enda ekonomisk enhet. I den mening som avses i konkurrensrätten utgjorde de, tillsammans med Arkema och dess dotterbolag, Altuglas och Altumax, som hade deltagit i de samordnade förfarandena följaktligen ett enda företag. För att komma fram till denna slutsats grundade sig kommissionen på presumtionen om att moderbolaget utövat ett avgörande inflytande och konstaterade att presumtionen inte hade brutits vid det administrativa förfarandet. Såsom framgår av prövningen av den första grunden gjorde kommissionen en riktig bedömning när den använde denna metod.

79 Som framgår av rättspraxis gör den omständigheten att ett moderbolag och dess dotterbolag utgör ett enda företag i den mening som avses i artikel 81 EG att kommissionen får rikta ett beslut om åläggande av böter till moderbolaget, utan krav på att det styrks att moderbolaget har varit personligen inblandat i överträdelsen (dom av den 10 september 2009 i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 50). Det var följaktligen inte nödvändigt att kommissionen styrkte att ledningen för moderbolaget var direkt inblandad eller ens att den hade kännedom om de påtalade faktiska omständigheterna. På samma sätt inverkar kommissionens

handlande under det administrativa förfarandet, och särskilt den omständigheten att den inte riktade någon begäran om upplysningar till moderbolagen eller gjorde undersökningar i deras lokaler, inte på frågan huruvida moderbolaget, tillsammans med sina dotterbolag, utgör ett enda företag i den mening som avses i artikel 81 EG.

80 Det ska vad avser kommissionens beslutspraxis som sökandena har åberopat konstateras att även om det antas att kommissionen för att tillskriva moderbolaget ansvaret för överträdelsen uppställde villkoret att dess ledning var direkt inblandad, påverkar detta inte det angripna beslutets lagenlighet på denna punkt, eftersom den metod som användes i förevarande fall var riktig. Sökandena har i sin replik dessutom preciserat att de inte påstår att det förhållandet att ett moderbolag inte deltagit i dotterbolagets överträdelse i sig räcker för att utesluta att moderbolaget är ansvarigt, utan det utgör endast en omständighet som kommissionen kan beakta i detta syfte.

81 Som kommissionen med rätta har påpekat kan det förhållandet att ledningen för moderbolaget inte varit direkt inblandad eller inte känt till de påtalade faktiska omständigheterna, varvid det antas att de kan fastställas, inte räcka för att bryta presumtionen om att moderbolaget utövat ett avgörande inflytande.

82 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den andra grundens första del.

Den andra delgrunden: Det har bortsetts från omständigheter som visar att Arkema faktiskt självständigt bestämde sin affärspolicy.

— Parternas argument

83 Sökandena har gjort gällande att Arkema under det administrativa förfarandet visade att Elf Aquitaine eller Total aldrig fastställt dess affärspolicy under den period som avses i det angripna beslutet. Omständigheterna att Arkema juridiskt sett var ett dotterbolag till Elf Aquitaine vid tiden för de faktiska omständigheterna och att ledamöterna i dess styrelse utsetts av sistnämnda bolag påverkade således inte dess självständighet vid bestämmandet av affärspolicyn. Kommissionen har när den tillskrivit Arkemas dåvarande moderbolag ansvaret för bolagets överträdelse följaktligen gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna.

84 Sökandena har för det första påpekat att den omständigheten att varken Total eller Elf Aquitaine fastställer affärspolicyn för sina dotterbolag framgår av koncernens själva struktur. Dessa företag är holdingbolag som är aktieägare i flera koncerner vilka agerar självständigt inom sina respektive verksamhetsområden.

85 Sökandena har för det andra gjort gällande att Arkema visade att företaget helt självständigt bestämde sin affärspolicy avseende PMMA, och särskilt med hänsyn till dess prispolitik och kundval. Sökandena har angett att Arkema var kemibranschens moderbolag och att det var detta företag som faktiskt gav direktiv till sina dotterbolag, som Altuglas och Altumax. I ledet före Arkema var förhållandet endast ett förhållande som vanligen gäller mellan en aktieägare som är mån om att bevara sina finansiella intressen och en oberoende företagsledning som har ansvaret för att bedriva kemiverksamheten. Totals och Elf Aquitaines roll begränsas därmed till att godkänna

stora investeringar och motta redovisningsuppgifter och finansiella uppgifter rörande dotterbolagets resultat, såsom gällande lagstiftning kräver. Sökandena har i detta avseende hänvisat till det interna meddelandet som har rubriken ”Interna befogenheter och utgiftsåtaganden” och som bilagts ansökan.

86 Sökandena har i detta avseende gjort åtskillnad mellan två perioder, 1992–2000 och 2001–2004.

87 Sökandena har vad gäller perioden från och med år 1992 till och med år 2000 angett att affärspolicyn beträffande den verksamhet som avsåg PMMA fastställdes självständigt av Elf Atochem, genom enheten ”Syntetiska organiska mellanprodukter” (nedan kallad DIOS). De allmänna riktlinjerna för denna affärspolicy, i form av en femårig affärsplan, godkändes varje år först av Elf Atochems allmänna verkställande kommitté som även godkände budgeten för DIOS.

88 Vad gäller perioden från och med år 2001 till och med år 2004 hade affärspolicyn beträffande den verksamhet som avser PMMA fastställts självständigt av Arkema, genom Atoglas (nu Altuglas). De allmänna riktlinjerna för denna affärspolicy, i form av en femårig affärsplan, godkändes varje år först av kemins verkställande kommitté, ett verkställande organ för kemibranschen. Budgeten för verksamheten avseende PMMA lades fram inför Totals verkställande kommitté, i samband med att Atoglas totala budget lades fram. Denna verkställande kommitté ingrep i fråga om investeringar, för beslut som avsåg belopp överstigande 10 miljoner euro, och bedömde risknivån och dessa investeringars lönsamhet.

89 Sökandena har särskilt påpekat att varken Total eller Elf Aquitaine bestämde Arkemas affärspolicy i fråga om sådan verksamhet som verksamheten i förevarande fall, vilken endast utgjorde en marginell del av deras omsättning. Sökandena har i detta avseende erinrat om att Arkemas globala omsättning för försäljningen av PMMA under år 2002 (överträdelsens sista år) uppgick till 416 miljoner euro, vilket motsvarade 2,1 procent av kemibranschens totala omsättning och 0,4 procent av den totala omsättningen för Elf Aquitaine/Total-koncernen.

90 Sökandena har dessutom påpekat att även om det antas att presumtionen om att moderbolaget utövat ett avgörande inflytande är riktig ska det berörda företagets bevisbörda, för att det ska kunna bryta en sådan presumtion, avse det förhållandet att moderbolaget inte har en faktisk kontroll över dotterbolagets affärspolicy på den relevanta marknaden och således i förevarande fall på PMMA-marknaden. Enligt sökandena skulle ett annat synsätt som består i att kräva bevis för en fullständig självständighet i förhållande till moderbolaget, och således att det motbevisas att moderbolaget har en abstrakt möjlighet att utöva ett avgörande inflytande över sitt dotterbolag, i den situation där moderbolaget innehar 100 procent av dess kapital, omfattas av kravet att bevisa något som inte kan bevisas (*probatio diabolica*) och innebära att det införs en ovedersäglig presumtion.

91 Sökandena har för det tredje påpekat att Totals och Elf Aquitaines totala kontroll av Arkema står i motsats till Arkemas kontroll av sina dotterbolag Altuglas och Altumax, vilka på såväl operativ som funktionell nivå var integrerade inom ramen för Arkema. Sökandena har även påpekat att Arkema under hela förfarandet uppträdde i sitt eget namn och i sina dotterbolags namn och under utredningen aldrig bestred att det utövade en faktisk kontroll över sina dotterbolag.

92 På operativ nivå hade Arkema, till skillnad från Elf Aquitaine och Total som inte deltog i framställningsprocessen av metakrylater, en verksamhet för att framställa metakrylat av metyl, en råvara som – delvis – användes internt, av dotterbolagen Altuglas och Altumax för framställning och distribution av PMMA.

93 Vidare har på funktionell nivå PMMA-verksamheten, även om den bedrivits av Arkemas dotterbolag (Altuglas och Altumax), alltid varit integrerad i Arkemas affärsorganisation, först fram till och med år 2000 inom DIOS, därefter från och med år 2001 genom en affärsenhet specifikt för PMMA. Dessutom bestod majoriteten ledamöter i bolaget Altuglas styrelse under den berörda perioden av företrädare för Arkemas juridiska och finansiella enheter. Dessa hade dessutom ledande funktioner inte endast inom Arkema, utan även inom Altuglas som inte hade egna juridiska och finansiella tjänster. Alla anställda i Altuglas som var inblandade i de förfaranden som avses i det angripna beslutet underrättade slutligen regelmässigt en ledamot i Arkemas ledning. Denna ledamot var under överträdelseperioden M.G. som därefter fram till och med år 2000 var direktör för DIOS och som från och med år 2001 var ledamot av kemins verkställande kommitté.

94 Sökandena har dessutom påpekat att denna funktionella och operativa integration mellan Arkema och dess dotterbolag Altuglas och Altumax bekräftades år 2004, när Total-koncernen omorganiserade kemibranschen och Arkema bildades, och därefter, i maj 2006, då Arkema introducerades på börsen.

95 Sökandena har för det fjärde understrukit att ingen av de handlingar som samlats in under förfarandet visar att Arkema direkt eller indirekt har mottagit någon som helst instruktion eller rekommendation från Elf Aquitaine eller Total beträffande bolagets affärspolicy på metakrylatmarknaderna, trots att kommissionen hade samlat in hundratals handlingar vid Arkemas huvudkontor.

96 Sökandena har för det femte gjort gällande att kommissionens ståndpunkt i det angripna beslutet strider mot dess egen tidigare praxis. I kommissionens beslut K(2003) 4570 slutlig av den 10 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-2/37.857 – Organiska peroxider) (nedan kallat beslutet om organiska peroxider) tillskrev kommissionen inte Elf Aquitaine ansvaret för Arkemas överträdelse, trots det äganderättsliga samband som förelåg

mellan dessa två företag. Kommissionen medgav därmed att Arkema faktiskt självständigt bestämde sin affärspolicy. Enligt sökandena hade kommissionen, eftersom den period som beslutet om organiska peroxider omfattade delvis sammanföll med den period som avses i det angripna beslutet och de ekonomiska och finansiella förhållanden som sammanbinder Arkema och Alf Aquitaine var helt identiska i de två ärendena, inte fog för att avvika från sin ståndpunkt i det mål som gav upphov till beslutet om organiska peroxider.

97 Den begränsade och totala kontroll som Total och Elf Aquitaine utövade över sina dotterbolag bekräftades dessutom nyligen av den franska konkurrensmyndigheten. Denna konstaterade i ett beslut om marknaden för distribution av motorbränsle vid motorväg att Total Raffinage Distribution SA och Elf Antar France SA var tillräckligt självständiga när de bestämde sin affärspolicy.

98 Sökandena har slutligen gjort gällande att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den bedömde bevisbördans art och fördelning. Sökandena anser att eftersom kommissionens presumtion om att moderbolagen utövat ett avgörande inflytande inte åtföljdes av någon ytterligare omständighet som kunde styrka moderbolagens faktiska kontroll över Arkemas affärspolicy beträffande PMMA-marknaden, var den enda omständigheten att Arkema under det administrativa förfarandet hade anfört omständigheter som kunde styrka att bolaget faktiskt var självständigt på marknaden tillräcklig för att vända på bevisbördan. Enligt sökandena ankom det följaktligen på kommissionen att visa att Total och Elf Aquitaine, trots dessa omständigheter, utövade ett avgörande inflytande över sina dotterbolag vad gäller den relevanta marknaden.

99 Kommissionen har gjort gällande att de omständigheter som sökanden framlade under det administrativa förfarandet och som återgetts i ansökan inte, även betraktade i sin helhet, är tillräckliga för att styrka att Arkema handlade självständigt på marknaden i förhållande till Elf Aquitaine och således för att bryta presumtionen om att moderbolaget utövat ett avgörande inflytande.

— Tribunalens bedömning

100 Tribunalen konstaterar inledningsvis att tvärtemot vad sökandena har gjort gällande (se punkterna 90 och 98 ovan) har kommissionen i förevarande fall inte åsidosatt bestämmelserna om bevisbördan.

101 Det ska i detta avseende erinras om att det framgår av den rättspraxis som följer av domen av den 10 september 2009 i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 61, att det för att bryta presumtionen om att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande ankommer på det berörda bolaget att förete ”tillräcklig bevisning” för att visa att dotterbolaget agerar självständigt på marknaden. Vad gäller kommissionen ankommer det på denna att pröva denna bevisning och inte att förete positiva omständigheter för att styrka att det föreligger ett sådant inflytande. Om det räckte att den berörda parten endast framförde icke styrkta påståenden och därigenom ifrågasatte denna presumtion skulle presumtionen dessutom förlora all sin ändamålsenliga verkan.

102 Det ska emellertid genast påpekas att sökandena i sitt svar på meddelandet om invändningar har anfört få konkreta omständigheter till stöd för sina påståenden om Arkemas självständiga agerande på marknaden. I synnerhet hänvisar del III.2 i detta svar, rubricerat ”Arkema har [under överträdelseperioden] faktiskt självständigt bestämt sin affärspolicy”, inte till någon handling till stöd för påståendena i denna del. Härav följer att kommissionens konstaterande, i skäl 272 i det angripna beslutet, att de omständigheter som sökandena har anfört endast utgör påståenden som inte stöds av tillräckliga bevis, är riktigt. Som framgår av föregående punkt gör detta att det är rätt att anse att presumtionen om att moderbolaget utövat ett avgörande inflytande inte har brutits.

103 Tvärtemot vad sökandena har hävdat omfattas resonemanget i det angripna beslutet inte heller av kravet att bevisa något som inte kan bevisas (*probatio diabolica*). Det framgår av rättspraxis att, för att fastställa om ett dotterbolag bestämmer sitt marknadsbeteende självständigt, samtliga relevanta omständigheter som rör de ekonomiska, organisatoriska och juridiska banden mellan dotterbolaget och dess moderbolag ska beaktas. Dessa kan variera från fall till fall och kan därför inte ges någon uttömmande uppräkning (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkterna 73 och 74). Det ankom följaktligen på sökandena att framlägga alla omständigheter rörande ekonomiska, organisatoriska och juridiska band som förenar dotterbolaget med moderbolaget och som de ansåg kunde visa att de inte utgjorde en enda ekonomisk enhet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 12 december 2007 i det ovan i punkt 50 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 65). Om det antas att sökandena i förevarande fall inte kunde framlägga sådan bevisning innebär detta ändå inte att den ovannämnda presumtionen inte i något fall kan brytas.

104 Inom ramen för dessa allmänna synpunkter ska sökandenas särskilda argument prövas.

105 Dessa argument grundar sig för det första på den omständigheten att Total och Elf Aquitaine är holdingbolag. Det görs gällande att deras dotterbolags självständighet framgår av själva företagsstrukturen.

106 Det måste konstateras att påståendena att Total och Elf Aquitaine är holdingbolag inte stöds av någon bevisning.

107 Även om det vidare antas att dessa påståenden är riktiga kan de inte räcka för att utesluta att de aktuella moderbolagen har utövat ett avgörande inflytande över sina

dotterbolag när de bland annat samordnat de finansiella investeringarna inom koncernen. Det har redan slagits fast att ett holdingbolag inom en koncern är ett företag vars uppdrag är att samla andelarna i olika företag och vars syfte är att säkerställa en enhetlig förvaltning (förstainstansrättens dom av den 8 oktober 2008 i mål T-69/04, Schunk och Schunk Kohlenstoff-Technik mot kommissionen, REG 2008, s. II-2567, punkt 63). Sökandena har i förevarande fall själva bekräftat att deras moderbolag ingrep i de viktigaste besluten som kunde ha en inverkan på koncernnivån i sin helhet. Långt ifrån att vederlägga uppfattningen om en ekonomisk enhet som består av sökandena och deras moderbolag bekräftar dessa påståenden snarare att moderbolagens funktion var att säkerställa en enhetlig förvaltning och en samordning som kunde påverka dotterbolagens beteende på marknaden.

108 Sökandena har för det andra gjort gällande att de har visat att Arkema helt självständigt bestämde sin affärspolicy avseende PMMA. Arkema var kemibranschens moderbolag och gav direktiv till sina egna dotterbolag, som Altuglas och Altumax. Totals och Elf Aquitaines roll begränsades till att godkänna stora investeringar och motta redovisningsinformation och ekonomisk information rörande dotterbolagens resultat, såsom krävs enligt gällande lagstiftning.

109 Det ska i detta avseende påpekas att sökandenas påståenden inte stöds av någon bevisning. Vad gäller påståendena om Total-koncernens organisation och struktur och de olika koncernbolagens respektive befogenheter kunde det konkreta beviset i princip dock läggas fram.

110 Sökandena har i bilaga till ansökan visserligen ingett ett internt meddelande som har rubriken ”Interna befogenheter och utgiftsåtaganden” i syfte att stödja sitt argument att moderbolaget endast godkände Arkemas viktigaste investeringar. Som kommissionen, utan att motsägas av sökandena, har påpekat förekom denna handling dock inte

i svaret på meddelandet om invändningar. Sökandena bekräftade dessutom, på en fråga därvidlag vid förhandlingen, att denna handling inte hade ingetts under det administrativa förfarandet. Det framgår emellertid av domen av den 10 september 2009 i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 61, att när kommissionen tillämpar presumtionen om att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande kan den anse att moderbolaget är solidariskt ansvarigt för att betala de böter som ålagts dess dotterbolag, förutsatt att det berörda bolaget, på vilket det ankommer att bryta denna presumtion, inte företer tillräcklig bevisning som kan visa att dotterbolaget agerade självständigt på marknaden. Kommissionen hade således, i skäl 272 i det angripna beslutet, fog för att dra slutsatsen att det inte hade åberopats några tillräckliga bevis som stöd för de aktuella påståendena.

111 Även om det vidare, och under alla förhållanden, antas att dessa påståenden är styrkta är de inte tillräckliga för att bryta presumtionen om att moderbolaget utövat ett avgörande inflytande, eftersom de endast avser bestämmandet av affärspolicyn för PMMA. Tvärtemot vad sökandena har hävdat ska, för att fastställa om ett dotterbolag bestämmer sitt marknadsbeteende självständigt, inte bara de omständigheter som avser affärspolicyn på området för de produkter som sammanförts i kartellen beaktas, utan även samtliga relevanta omständigheter som rör de ekonomiska, organisatoriska och juridiska banden mellan dotterbolaget och dess moderbolag (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 2009 i det ovan i punkt 35 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkterna 67, 68, 73 och 74, och generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i detta mål, REG 2009, s. I-8241).

112 Vissa av sökandenas påståenden innehåller dessutom indicier på att sökandena tillsammans med sina moderbolag utgjorde en enda ekonomisk enhet.

113 Sökandena har således medgett att Total och Elf Aquitaine skulle godkänna sina dotterbolags stora investeringar. Utövandet av en sådan befogenhet utgör ett indicium på att dotterbolaget agerar på marknaden med hänsyn till moderbolagets intressen (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 8 juli 2008 i mål T-54/03, Lafarge mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 547).

114 Sökandena har på samma sätt vid upprepade tillfällen hänvisat till att Total har en kemibransch. Sökandena har som svar på en skriftlig fråga från tribunalen bekräftat att kemibranschen från och med maj 2000 till och med slutet av överträdelseperioden inte endast omfattade Arkema och dess dotterbolag, utan även andra bolag i Total-koncernen. Sökandena har förklarat att efter fusionen mellan Total Fina och Elf Aquitaine ställdes i funktionellt hänseende all kemisk verksamhet i de tidigare koncernerna under Arkemas ansvar (dåvarande Atofina). Denna funktionella sammanslagning åtföljdes dock inte systematiskt av en äganderättslig sammanslagning. En sådan uppdelning av koncernen i branscher som dessutom bortser från de äganderättsliga sambanden mellan koncernens bolag är ett starkt indicium på att samordningen av verksamheten i dessa branscher åligger koncernens överordnade moderbolag. Denna moderbolagets funktion kan innebära att dotterbolagets agerande på marknaden inte är självständigt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 113 nämnda målet Lafarge mot kommissionen, punkt 549, och domen i det ovan i punkt 107 nämnda målet Schunk och Schunk Kohlenstoff-Technik mot kommissionen, punkt 64).

115 Genom påståendena att PMMA-verksamheten endast utgjorde en mycket liten andel av Totals och Elf Aquitaines totala omsättning kan det inte visas att moderbolaget lämnade dotterbolaget en fullständig självständighet för att bestämma sitt agerande på marknaden. Såsom har påpekats ovan ska ett dotterbolags självständighet i förhållande till sitt moderbolag inte heller endast bedömas med hänsyn till dess verksamhet på området för de produkter som sammanförts i kartellen. Även om det antas att detta argument är relevant ska följaktligen Arkemas betydelse i dess helhet för sina moderbolag bedömas (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan

i punkt 107 nämnda målet Schunk och Schunk Kohlenstoff-Technik mot kommissionen, punkt 66). Sökandena har dock inte anfört några argument i denna riktning.

116 För det tredje kan argumentet att Totals och Elf Aquitaines totala kontroll av Arkema strider mot Arkemas kontroll av sina dotterbolag Altuglas och Altumax inte godtas. Det är än en gång fråga om ett påstående som inte stöds av någon tillräcklig bevisning för förhållandet mellan de berörda bolagen. Även om det vidare antas att det styrks att Total och Elf Aquitaine inte hade så starka band till Arkema som detta bolag hade med sina egna dotterbolag, räcker det inte för att styrka Arkemas självständiga agerande på marknaden.

117 Vad för det fjärde gäller argumentet att omorganisationen av Total-koncernens kemibransch och bildandet år 2004 av Arkema och därefter, år 2006, dess introduktion på börsen bekräftade Arkemas självständighet, räcker det att konstatera att det är fråga om omständigheter som inträffat efter överträdelseperioden och som således inte kan bevisa att detta bolag var självständigt under denna period. Uttrycket ”omorganisering av Total-koncernens kemibransch” tyder dessutom på att Total hade en samordnande funktion inom denna kemibransch.

118 Vad för det femte gäller argumentet att ingen handling i målet visar att Arkema mottog någon instruktion eller rekommendation från Elf Aquitaine eller Total rörande affärspolicyn på metakrylatmarknaden, är det i sig verkningslöst, eftersom Arkemas självständighet inte ska bedömas uteslutande i förhållande till denna marknad. Som det redan slagits fast kan den omständigheten att det av handlingarna i målet inte framgår om moderbolaget har gett sitt dotterbolag instruktioner inte styrka att sådana instruktioner inte har förelegat (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 113 nämnda målet Lafarge mot kommissionen, punkt 545).

119 För det sjätte och slutligen ska det argument prövas enligt vilket den ståndpunkt som antogs i det angripna beslutet strider mot kommissionens tidigare praxis, såsom den framgår av beslutet om organiska peroxider, i vilken kommissionen inte tillskrev Elf Aquitaine ansvaret för Arkemas överträdelse.

120 Det ska i detta avseende konstateras att det framgår av beslutet om organiska peroxider (skälen 373–391), som sökandena har hänvisat till, att kommissionen i detta beslut inte analyserade problematiken om Arkemas moderbolags ansvar och, särskilt, att den inte uttalade sig om frågan huruvida Arkema var självständigt i förhållande till moderbolaget. Även om det antas att de faktiska omständigheterna i det ärendet liknade dem i förevarande fall kan det därför inte hävdas att detta beslut utgjorde någon som helst garanti för det sätt på vilket kommissionen uppfattade förhållandet mellan Arkema och dess moderbolag, eller för övrigt beträffande det kriterium för att tillskriva ansvaret som var tillämpligt på denna bolagskoncern.

121 Det angripna beslutet är inte heller det första beslut i vilket kommissionen har tillskrivit Elf Aquitaine ansvaret för Arkemas överträdelse. I kommissionens beslut K(2004) 4876 slutlig av den 19 januari 2005 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/37.773 – MCAA) (nedan kallat MCAA-beslutet) hade kommissionen redan tillskrivit Elf Aquitaine ansvaret och detta även på grundval av presumtionen om att moderbolaget utövat ett avgörande inflytande över sitt dotterbolag, vilken inte vederlagts.

122 Det framgår under alla förhållanden av rättspraxis att kommissionen inte är skyldig att systematiskt pröva om ansvaret för ett dotterbolags överträdelse kan tillskrivas dess moderbolag (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 december 2006 i de förenade målen T-259/02–T-264/02 och T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-5169, punkterna 330 och 331, som bekräftats genom domstolens dom av den 24 september 2009 i de förenade målen C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P och C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen, REG 2009, s. I-8681, punkt 82). Även om det antas att sökandena och Elf Aquitaine även vid tiden för de påtalade faktiska omständigheterna i beslutet om organiska peroxider bildade ett enda företag, utgjorde enbart den

omständigheten att kommissionen inte beaktade möjligheten att rikta detta beslut till sökandenas moderbolag och ålägga detta en påföljd inte hinder för att kommissionen gjorde så i förevarande fall, i enlighet med de principer i fråga om tillskrivande av ansvar som framgår av rättspraxis.

123 Även om kommissionen var skyldig att räkna med att tillskriva Elf Aquitaine ansvaret för den överträdelse som var i fråga i beslutet om organiska peroxider, tyder för övrigt den omständigheten att kommissionen inte har gjort det endast på att den gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i det ärendet. Denna omständighet kan således inte med framgång åberopas av sökandena i förevarande fall.

124 Med hänsyn till det anförda ska slutsatsen dras att de omständigheter som sökandena har lagt fram, även sammantagna, inte kan räcka för att bryta presumtionen om att Total och Elf Aquitaine faktiskt utövade ett avgörande inflytande över sina dotterbolags beteende.

125 Sökandena kan således inte vinna framgång med den andra grundens andra del och talan ska därför inte bifallas såvitt avser den andra grunden.

Den tredje grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten och principen om god förvaltningssed vid tillämpningen av reglerna om ansvarighet

126 Denna grund består av två delgrunder.

Den första delgrunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

— Parternas argument

127 Sökandena har gjort gällande att eftersom det angripna beslutet inte innehåller något svar på Arkemas samtliga argument för att visa att det agerar självständigt i sin affärspolicy, har kommissionen åsidosatt sin motiveringsskyldighet. Kommissionens förklaringar i svaromålet kan inte avhjälpa detta.

128 Sökandena har angett att kommissionen inte har svarat på Arkemas samtliga argument, vilka sammanfattats i skäl 269 i det angripna beslutet. Kommissionen har i synnerhet underlåtit att besvara argumenten enligt vilka det förhållandet att Elf Aquitaine utsåg ledamöterna i Arkemas styrelse inte i sig bevisade att moderbolaget faktiskt kontrollerade Arkema och att detta bolag helt självständigt bestämde sin affärspolicy. Redovisningsskyldigheten begränsade sig nämligen till allmän information som meddelades inom ramen för en bolagskoncerns normala funktion och som i huvudsak avsåg frågor om bokföring, finansiering och revision.

129 Sökandena har vidare påpekat att kommissionen inte har svarat på vissa av Arkemas argument i dess svar på meddelandet om invändningar, vilka inte ens sammanfattats i det angripna beslutet. Det är fråga om argument enligt vilka ledningen för Total och Elf Aquitaine aldrig var inblandad i de påtalade förfarandena. Moderbolagets kontroll begränsade sig till att godkänna de viktigaste investeringarna och var alltför generell för att Arkemas självständighet skulle begränsas därav, bland annat vad avser fastställandet av priser.

130 Sökandena anser att även om kommissionen inte är skyldig att diskutera alla de faktiska och rättsliga frågor som behandlas under det administrativa förfarandet är den dock skyldig att pröva huruvida det finns fog för alla argument, och dessa argument sammantagna, som anförs för att bryta presumtionen om att moderbolagen utövat ett avgörande inflytande. Alla andra synsätt innebär att det införs en ovedersäglig presumtion.

131 Den bristande motiveringen är desto mer till förfång för sökandena i förevarande fall som kommissionens synsätt är nyskapande, vilket den erkänt i skäl 271 i det angripna beslutet. Vidare har kommissionen med avseende på de andra dotterbolagen som ifrågasatts i det angripna beslutet påpekat att det förelåg ytterligare indicier som stärkte presumtionen om att deras moderbolag utövat ett avgörande inflytande. Sökandena har påpekat att kommissionens motiveringsskyldighet enligt rättspraxis förstärks, om beslutet är väsentligen mer långtgående än de tidigare meddelade besluten (domstolens dom av den 8 november 2001 i mål C-228/99, Silos, REG 2001, s. I-8401, punkt 28, samt förstainstansrättens beslut av den 21 januari 2004 i mål T-245/03, FNSEA m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-271, punkt 52, och i mål T-217/03, FNCBV mot kommissionen, REG 2004, s. II-239, punkt 66).

132 Kommissionen har bestritt att den åsidosatt sin motiveringsskyldighet.

— Tribunalens bedömning

133 Det ska vad gäller kommissionens motiveringsskyldighet erinras om att enligt rättspraxis ska den motivering som erfordras enligt artikel 253 EG anpassas efter rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva

sin prövning. Frågan huruvida kravet på motivering är uppfyllt ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälen och det intresse av att få förklaringar som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt och personligen berörs av den, kan ha. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och samtliga rättsregler på det ifrågavarande området (se domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63 och där angiven rättspraxis).

134 Det har redan slagits fast att när ett beslut om tillämpning av artikel 81 EG rör flera adressater och innehåller ett problem angående vilka företag som ska göras ansvariga för överträdelsen, ska beslutet innehålla en tillräcklig motivering i förhållande till var och en av mottagarna, i synnerhet i förhållande till de mottagare som enligt beslutet ska bära ansvaret för överträdelsen (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommissionen, REG 1998, s. II-1373, punkt 78, och av den 27 september 2006 i mål T-330/01, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-3389, punkt 93). För att vara tillräckligt motiverat med avseende på sökandenas moderbolag borde således det angripna beslutet bland annat innehålla en utförlig redogörelse för skälen till att dessa bolag skulle tillskrivas överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 80).

135 Eftersom denna ansvarstilldelning påverkar sökandenas situation när de har bestritt denna ansvarstilldelning under det administrativa förfarandet och när de således har ett intresse av att ifrågasätta det angripna beslutet på denna punkt ska de, på samma sätt som sina moderbolag, dessutom kunna få kännedom om skälen för kommissionens ståndpunkt.

136 Härav följer att när kommissionen, såsom i förevarande fall, grundar ansvarigheten för överträdelsen på presumtionen om att moderbolagen utövat ett avgörande inflytande och när de berörda bolagen under det administrativa förfarandet anfört omständigheter i syfte att bryta denna presumtion, ska beslutet innehålla en tillräcklig redogörelse för skälen som kan motivera ståndpunkten att dessa omständigheter inte gjorde det möjligt att bryta denna presumtion.

137 Sökandena har i sitt svar på meddelandet om invändningar i förevarande fall bland annat hävdat att Arkema under överträdelseperioden faktiskt självständigt bestämde sin affärspolicy. Sökandena har till stöd för detta påstående i huvudsak anfört samma argument som de argument som prövats inom ramen för den andra grunden.

138 Det framgår av det ovanstående att kommissionen besvarade dessa argument i skäl 272 i det angripna beslutet. Kommissionen påpekade att ”[d]e andra argumenten endast [var] påståenden som [inte] styrkts av tillräckliga bevis för att bryta presumtionen om att Total och Elf Aquitaine var ansvariga för sitt dotterbolag Atofinas överträdelse”. Sökandena har således fel när de hävdat att kommissionen inte har svarat på deras argument, vilket återgetts i skäl 269 c i det angripna beslutet, att Arkema helt självständigt bestämde sin affärspolicy och sitt agerande på marknaden.

139 Det ska för övrigt slås fast att under omständigheterna i förevarande fall uppfyller detta påstående i skäl 272 i det angripna beslutet kraven i rättspraxis.

140 Kommissionen har således redogjort för skälet till att den ansåg att de omständigheter som sökandena och deras moderbolag anfört inte var tillräckliga för att bryta presumtionen om att moderbolagen utövat ett avgörande inflytande. Genom det angripna beslutet har de således fått de uppgifter som behövs för att kunna försvara sina rättigheter. Sökandena har särskilt kunnat bestrida att detta påstående är riktigt och

därvid göra gällande att de hade styrkt sina påståenden genom tillräckliga bevis, eller bestrida att det är relevant och därvid göra gällande att de aktuella påståendena, även om de inte styrkts, i förevarande fall var tillräckliga för att bryta den ovannämnda presumtionen. Denna motivering får hela sin betydelse när den jämförs med det aktuella avsnittet i svaret på meddelandet om invändningar, som sökandena känner till och i vilket det inte hänvisas till någon handling till stöd för påståendena i detta (se punkt 102 och följande punkter ovan).

141 Som kommissionen med rätta har påpekat framgår det dessutom av rättspraxis att även om kommissionen enligt artikel 253 EG är skyldig att motivera sina beslut och därvid ange de faktiska och rättsliga omständigheter som är avgörande för åtgärdens lagenlighet och de överväganden som har lett till att den fattat beslutet, krävs det inte att den diskuterar alla de faktiska och rättsliga frågor som var och en av de berörda har ställt under det administrativa förfarandet (domstolens dom av den 10 december 1985 i de förenade målen 240/82–242/82, 261/82, 262/82, 268/82 och 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 3831, punkt 88, och förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i mål T-3/89, Atochem mot kommissionen, REG 1991, s. II-1177, punkt 222). Även om kommissionen i sitt beslut ska visa skälen för att den anser att de anförda omständigheterna är otillräckliga för att bryta presumtionen om att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande, följer det således inte härav att den i varje enskilt fall ska vara skyldig att specifikt diskutera varje omständighet som de berörda företagen anför. Ett generellt svar, som det svar som har getts i förevarande mål, kan beroende på omständigheterna i det enskilda fallet räcka för att företaget på ett ändamålsenligt sätt ska kunna försvara sina rättigheter och för att tribunalen ska kunna utöva sin prövning.

142 Den omständigheten att Arkemas alla argument inte återges i skäl 269 i det angripna beslutet är inte avgörande.

143 Vad gäller argumentet att moderbolagens kontroll begränsades till att godkänna de viktigaste investeringarna och var alltför övergripande för att begränsa Arkemas självständighet, bland annat vad avser fastställandet av priser, stämmer det överens med argumentet att ”Atofina helt självständigt bestäm[de] sin affärspolicy och sitt

agerande på marknaden", vilket återges i skäl 269 c i det angripna beslutet och som besvarats i skäl 272 i detta. Det ska dessutom konstateras att det i punkterna 115 och 117 i sökandenas svar på meddelandet om invändningar, där detta argument förekom, inte hänvisas till någon handling till stöd för dem. Sökandena kunde således förstå att kommissionens påstående i skäl 272 i det angripna beslutet även utgjorde ett svar på detta argument.

144 Vad vidare avser argumentet att ledningen för Total och för Elf Aquitaine aldrig var inblandad i de påtalade förfarandena, framgår det av sökandenas svar på meddelandet om invändningar (se särskilt punkterna 91–105) att de i punkterna 99–101 i detta framfört detta argument, inte för att bryta presumtionen om att moderbolagen utövat ett avgörande inflytande, utan för att visa att "Elf Aquitaine eller Total inte kan ... klandras för att direkt eller indirekt ha deltagit i de påtalade förfarandena". Det framgår emellertid av det ovanstående att kommissionen inte grundade sig på denna omständighet för att tillskriva sökandenas moderbolag ansvaret för den omtvistade överträdelsen. Den omständigheten att kommissionen inte nämnde detta argument i det angripna beslutet kan därför på intet sätt utgöra ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

145 Det ska, vad gäller den omständigheten att kommissionen inte uttryckligen svarade på argumentet som återgetts i skäl 269 i det angripna beslutet, enligt vilket det förhållandet att Elf Aquitaine utsett ledamöterna i Arkemas styrelse inte bevisade att det utövat en faktisk kontroll, påpekas att kommissionen i det angripna beslutet inte har påstått att denna omständighet var tillräcklig för att tillskriva sökandenas moderbolag ansvaret för den omtvistade överträdelsen. Kommissionen har i skäl 264 i det angripna beslutet visserligen angett att "[m]edlemmarna i Arkemas styrelse ... hade utsetts av Elf Aquitaine ..." och att denna omständighet, samt det äganderättsliga sambandet mellan dessa två bolag, gjorde att den kunde anta att Elf Aquitaine hade ett avgörande inflytande och en faktisk kontroll över dotterbolaget Arkemas agerande. Som konstaterats i punkterna 68 och 69 ovan framgår det dock av det angripna beslutets systematik att denna omständighet angetts endast för fullständighetens skull och att den inte utgjort villkor för att tillskriva sökandenas moderbolag ansvaret för den

omtvistade överträdelsen. Avsaknaden av ett uttryckligt svar på detta argument har följaktligen inte hindrat sökandena från att få kännedom om motiveringen till denna ansvarighet eller att bestrida den vid tribunalen.

146 Vad gäller argumentet om ordalydelsen av skäl 271 i det angripna beslutet ska det dessutom påpekas att kommissionen däri konstaterade följande:

”[d]en omständigheten att kommissionen i ett tidigare ärende riktade sitt beslut enbart till Atofina hindrar den, som sådan, inte från att rikta sitt beslut i förevarande fall till såväl Atofina som Total/ElfAquitaine. Kommissionen förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning för att tillskriva ett moderbolag ansvaret under sådana omständigheter som omständigheterna i förevarande fall ... och den omständigheten att kommissionen inte har använt denna befogenhet i ett tidigare beslut tvingar den inte att göra det i förevarande fall.”

147 Det måste konstateras att detta avsnitt på intet sätt innebär att det medges att kommissionen i förevarande fall har antagit en nyskapande ståndpunkt, såsom sökandena har påstått. Kommissionens påstående syftar endast till att vederlägga argumentet, i skäl 268 i det angripna beslutet, att Arkemas moderbolag i ett tidigare beslut som riktats till Arkema inte tillskrivits ansvaret för dotterbolagets beteende (beslutet om organiska peroxider). Det ska dessutom påpekas att presumtionen om att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande, vilken endast grundas på det äganderättsliga sambandet, redan före det angripna beslutet hade tillämpats av kommissionen i MCAA-beslutet, i vilket den tillskrev Elf Aquitaine ansvaret för Arkemas överträdelse.

148 Under alla förhållanden kräver den rättspraxis som sökandena har åberopat endast att kommissionen uttryckligen ska utveckla sitt resonemang när den i sin beslutspraxis fattar ett beslut som går väsentligt längre än de tidigare meddelade besluten. Det räcker i ett sådant fall således inte att kommissionen lämnar en kortfattad motivering,

genom att bland annat hänvisa till en fast beslutspraxis (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 131 nämnda målet Silos, punkt 28). Såsom framgår av det ovanstående har kommissionen i det angripna beslutet emellertid uttryckligen besvarat de argument som Arkema anfört i syfte att visa bolagets självständiga affärspolicy.

149 Den omständigheten slutligen att kommissionen i förhållande till de andra dotterbolagen som klandrats i det angripna beslutet konstaterade att det förelåg ytterligare indicier som styrkte presumtionen om att deras moderbolag utövat ett avgörande inflytande påverkar inte det förhållandet att motiveringen var tillräcklig gentemot sökandena. Det framgår för övrigt av det ovanstående (se punkterna 68 och 69 ovan) att dessa ytterligare omständigheter endast påpekats för fullständighetens skull.

150 Härav följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje grundens första del.

Den andra delgrunden: Åsidosättande av principen om god förvaltningssed

— Parternas argument

151 Sökandena har påpekat att enligt rättspraxis har kommissionen enligt principen om god förvaltningssed skyldighet att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet. Denna skyldighet har en grundläggande betydelse i de administrativa förfaranden, såsom förfarandena på det konkurrensrättsliga

området, där institutionerna förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning för att kunna fullgöra sina uppgifter.

152 Kommissionen har när den endast grundat sig på presumtionen om en kontroll och, såsom angetts ovan, underlåtit att besvara Arkemas argument för att vederlägga denna presumtion (särskilt de argument som avsåg att det saknade relevans att Elf Aquitaine utsett ledamöterna i Arkemas styrelse och att detta bolag i affärsmässigt hänseende var självständigt), inte omsorgsfullt prövat de omständigheter som var relevanta i det aktuella fallet. Kommissionen har därmed åsidosatt principen om god förvaltningssed.

153 Sökandena har dessutom tillbakavisat kommissionens argument, enligt vilka förevarande anmärkning inte skiljer sig från anmärkningen rörande bristande motivering. Sökandena har påpekat att principen om god förvaltningssed skiljer sig från motiveringsskyldigheten och har ett annat syfte.

154 Kommissionen har bestritt denna argumentering.

— Tribunalens bedömning

155 Tribunalen erinrar om att då gemenskapens institutioner ges utrymme för en skönsmässig bedömning för att kunna fullgöra sina uppgifter är det enligt fast rättspraxis av särskilt stor vikt att de garantier som tillhandahålls av unionens rättsordning i fråga om administrativa förfaranden uppfylls. Dessa garantier innebär bland annat att den behöriga institutionen är skyldig att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet (domstolens dom av den 21 november 1991 i mål C-269/90, Technische Universität München, REG 1991, s. I-5469, svensk

specialutgåva, volym 11, s. 453, punkt 14, och förstainstansrättens dom av den 24 januari 1992 i mål T-44/90, La Cinq mot kommissionen, REG 1992, s. II-1, punkt 86). Denna skyldighet utgår från principen om god förvaltningssed (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkt 269).

156 Sökandena har till stöd för förevarande anmärkning nöjt sig med att påpeka att kommissionen endast grundat sig på en presumtion om att deras moderbolag utövat ett avgörande inflytande över dem. Sökandena har vidare påpekat att kommissionen underlåtit att besvara de argument som Arkema framfört för att vederlägga denna presumtion, särskilt de argument som avsåg att det saknade relevans att Elf Aquitaine utsett ledamöterna i Arkemas styrelse och att detta bolag i affärsmässigt hänseende var självständigt.

157 Av det ovanstående framgår det dock för det första att det är helt legitimt att använda en sådan presumtion. Såsom vidare framgår av prövningen av den tredje grundens första del kan det av läsningen av de berörda avsnitten i svaret på meddelandet om invändningar och det angripna beslutet dras slutsatsen att kommissionen har besvarat de relevanta argumenten som sökandena framfört och bland annat de argument som avser Arkemas självständighet i affärsmässigt hänseende (argument som återgetts i skäl 269 c i det angripna beslutet och som besvarats i skäl 272 i detta beslut). Det ska i detta avseende understrykas att den kortfattade motivering som förekommer där, enligt vilken ”[d]e andra argumenten endast är påståenden som [inte] styrkts av tillräckliga bevis för att bryta presumtionen” gör att slutsatsen inte i sig kan dras att skyldigheten att omsorgsfullt och opartiskt pröva de relevanta omständigheter som framgår av det administrativa förfarandet har åsidosatts. Det framgår dessutom av det ovanstående (se ovan punkt 102 och följande punkter) att påståendet i skäl 272 i det angripna beslutet är riktigt, vilket förutsätter att kommissionen har gjort en omsorgsfull och opartisk prövning.

158 Vad slutligen gäller argumentet att det förhållandet att Elf Aquitaine utsett ledamöterna i Arkemas styrelse inte i sig bevisar att moderbolaget utövat en faktisk kontroll,

räcker det att konstatera att kommissionen inte har påstått motsatsen i det angripna beslutet. Det avgörande inflytande som sökandenas moderbolag utövat över sökandena har konstaterats på grundval av en presumtion som inte har vederlagts under det administrativa förfarandet. Såsom just konstaterats har det förhållandet att Elf Aquitaine utsett ledamöterna i Arkemas styrelse i detta sammanhang nämnts för fullständighetens skull. Under dessa förhållanden utgör den omständigheten att kommissionen inte specifikt har besvarat detta argument inte ett åsidosättande av skyldigheten att iaktta principen om god förvaltningssed.

159 Det ska för övrigt understrykas att sökandena förutom det angripna beslutets ordalydelse inte har åberopat någon annan omständighet till stöd för sin anmärkning.

160 Sökandena kan således inte vinna framgång med den tredje grundens andra del och talan ska därför inte bifallas såvitt avser den tredje grunden.

Den fjärde grunden: Åsidosättande av kriteriet beträffande den konkreta påverkan på marknaden vid fastställandet av böternas utgångsbelopp på 65 miljoner euro

Parternas argument

161 Sökandena har inom ramen för förevarande grund anfört att kommissionen vid fastställandet av utgångsbeloppet för deras böter på 65 miljoner euro åsidosatt kriteriet beträffande den konkreta påverkan på marknaden som anges i punkt 1 A första stycket i riktlinjerna.

162 Sökandena har för det första gjort gällande att böternas utgångsbelopp, det vill säga 65 miljoner euro, är alltför högt, eftersom överträdelsen endast haft en mycket begränsad påverkan på de relevanta produktmarknaderna.

163 Sökandena har i detta avseende för det första hävdat att, tvärtemot vad kommissionen har angett i skäl 329 i det angripna beslutet, överträdelsens påverkan på marknaden var mätbar. Den borde i enlighet med rättspraxis och riktlinjerna följaktligen ha beaktats vid fastställandet av hur allvarlig överträdelsen var.

164 Enligt fast rättspraxis ska kommissionen vid bedömningen av en överträdelses faktiska påverkan på marknaden jämföra med den konkurrenssituation som normalt skulle ha förelegat om överträdelsen inte hade inträffat. Detta förutsätter således att det föreligger kännedom om konkurrenssituationens utveckling på den relevanta marknaden under det att överträdelsen pågår och att denna utveckling kan jämföras med de externa marknadsförhållandena.

165 Sökandena har i sitt svar på meddelandet om invändningar emellertid lämnat kommissionen de uppgifter som behövs för detta syfte, det vill säga detaljerade upplysningar om prisutvecklingen för de berörda tre PMMA-produkterna under perioden 1995–2003, däri inbegripet i förhållande till deras råvarors prisutveckling. Överträdelsens påverkan kunde dessutom mätas på grundval av de upplysningar om utvecklingen av de olika producenternas marknadsandelar under överträdelsen som innehades av kommissionen, såsom framgår av ordalydelsen av meddelandet om invändningar.

166 Sökandena har för det andra anfört att om kommissionen hade kvantifierat överträdelsens påverkan på marknaden skulle den med nödvändighet ha dragit slutsatsen att denna påverkan var begränsad, och den skulle då ha fastställt utgångsbeloppet för Arkemas böter till ett belopp som var lägre än 65 miljoner euro.

167 Sökandena har i detta avseende gjort gällande att överträdelsens konkreta påverkan med nödvändighet var obetydlig, eftersom de aktuella produkternas prisutveckling hade nära samband med prisutvecklingen för de råvaror som användes för deras framställning och beträffande vilka det inte konstaterats någon överträdelse, såsom framgår av de diagram som Arkema tillhandahållit i bilaga till sitt svar på meddelandet om invändningar.

168 Kommissionen har i det angripna beslutet dessutom själv erkänt att överträdelsen endast hade haft en ytterst begränsad påverkan på de aktuella marknaderna. Kommissionen har i skäl 104 i det angripna beslutet beträffande den allmänna beskrivningen av avtalens genomförande således medgett att den överenskomna prishöjningen inte alltid hade kunnat genomföras. Det framgår på samma sätt av flera skäl i det angripna beslutet som behandlar de berörda tre produkterna att den prishöjning som överenskommits vid de olika mötena inte hade kunnat genomföras eller endast hade haft en mycket begränsad verkan.

169 Sökandena har dessutom som svar på kommissionens argument preciserat att de inte bestrider att även ett delvis genomförande av ett avtal kan utgöra ett indicium på att detta avtal har en konkret påverkan på marknaden, eller att den aktuella kartellen kan ha haft en viss påverkan på PMMA-marknaden. Sökandena har dock hävdat att denna påverkan var mätbar och kommissionen skulle, om den hade kvantifierat denna påverkan, med nödvändighet ha dragit slutsatsen att den var begränsad.

170 Sökandena har för det andra hävdat att kommissionen har åsidosatt motiveringsskyldigheten samt principen om god förvaltningssed, eftersom den ansåg att överträdelsens konkreta påverkan inte skulle beaktas för fastställandet av böternas utgångsbelopp.

171 Sökandena har för det första understrukit att kommissionen nöjde sig med att påstå att överträdelsens påverkan inte var mätbar, utan att anföra minsta omständighet till stöd för detta påstående, och detta trots de många uppgifter om prisutvecklingen som Arkema lämnade under det administrativa förfarandet.

172 Enligt sökandena är det emellertid kommissionen som ska visa om överträdelsens påverkan är mätbar eller inte, särskilt när parterna i det administrativa förfarandet, såsom i förevarande fall, har lämnat uppgifter om hur överträdelsen påverkat de relevanta marknaderna. I avsaknad härav räcker det att kommissionen, när den fastställer böternas utgångsbelopp, anger att överträdelsens påverkan inte är mätbar för att den inte ska behöva beakta denna påverkan.

173 Sökandena har för det andra hävdat att kommissionen även har åsidosatt sin motiveringsskyldighet och principen om god förvaltningssed, eftersom den inte har besvarat de argument som Arkema framfört som svar på meddelandet om invändningar i syfte att visa att överträdelsens påverkan på de relevanta marknaderna var begränsad.

174 Sökandena har slutligen yrkat att tribunalen ska ogiltigförklara de aktuella bestämmelserna i det angripna beslutet och vid utövandet av sin obegränsade behörighet fastställa utgångsbeloppet för deras böter till ett lägre belopp än det belopp som kommissionen föreskrivit, med hänsyn till överträdelsens begränsade påverkan på de relevanta marknaderna.

175 Kommissionen har bestritt denna argumentering.

Tribunalens bedömning

176 I punkt 1 A första stycket i riktlinjerna föreskrivs att ”[v]id bedömningen av överträdelsens allvar skall man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden”.

177 Sökandena har inom ramen för förevarande grund i huvudsak hävdat att tvärtemot vad kommissionen har påstått i det angripna beslutet var den aktuella kartellens påverkan på marknaden mätbar. Enligt sökandena skulle kommissionen, om den hade kvantifierat denna påverkan, med nödvändighet ha dragit slutsatsen att den var begränsad och den skulle således ha fastställt utgångsbeloppet för Arkemas böter till ett lägre belopp än 65 miljoner euro. Sökandena har dessutom anfört att kommissionen åsidosatt motiveringsskyldigheten och principen om god förvaltningssed, eftersom den inte styrkt sitt påstående om att påverkan inte var mätbar och den inte besvarat de argument som Arkema anfört som svar på meddelandet om invändningar.

178 Tribunalen erinrar i detta avseende om att enligt domstolens praxis ska bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut ska tas i beaktande. Bland de faktorer som kan påverka bedömningen av hur allvarliga överträdelserna har varit återfinns de enskilda företagens beteende och roll vid genomförandet av de samordnade förfarandena, den vinst företagen kunnat göra genom dessa förfaranden, deras storlek och värdet på de ifrågavarande varorna samt den risk som överträdelser av detta slag innebär för genomförandet av gemenskapens mål (se domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkterna 241 och 242 och där angiven rättspraxis. Se även, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 3 september 2009 i mål C-534/07 P, Prym och Prym Consumer mot kommissionen, REG 2009, s. I-7415, punkt 96).

179 Härav följer att verkan av ett konkurrensbegränsande förfarande inte i sig är ett avgörande kriterium vid bedömningen av huruvida bötesbeloppet är skäligt. I synnerhet kan omständigheter som rör avsikten vara viktigare än nämnda verkan, framför allt när det rör sig om överträdelser som till sin natur är allvarliga (se domen i det ovan i punkt 178 nämnda målet Prym och Prym Consumer mot kommissionen, punkt 96 och där angiven rättspraxis).

180 Det ska i denna fråga erinras om att det konsekvent har slagits fast att konkurrensbegränsande samverkan till sin natur är sådan att företagen bör åläggas så stränga böter som möjligt. Den konkreta påverkan på marknaden som denna samverkan eventuellt har, exempelvis frågan i vilken mån konkurrensbegränsningen har medfört ett högre marknadspris än det som skulle ha gällt om det inte fanns någon kartell, är inget avgörande kriterium för att fastställa bötesnivån (förstainstansrättens dom av den 6 maj 2009 i mål T-127/04, KME Germany m.fl. mot kommissionen, REG 2009, s. II-1167, punkt 64). De tre aspekterna på bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är väger nämligen inte lika tungt inom ramen för helhetsbedömningen. Överträdelsens art tillmäts stor vikt, i synnerhet när en överträdelse ska klassificeras som mycket allvarlig (förstainstansrättens dom av den 8 oktober 2008 i mål T-73/04, Carbone-Lorraine mot kommissionen, REG 2008, s. II-2661, punkt 91).

181 Såsom domstolen har slagit fast framgår det således av riktlinjerna att överenskommelser om horisontell samverkan avseende priser eller uppdelning av marknader kan klassificeras som mycket allvarliga överträdelser på grundval endast av överträdelsernas art utan att kommissionen är skyldig att visa att överträdelsen haft en konkret påverkan på marknaden. I det fallet utgör överträdelsens konkreta påverkan på marknaden endast en omständighet bland flera andra, som, om den är mätbar, gör det möjligt för kommissionen att höja böternas utgångsbelopp utöver det lägsta möjliga bötesbeloppet på 20 miljoner euro (domen i det ovan i punkt 178 nämnda målet Prym och Prym Consumer mot kommissionen, punkt 75, och domen i det ovan i punkt 122 nämnda målet Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen, punkt 103). Domstolen har således slagit fast att överträdelsens konkreta påverkan på marknaden är en fakultativ omständighet som kommissionen, när den anser att det är lämpligt, kan beakta vid beräkningen av bötesbeloppet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 178 nämnda målet Prym och Prym Consumer mot kommissionen, punkt 82).

182 Det har dessutom slagits fast att det förhållandet att kommissionen genom riktlinjerna har preciserat hur den avser att genomföra bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är inte utgör hinder mot en helhetsbedömning av denna utifrån samtliga relevanta omständigheter, inkluderande sådana omständigheter som inte uttryckligen nämnts i riktlinjerna (domen i det ovan i punkt 122 nämnda målet Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen, punkt 237).

183 Mot bakgrund av denna rättspraxis kan sökandenas argument inte medföra att det angripna beslutets lagenlighet vad avser fastställandet av utgångsbeloppet ska ifrågasättas.

184 Härav följer att även om det, såsom sökandena har hävdat, antas att den omtvistade överträdelsens påverkan på prisutvecklingen varit begränsad, är dess kvalificering som mycket allvarlig överträdelse fortfarande korrekt med hänsyn till dess art och geografiska utbredning (det vill säga EES-området). Det ska för övrigt påpekas att kommissionen i sin slutsats om hur allvarlig överträdelsen är, i skäl 331 i det angripna beslutet, har kvalificerat överträdelsen som mycket allvarlig ”[m]ot bakgrund [av dess] art … och [av] den omständigheten att den täcker hela EES-området”. Kriteriet beträffande den konkreta påverkan på marknaden har således inte haft någon betydelse vid överträdelsens kvalificering.

185 Vidare finns det inget i det angripna beslutet som tyder på att kommissionen, även om den hade dragit slutsatsen att den aktuella kartellens påverkan på marknaden var begränsad, skulle ha fastställt utgångsbeloppet för Arkemas böter till en nivå som var lägre än 65 miljoner euro.

186 Även om kommissionen i detta avseende konstaterade att den aktuella kartellen, med hänsyn till att avtal hade ingåtts och förfaranden tillämpats rörande priserna, hade haft en påverkan på marknaden (se skälen 321 och 329 i det angripna beslutet), preciserade den genast att ”[d]et i detta förfarande inte [var] möjligt att mäta [överträdelsens] konkreta påverkan på marknaden … och kommissionen [skulle] följaktligen

inte specifikt grunda sig på en särskild påverkan, i enlighet med riktlinjerna, enligt vilka den konkreta påverkan ska beaktas om den är mätbar" (skäl 321) och att "verkningarna [av den aktuella kartellen på marknaden] inte [kunde] mätas precist". Såsom påpekats ovan, nämns i kommissionens slutsats om hur allvarlig överträdelsen var, i skäl 331 i det angripna beslutet, inte heller kriteriet beträffande den konkreta påverkan på marknaden.

187 Det måste således konstateras att denna omständighet inte har beaktats för böternas beräkning.

188 Det ska dessutom understrykas att sökandena inte har påstått att kommissionen på grundval av de uppgifter den innehade borde ha konstaterat att den aktuella kartellen inte hade någon påverkan på marknaden. Sökandena har medgett att överträdelsen kan ha haft en viss påverkan på marknaden, samtidigt som de hävdat att denna påverkan var begränsad (se punkt 169 ovan). Även om det antas att kommissionen för böternas beräkning beaktade sitt konstaterande att kartellen hade haft en påverkan på marknaden, finns det emellertid inget tecken på att den överdrev verkningarna av den.

189 Det kan på samma sätt inte hävdas att det utgångsbelopp som tillämpades på sökandenas böter med nödvändighet grundats på ett beaktande av den aktuella kartellens väsentliga påverkan på marknaden, eftersom detta belopp vida överstiger det minimibelopp som anges i riktlinjerna för mycket allvarliga överträdelser (det vill säga 20 miljoner euro). Såsom framgår av det ovanstående utgör överträdelsens konkreta påverkan endast en omständighet bland flera andra som kan göra det möjligt för kommissionen att höja böternas utgångsbelopp utöver detta belopp.

190 Utgångsbeloppet har i förevarande fall således grundats bland annat på överträdelsens art, som fastställts med hänsyn till dess huvudsakliga kännetecken som angetts

i avsnitt 4.2 i det angripna beslutet (se skäl 320 i det angripna beslutet) och på den relevanta geografiska marknadens storlek, det vill säga EES-området (se skäl 330 i det angripna beslutet). Utgångsbeloppet har vidare grundats på det förhållandet att dessa företag behandlats på olika sätt för att beakta den verkliga ekonomiska kapaciteten att skada konkurrensen som bedömts med hänsyn till omsättningen från försäljningen av PMMA-produkterna, för vilka företagen hade deltagit i den aktuella kartellen (se skälen 332–334 i det angripna beslutet). Kommissionen har i detta sistnämnda sammanhang även nämnt storleken på den totala marknaden för PMMA-produkterna år 2000 och år 2002, uttryckt i volym och i värde (se skäl 333 i det angripna beslutet).

191 Sökandena har inom ramen för förevarande grund gjort gällande att böternas utgångsbelopp är alltför högt om det uteslutande tas hänsyn till kriteriet beträffande den konkreta påverkan på marknaden. Såsom framgår av det ovanstående är denna argumentering i sig verkningslös för att bestrida det utgångsbelopp för böterna som fastställts för sökandena.

192 Härav framgår även att den omständigheten att det angripna beslutet inte tillräckligt utförligt visar skälen för att kommissionen ansåg att det på grundval av de upplysningar som den förfogade över inte var möjligt att mäta den omtvistade överträdelsens konkreta påverkan på marknaden inte är relevant. Denna omständighet har ingen betydelse för överträdelsens kvalificering som mycket allvarlig eller för det utgångsbelopp som fastställts för sökandenas böter.

193 Av det ovanstående framgår dessutom att argumenten om den aktuella kartellens begränsade påverkan på marknaden inte kan motivera att tribunalen inom ramen för utövandet av sin obegränsade behörighet sätter ned böterna.

194 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden, och sökandenas yrkande om nedsättning av böterna ska ogillas i den del det hänför sig till denna grund.

Den femte grunden: Felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna i det att böternas utgångsbelopp höjts som avskräckande verkan

195 Sökandena har inom ramen för denna grund bestritt höjningen av böternas utgångsbelopp som avskräckande verkan. Sökandena har yrkat att tribunalen ska i första hand ogiltigförklara det angripna beslutet på denna punkt eller i andra hand väsentligt sätta ned den höjning som gjorts på denna grundval.

196 Denna grund består av tre delgrunder. Sökandena har vid förhandlingen dessutom anfört ytterligare en grund i syfte att bestrida den aktuella höjningen.

Den första delgrunden: Kommissionen hade inte fog för att höja böternas utgångsbelopp som avskräckande verkan på grundval av Totals omsättning, eftersom ansvaret för överträdelsen inte kunde tillskrivas detta bolag

— Parternas argument

197 Sökandena har gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den tillämpade multiplikationsfaktor 3 som avskräckande verkan på grundval av Totals omsättning, trots att ansvaret för överträdelsen inte kunde tillskrivas detta bolag. Enligt sökandena kunde en eventuell höjning av böterna som avskräckande verkan, om det antas att den var nödvändig, endast grundas på Arkemas storlek och resurser.

198 Kommissionen har emellertid uttryckligen erkänt att multiplikationsfaktorn 3 är alltför hög i ett sådant fall. Sökandena har påpekat att kommissionen, för att bestämma

vilken bråkdel av böterna som enbart skulle tillskrivas Arkema för upprepad överträdelse, angav att den skulle ha tillämpat ”multiplikationsfaktorn 1,25” om Arkema hade varit den enda adressaten av det angripna beslutet (fotnot 250 i det angripna beslutet).

199 Kommissionen har bestritt denna argumentering.

— Tribunalens bedömning

200 Det räcker att konstatera att den femte grundens första del helt och hållet bygger på förutsättningen att ansvaret för den omtvistade överträdelsen inte kunde tillskrivas Arkemas moderbolag. Av det ovanstående framgår dock att denna förutsättning är felaktig.

201 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den femte grundens första del.

Den andra delgrunden: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen

— Parternas argument

202 Sökandena har gjort gällande att även om det antas att ansvaret för överträdelsen kan tillskrivas Total (eller Elf Aquitaine) har kommissionen åsidosatt proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen, eftersom den har beaktat Totals omsättning för att höja Arkemas bötesbelopp som avskräckande verkan.

203 Även om det antas att presumtionen om att sökandenas moderbolag utövat ett avgörande inflytande kan räcka för att tillskriva dem ansvaret för överträdelsen är den enligt sökandena inte tillräcklig för att tillämpa höjningen som avskräckande verkan på grundval av dessa moderbolags omsättning. Sökandena anser att böternas avskräckande verkan ska bedömas i förhållande till de omständigheter som kan påverka beteendet hos den som har begått en överträdelse på marknaden och särskilt omfattningen av de resurser som ställts till förfogande för det dotterbolag som har begått överträdelsen på den relevanta marknaden. För att höjningen som avskräckande verkan ska kunna beräknas på grundval av koncernens omsättning ska tillhörigheten till en bolagskoncern enligt sökandena omfatta ytterligare omständigheter som gör det möjligt att visa att dotterbolaget faktiskt har använt koncernens resurser vid överträdelsen, på grund av att moderbolagets ledning deltagit i överträdelsen och/eller på grund av att moderbolaget faktiskt kontrollerar dotterbolagen. Begreppet avskräckande verkan tillämpas på ett oproportionerligt och diskriminerande sätt om moderbolagets omsättning beaktas i avsaknad av dessa omständigheter.

204 Sökandena har dessutom påpekat att kommissionen i sin beslutspraxis ansett att moderbolagets deltagande i sitt dotterbolags överträdelse och användningen av koncernens resurser vid överträdelsen var relevanta kriterier för att tillämpa den avskräckande verkan (kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (ärende nr IV/35.691/E-4: Kartellen för fjärrvärmerör) (nedan kallat beslutet om fjärrvärmerör).

205 Kommissionen har bestritt denna argumentering.

206 Kommissionen har särskilt påpekat att eftersom den företagskrets som ska hållas ansvarig för överträdelsen har begränsats i tillräcklig utsträckning är frågan huruvida det är nödvändigt att tillämpa en multiplikationsfaktor eller inte samt, i förekommande fall, fastställa dess lämpliga nivå beroende på detta företags totala resurser.

Dessa resurser återspeglas på ett korrekt sätt av företagets totala omsättning under det år som föregår det år då sanktionsbeslutet antas. Inget av sökandenas överväganden kan komma i beaktande.

— Tribunalens bedömning

207 Tribunalen erinrar om att kommissionen i skäl 337 i det angripna beslutet har angett att inom kategorin mycket allvarliga överträdelser gör skalan av tillämpliga böter det också möjligt att fastställa böterna till en nivå som säkerställer att de, ”med hänsyn till varje företags storlek och ekonomiska styrka”, är tillräckligt avskräckande. För att bedöma storleken och den ekonomiska styrkan hos det företag som sökandena tillhörde beaktade kommissionen Totals globala omsättning år 2005, vilket var det sista räkenskapsår som föregick det räkenskapsår under vilket det angripna beslutet antogs (143,168 miljarder euro) och beslutade att tillämpa multiplikationsfaktorn 3 på de böter som påförts Arkema (se bland annat skälen 338 och 349 i det angripna beslutet).

208 Sökandena har inom ramen för den femte grundens andra del bestritt detta tillvägagångssätt och påpekat att för att höjningen som avskräckande verkan ska kunna beräknas på grundval av omsättningen på koncernnivå ska tillhörigheten till en bolagskoncern omfatta ytterligare omständigheter som gör det möjligt att visa att dotterbolaget faktiskt har använt koncernens resurser. Att tillskriva moderbolagen ansvaret på grundval av presumtionen om att de utövat ett avgörande inflytande över dotterbolaget, vilken inte vederlagts, räcker följaktligen inte i detta avseende.

209 Sökandena kan inte vinna framgång med denna argumentering.

210 Tribunalen erinrar inledningsvis om att vad gäller begreppet avskräckning är det en av de faktorer som ska beaktas vid beräkningen av bötesbeloppet. Det framgår av fast rättspraxis att de böter som åläggs till följd av åsidosättanden av artikel 81 EG, och som föreskrivs i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, har till syfte att bestraffa rättsstridiga handlingar från de berörda företagens sida och att avskräcka såväl dessa företag som andra ekonomiska aktörer från att i framtiden åsidosätta unionens konkurrenslagstiftning. Kommissionen kan således ta hänsyn bland annat till det aktuella företagets storlek och ekonomiska styrka när den beräknar böterna (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 29 juni 2006 i mål C-289/04 P, Showa Denko mot kommissionen, REG 2006, s. I-5859, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

211 Domstolen har dessutom vid flera tillfällen bedömt att företagets totala omsättning ger en antydan, om än ungefärlig och ofullständig, om företagets storlek och ekonomiska styrka (se domen i de ovan i punkt 178 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 243 och där angiven rättspraxis). Det har således slagits fast att kommissionen för att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande får ta hänsyn till det aktuella företagets totala omsättning (domstolens dom i det ovan i punkt 210 nämnda målet Showa Denko mot kommissionen, punkterna 15–18, och av den 22 maj 2008 i mål C-266/06 P, Evonik Degussa mot kommissionen och rådet, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 120. Förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang mot kommissionen, REG 2003, s. II-2473, punkt 96).

212 Det ska i detta sammanhang erinras om att Total och Elf Aquitaine enligt det angripna beslutet tillsammans med sökandena utgjorde ett enda företag som begick den omtvistade överträdelsen. Sökandenas argumentering är under dessa förhållanden detsamma som ett krav på att det för att fastställa böternas tillräckligt avskräckande nivå inte ska tas hänsyn till detta företags storlek och ekonomiska styrka, såsom den återspeglas i dess totala omsättning, utan att det endast ska tas hänsyn till en del av dess resurser, det vill säga de resurser som ”ställts till det dotterbolags förfogande som har begått överträdelsen på den relevanta marknaden”. Det måste dock konstateras att denna uppfattning inte är förenlig med det avskräckande syfte som kommissionen eftersträvar.

213 Såsom tribunalen redan har slagit fast kräver nödvändigheten att säkerställa att böterna är tillräckligt avskräckande, när det inte motiverar en höjning av den allmänna bötesnivån inom ramen för genomförandet av en konkurrenspolitik, att bötesbeloppet anpassas så att den eftersökta inverkan på det bötfällda företaget uppnås, så att böterna inte blir betydelselösa, eller tvärtom orimliga, bland annat mot bakgrund av det berörda företagets finansiella förmåga, i enlighet med de krav som följer av nödvändigheten att säkerställa att böterna blir effektiva och att proportionalitetsprincipen iakttas (förstainstansrättens dom av den 5 april 2006 i mål T-279/02, Degussa mot kommissionen, REG 2006, s. II-897, punkt 283, och av den 18 juni 2008 i mål T-410/03, Hoechst mot kommissionen, REG 2008, s. II-881, punkt 379). Det är bland annat möjligheten för det berörda företaget att lättare uppbringa de medel som behövs för att betala böterna, vilket, för att en tillräckligt avskräckande verkan ska uppnås för detta företag, följaktligen kan motivera att en multiplikationsfaktor tillämpas (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 210 nämnda målet Showa Denko mot kommissionen, punkt 18, och förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Degussa mot kommissionen, punkt 284, och i det ovannämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 379).

214 Härav följer att det av kommissionen inte kan krävas att den styrker ett ytterligare samband mellan företagets användning av resurserna och dess överträdelse för att dessa resurser ska kunna beaktas för att fastställa en tillräckligt avskräckande bötesnivå. Det som i detta sammanhang är viktigt är nämligen storleken och den ekonomiska styrkan hos det företag som begick överträdelsen.

215 Vad slutligen gäller hänvisningen till beslutet om fjärrvärmerör räcker det att erinra om att kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet (se förstainstansrättens dom av den 6 maj 2009 i mål T-116/04, Wieland-Werke mot kommissionen, REG 2009, s. II-1087, punkt 85 och där angiven rättspraxis). Argumenteringen som avser innehållet i detta beslut är i sig följaktligen verkningslös.

216 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den femte grundens andra del.

Den tredje delgrunden: Det är meningslöst att i förevarande fall använda den avskräckande verkan för böterna

— Parternas argument

217 Sökandena har påpekat att böterna enligt riktlinjerna ska fastställas till en tillräckligt avskräckande nivå. Kommissionen får således höja böterna om de inte har uppnått denna nivå. Enligt sökandena kan nödvändigheten att höja böterna på denna grund fastställas först efter det att böternas slutliga belopp har beräknats, varvid i förekommande fall hänsyn ska tas till att företaget nyligen har ålagts böter. Sökandena anser att den omständigheten att böterna från början och abstrakt höjs som avskräckande verkan, utan att det tas hänsyn till de faktiska omständigheter som är specifika för det anklagade företaget och särskilt till de böter som det berörda företaget tidigare betalat, strider mot riktlinjerna.

218 Sökandena har i detta avseende påpekat att Arkema under en kortare period än tre år ålades betydande böter till ett totalt belopp på omkring 180 miljoner euro för sitt deltagande i karteller som åtminstone delvis skedde samtidigt med de förfaranden för vilka det har meddelats sanktioner i det angripna beslutet. Kommissionen hade ålagt dessa böter i beslutet om organiska peroxider, MCAA-beslutet och kommissionens beslut K(2006) 1766 slutlig av den 3 maj 2006 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG]

och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/F/38.620 — Väteperoxid och perborat) (nedan kallat beslutet om väteperoxid och perborat). Kommissionen hade i vart och ett av dessa tre beslut höjt böterna för Arkema som avskräckande verkan genom att gradvis höja gällande multiplikationsfaktor.

219 Enligt sökandena borde kommissionen således ha ansett att de tidigare böterna för faktiska omständigheter som inträffade samtidigt med den aktuella kartellen var tillräckligt avskräckande för att förhindra att Arkema skulle göra sig skyldigt till nya överträdelser i framtiden och att det följaktligen var meningslöst att ytterligare höja böterna som avskräckande verkan.

220 Sökandena har dessutom påpekat att det förhållandet att Arkema, kort tid efter det att Total Fina förvärvat Elf, antog ett program för att följa konkurrenslagstiftningen, vittnar om att företaget redan var tillräckligt avskräckt från att göra sig skyldigt till nya överträdelser.

221 Kommissionen har bestritt denna argumentering.

— Tribunalens bedömning

222 Tribunalen erinrar inledningsvis om att kommissionen har ett utrymme för en skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet, för att därigenom kunna främja att företagen respekterar konkurrensreglerna (se förstainstansrättens dom av den 8 oktober 2008 i mål T-68/04, SGL Carbon mot kommissionen, REG 2008, s. II-2511, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

223 För det första kan sökandena inte vinna framgång med argumentet att kommissionen i förevarande fall från början höjde böterna som avskräckande verkan, trots att nödvändigheten att höja böterna som avskräckande verkan enligt sökandena kan fastställas först efter det att böternas slutliga belopp har beräknats.

224 Såsom det redan har slagits fast utgör kravet på att säkerställa en avskräckande verkan ett allmänt krav som ska vägleda kommissionen under hela beräkningen av böterna och innebär inte med nödvändighet att denna beräkning ska inbegripa en särskild etapp avsedd för en övergripande utvärdering av alla omständigheter som är relevanta för att uppnå detta syfte (se domen i det ovan i punkt 180 nämnda målet Carbone-Lorraine mot kommissionen, punkt 131 och där angiven rättspraxis). Sökandena kan följaktligen inte hävda att kommissionen borde fastställa den avskräckande verkan först efter det att böternas slutliga belopp har beräknats.

225 Det ska dessutom konstateras att kommissionen i skälen 337–350 i det angripna beslutet i samband med utvärderingen av hur allvarlig överträdelsen var endast höjde böternas utgångsbelopp för att säkerställa att de hade ”en tillräckligt avskräckande verkan med hänsyn till varje företags storlek och ekonomiska styrka” (skäl 337 i det angripna beslutet). Denna etapp i böternas beräkning följer av nödvändigheten att anpassa utgångsbeloppet så, att böterna är tillräckligt avskräckande med hänsyn till företagets totala resurser och dess kapacitet att uppbringa nödvändiga medel för att betala böterna. Denna etapp motsvarar inte, såsom sökandena har hävdat, bedömningen från början av om böterna i sig är avskräckande. Såsom framgår av föregående punkt ska detta övervägande vägleda kommissionen under hela beräkningen av böterna.

226 För det andra kan sökandena inte heller vinna framgång med argumentet att kommissionen höjde böterna som abstrakt avskräckande verkan, utan att beakta de faktiska omständigheterna som är specifika för det företag som begick överträdelsen.

227 Detta argument stöds inte av de faktiska omständigheterna. Syftet med att, i skälen 337–350 i det angripna beslutet, beakta storleken på det företag som sökandena tillhörde och höjningen av utgångsbeloppet som följde härav var just att anpassa böterna med beaktande av de faktorer som var specifika för detta företag (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkt 362).

228 För det tredje ska tribunalen pröva argumentet att kommissionen borde ha beaktat de böter som Arkema tidigare betalat så, att den borde ha ansett att de tre föregående böterna som ålagts bolaget för överträdelser som skedde samtidigt med den aktuella kartellen var tillräckligt avskräckande för att förhindra att det skulle göra sig skyldigt till nya överträdelser i framtiden och att det således var meningslöst att ytterligare höja böterna som avskräckande verkan.

229 Det ska för det första erinras om att kommissionen lagligen kunde ålägga sökanden fyra olika bötesbelopp, med iakttagande – för varje belopp – av de gränser som föreskrivs i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, under förutsättning att bolaget hade begått fyra olika överträdelser av bestämmelserna i artikel 81 EG (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 180 nämnda målet Carbone-Lorraine mot kommissionen, punkt 56). Vart och ett av dessa bötesbelopp borde grunda sig på en bedömning av hur länge den överträdelse för vilken kommissionen meddelade sanktioner hade pågått och hur allvarlig den var.

230 Det måste emellertid konstateras att det förhållandet att Arkema påförts böter för olika konkurrensbegränsande åtgärder rörande andra produkter inte påverkar de faktiska omständigheter som hänför sig till den överträdelse som begåtts i förevarande fall (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 12 december 2007 i de förenade målen T-101/05 och T-111/05, BASF och UCB mot kommissionen, REG 2007, s. II-4949, punkt 52). Det måste i detta avseende understrykas att den lösning som sökandena har förespråkat skulle innebära att kommissionen hindrades från att fastställa böter genom att beakta alla de omständigheter som kan göra det möjligt att bedöma hur allvarlig överträdelsen är och, särskilt, nödvändigheten att säkerställa att nivån på dessa böter är tillräckligt avskräckande med hänsyn till det berörda företagets storlek och ekonomiska styrka.

231 Den lösning som sökandena har förespråkat strider dessutom mot det syfte att avskräcka som kommissionen eftersträvar med sin bötespolitik. Såsom kommissionen med rätta har påpekat skulle denna lösning leda till en paradoxal situation, i vilken ett företag som ökar sitt deltagande i olika karteller får en gradvis minskad marginalkostnad för varje påföljd.

232 Det ska dessutom påpekas att sökandenas argumentering bygger på förutsättningen att kommissionen borde ha fastställt bötesbeloppet efter sannolikheten att Arkema skulle begå nya överträdelser i framtiden, en sannolikhet som den borde ha bedömt med hänsyn till det totala bötesbelopp som ålagts detta företag under en viss tid. En sådan förutsättning är dock oförenlig med begreppet avskräckning i konkurrensrätten.

233 Det ska i detta avseende erinras om att enligt rättspraxis utgör kommissionens befogenhet att ålägga företag böter, vilka företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artikel 81 EG eller artikel 82 EG, ett av de medel som tilldelats kommissionen för att göra det möjligt för den att uppfylla sin kontrolluppgift enligt unionsrätten. Denna uppgift omfattar naturligtvis att undersöka och bestraffa individuella överträdelser. Den medför emellertid också en plikt att föra en allmän politik som syftar till att på konkurrensområdet tillämpa de principer som fastställts i fördraget, och att påverka företagens beteende i denna riktning (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, punkt 105, och domen i det ovan i punkt 222 nämnda målet SGL Carbon mot kommissionen, punkt 53).

234 De böter som ålagts till följd av åsidosättanden av artikel 81 EG och som föreskrivs i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 har således till syfte att bestraffa rättsstridiga handlingar från de berörda företagens sida och att avskräcka såväl dessa företag som andra ekonomiska aktörer från att i framtiden åsidosätta unionens konkurrensrätt (domen i det ovan i punkt 210 nämnda målet Showa Denko mot kommissionen, punkt 16). Avskräckningsfaktorn bestäms följaktligen på grundval av ett antal omständigheter

och inte bara det berörda företagets specifika situation (domen i det ovan i punkt 210 nämnda målet Showa Denko mot kommissionen, punkt 23, och förstainstansrättens dom av den 30 april 2009 i mål T-13/03, Nintendo och Nintendo of Europe mot kommissionen, REG 2009, s. II-947, punkt 71). När kommissionen bedömer om det är nödvändigt att höja bötesbeloppet för att säkerställa att det får en avskräckande verkan är den följaktligen ingalunda skyldig att pröva om det är troligt att de aktuella företagen kommer att upprepa överträdelsen (domen i det ovannämnda målet Nintendo och Nintendo of Europe mot kommissionen, punkt 72).

235 Denna etapp i böternas beräkning består således i att höja böternas utgångsbelopp med hänsyn till sådana objektiva omständigheter som det berörda företagets storlek och ekonomiska styrka, och inte med hänsyn till subjektiva omständigheter som avser bedömningen av om det är sannolikt att en ny överträdelse kommer att begås i framtiden. Härav följer att den omständigheten att kommissionen i de beslut som sökandena har åberopat redan har höjt böterna för dem som avskräckande verkan och att den gradvis har ökat multiplikationsfaktorerna saknar relevans.

236 Slutligen kan sökandena inte heller vinna framgång med argumentet som avser att det förhållandet att Arkema har antagit ett program för anpassning till konkurrensrätten vittnar om att bolaget redan var tillräckligt avskräckt från att begå nya överträdelser. Denna omständighet är vad gäller böternas höjning inte relevant för att beakta det berörda företagets storlek och ekonomiska styrka. Det har under alla förhållanden redan slagits fast att enbart den omständigheten att ett företag antar ett program för anpassning till konkurrensreglerna inte utgör en godtagbar och säker garanti för att företaget varaktigt kommer att iaktta nämnda regler. Ett sådant program tvingar således inte kommissionen att sätta ned böterna på grund av att dess syfte att förebygga överträdelser redan till viss del är uppfyllt (domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkt 361, se även domen i det ovan i punkt 230 nämnda målet BASF och UCB mot kommissionen, punkt 52).

237 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den femte grundens tredje del.

Anmärkningen som framförts vid förhandlingen och som avser att sökandena inte längre kontrollerades av Total och Elf Aquitaine den dag då det angripna beslutet antogs

— Parternas argument

238 Sökandena har vid förhandlingen hävdat att kommissionen under alla förhållanden inte kunde höja deras böter som avskräckande verkan för att beakta Total-koncernens storlek, eftersom Arkema vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs inte längre kontrollerades av denna koncern. Nya omständigheter som kommissionen framlade efter det att det skriftliga förfarandet avslutats tyder emellertid på att det för höjningen av Arkemas böter som avskräckning var ett nödvändigt villkor att det förelåg en sådan kontroll vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs, med hänsyn till Total-koncernens storlek.

239 Dessa nya omständigheter framgår av kommissionens svar på de frågor av tribunalen som ställdes inom ramen för de åtgärder för processledning som avser mål T-206/06 och som rör sökandenas moderbolags talan mot det angripna beslutet. Kommissionen förklarade där att den inte hade tillämpat avskräckande multiplikatorer på Arkema i senare beslut (kommissionens beslut K(2008) 2626 slutlig av den 11 juni 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/38.695 – Natriumklorid) (nedan kallat beslutet om natriumklorid) och kommissionens beslut K(2009) 8682 slutlig av den 11 november 2009 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG]

och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/38.589 – Värmestabilisatorer) (nedan kallat beslutet om värmestabilisatorer)), eftersom Arkema vid tidpunkten för dessa beslut inte längre ingick i Total-koncernen.

240 Sökandena har emellertid understrukit att Arkemas börsintroduktion skedde den 18 maj 2006 och att Arkema från och med den dagen, det vill säga nästan två veckor före det angripna beslutets antagande den 30 maj 2006, inte längre kontrollerades av Total.

241 Sökandena har som svar på kommissionens argument att det är fråga om en ny grund som enligt artikel 48 i tribunalens rättegångsregler inte kan upptas till sakprövning angett att deras argumentering grundas på omständigheter som framkommit efter det att det skriftliga förfarandet avslutats, det vill säga kommissionens svar på tribunalens frågor i mål T-206/06 och besluten om natriumklorid och värmestabilisatorer. Sökandena har under alla förhållanden begärt att tribunalen ex officio ska pröva om det angripna beslutet eventuellt brister i motivering, eftersom kommissionen i detta beslut inte har angett skälen till att det var nödvändigt att höja deras böter som avskräckande verkan med hänsyn till Total-koncernens storlek, trots att Arkema vid tidpunkten för det angripna beslutet inte längre ingick i denna koncern.

242 Sökandena har slutligen, som svar på en fråga av tribunalen, medgett att de i förevarande mål inte särskilt hade underrättat kommissionen om att de sedan den 18 maj 2006 inte längre kontrollerades av Total och Elf Aquitaine. Sökandena har dock hävdat att kommissionen vid det administrativa förfarandet hölls underrättad om processen för börsintroduktion, vilken gjordes enligt en planerad tidtabell. Sökandena har dessutom påpekat att kommissionen i bilaga till svarsinlagan framlade ett prospekt om denna börsintroduktion, varför kommissionen inte kunde påstå att den inte hade underrättats därom.

243 Kommissionen har gjort gällande att anmärkningen att Arkema vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs inte längre ingick i Total-koncernen är ny och ska avvisas enligt artikel 48 i rättegångsreglerna. Enligt kommissionen kan sökandena inte hävda att denna anmärkning grundas på en ny omständighet, eftersom Arkemas börsintroduktion ägde rum innan det angripna beslutet antogs, varför denna anmärkning kunde ha framförts i ansökan.

244 Kommissionen anser under alla förhållanden att sökandena inte kan vinna framgång med denna anmärkning. Kommissionen har medgett att när den beaktar ett företags totala resurser ska dessa utvärderas vid den tidpunkt då böterna utfärdas så att det avskräckande syftet uppnås på ett korrekt sätt (domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkt 285). Enligt rättspraxis och riktlinjerna får kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet emellertid även beakta att storföretagen i flertalet fall förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma huruvida deras beteende utgör en överträdelse och konsekvenserna härav i konkurrensrättsligt hänseende. Denna omständighet ska bedömas vid tidpunkten för överträdelsen (domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkterna 289 och 290). Då det är fråga om en bolagskoncern som utgör en ekonomisk enhet drar i synnerhet dotterbolagen nytta av att deras moderbolag förfogar över sådana resurser.

245 Samtidigt som kommissionen har medgett att kriteriet beträffande rättsliga och ekonomiska infrastrukturer inte uttryckligen angetts i det angripna beslutet har den framhållit att kriteriet förekommer i riktlinjerna. Kommissionen har följaktligen med nödvändighet tillämpat detta kriterium i det angripna beslutet. Kommissionen anser under alla förhållanden att det på sin höjd är fråga om en bristande motivering på denna punkt som tribunalen ex officio kan komplettera, och därmed komma fram till samma slutsats vad avser bötesbeloppet.

246 Vad slutligen gäller de beslut om natriumklorid och värmestabilisatorer som sökandena har åberopat har kommissionen understrukit att dessa beslut innebar tillämpning av riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade de nya riktlinjerna), i vilka det inte längre hänvisas till kriteriet beträffande rättsliga och ekonomiska infrastrukturer. Detta förklarar således ett annat synsätt i dessa senare beslut.

— Tribunalens bedömning

247 Tribunalen erinrar för det första om att sökandena i sin ansökan anförde en grund som består av tre delar och som avser att det förelåg felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna när böternas utgångsbelopp höjdes som avskräckande verkan. Denna grund har prövats ovan. Sökandena har dessutom angett att Arkema sedan sin börsintroduktion den 18 maj 2006 har blivit en fullständigt oberoende enhet i Total-koncernen, eftersom denna inte längre kontrollerar Arkemas kapital. Den argumentering som syftar till att bestrida höjningen av böternas utgångsbelopp som avskräckande verkan, med den specifika motiveringen att sökandena inte längre kontrollerades av Total-koncernen vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs, har dock inte uttryckligen framförts i deras skrivelser. Såsom kommissionen med rätta har påpekat grundas denna argumentering antagligen på en faktisk omständighet som inträffat före ansökan och som således har kunnat anföras redan i detta skede.

248 Det är i förevarande fall dock inte nödvändigt att pröva huruvida denna argumentering utgör en ny grund som inte kan upptas till sakprövning enligt artikel 48 i rättegångsreglerna eller, tvärtom, endast en utvidgning av en grund som angetts i ansökan och som har ett nära samband med denna, vilken följaktligen ska kunna prövas i sak enligt denna bestämmelse (se, för ett liknande resonemang, beslut meddelat av domstolens ordförande på tredje avdelningen den 13 november 2001 i mål C-430/00 P,

Dürbeck mot kommissionen, REG 2001, s. I-8547, punkt 17, domstolens dom av den 3 september 2008 i de förenade målen C-420/05 P och C-415/05 P, Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen, REG 2008, s. I-6351, punkt 278, och förstainstansrättens dom av den 21 mars 2002 i mål T-231/99, Joynson mot kommissionen, REG 2002, s. II-2085, punkt 156).

249 Även om sökandena i sitt svar på meddelandet om invändningar uttryckligen har angett att ”en höjning av [Arkemas] bötesbelopp som avskräckande verkan, för att beakta Elf Aquitaine/Total-koncernens storlek och resurser är ännu mindre motiverad, eftersom företaget ska bli en oberoende enhet inom Total-koncernen under våren 2006, vilket är den tidpunkt som planerats för dess börsintroduktion”, såsom sökandena har medgett vid förhandlingen, har de inte underrättat kommissionen om den exakta uppgiften att de från och med den 18 maj 2006 inte längre kontrollerades av Total-koncernen. Det angripna beslutet är således inte rättsstridigt på denna punkt, eftersom kommissionen kunde grunda sig på faktiska omständigheter som angetts i meddelandet om invändningar och visa att sökandena tillsammans med sina moderbolag utgjorde ett enda företag. Detta är omständigheter som de berörda parterna inte uttryckligen har ifrågasatt.

250 Följaktligen kan sökandena hur som helst inte vinna framgång med den anmärkning som framförts vid förhandlingen, i den del den syftar till att stödja yrkandet om att det angripna beslutet delvis ska ogiltigförklaras.

251 Det ska dock erinras om att sökandena i förevarande fall med stöd av artikel 229 EG har yrkat att de böter som de ålagts genom det angripna beslutet ska ogiltigförklaras eller sättas ned. Sökandena har dessutom specifikt yrkat att tribunalen ska ”väsentligt sätta ned de höjda böter som ålagts Arkema som avskräckande verkan”. Sökandena har således begärt att tribunalen enligt artikel 229 EG ska utöva den obegränsade behörighet som den har med stöd av artikel 31 i förordning nr 1/2003, även specifikt vad avser höjningen av böterna som avskräckande verkan.

252 Såsom redan har slagits fast innebär tribunalens fulla prövningsrätt att den har befogenhet att ändra den omtvistade rättsakten, även om den inte ogiltigförklaras, för att exempelvis ändra det bötesbelopp som påförts med beaktande av samtliga faktiska omständigheter (domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkt 692, av den 3 september 2009 i mål C-534/07 P, Prym och Prym Consumer mot kommissionen, REG 2009, s. I-7415, punkt 86, och förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-2501, punkt 577).

253 Bestämmelserna i artikel 48 i rättegångsreglerna kan under omständigheterna i förevarande fall följaktligen inte utgöra hinder för att tribunalen enligt sin obegränsade behörighet beaktar de argument som sökandena framfört vid förhandlingen, för att pröva huruvida höjningen som avskräckande verkan var motiverad med hänsyn till den faktiska omständighet som åberopats (se, för ett liknande resonemang och analogt, vad gäller det förslag till avgörande som föredrogs vid förhandlingen, domen i det ovan i punkt 252 nämnda målet JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkterna 575 och 578). Kommissionen hade för övrigt möjlighet att yttra sig i denna fråga (se, för ett liknande resonemang och analogt, domstolens dom av den 17 december 2009 i mål C-197/09 RX-II, omprövning av målet M mot Mmea, REG 2009, s. I-12033, punkterna 40–42 och 57–58).

254 Det ska för det andra påpekas att kommissionen inte har bestritt att sökandenas påståenden att de från och med den 18 maj 2006 inte längre kontrollerades av Total och Elf Aquitaine är riktiga. Såsom angetts ovan förekom denna uppgift redan i ansökan. Det ska dessutom påpekas att riktigheten av detta påstående bekräftas av beslutet om värmestabilisatorer som diskuterades vid förhandlingen och som sökandena gett in i efterhand (se punkt 26 ovan). I detta beslut angavs att ”[s]edan den 18 maj 2006 ingår Arkema France inte längre i Total/Elf Aquitaine-koncernen” (skäl 27) och ”tillhör inte längre samma företag som Elf Aquitaine ...” (skäl 740).

255 Sökandena har på tribunalens begäran (se punkt 26 ovan) dessutom ingett bevis som syftar till att styrka deras påståenden. Kommissionen har inte bestritt dessa bevis och har som svar på tribunalens fråga uttryckligen medgett att sökandena från och med den 18 maj 2006 inte ingick i samma företag som Total och Elf Aquitaine.

256 Tribunalen konstaterar således att sökandena vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs inte längre ingick i samma företag som Total och Elf Aquitaine.

257 Det ska för det tredje prövas huruvida detta konstaterande eventuellt påverkar det bötesbelopp som sökandena enligt det angripna beslutet är skyldiga att betala.

258 Det ska i detta avseende erinras om att nödvändigheten att säkerställa att böterna är tillräckligt avskräckande kräver, när det inte motiverar en höjning av den allmänna bötesnivån inom ramen för genomförandet av en konkurrenspolitik, att bötesbeloppet anpassas så att den eftersökta inverkan på det bötfällda företaget uppnås, så att böterna inte blir betydelselösa, eller tvärtom orimliga, bland annat mot bakgrund av det berörda företagets finansiella förmåga, i enlighet med de krav som följer av nödvändigheten att säkerställa att böterna blir effektiva och att proportionalitetsprincipen iakttas (domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkt 283, och domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 379). Följaktligen är bland annat det berörda företagets möjlighet att lättare uppbringa de medel som behövs för att betala böterna som kan motivera att en multiplikationsfaktor tillämpas för att uppnå en tillräckligt avskräckande verkan (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 210 nämnda målet Showa Denko mot kommissionen, punkt 18, domen i det ovan i punkt 258 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkt 284, och domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 379, se även punkterna 210–213 ovan).

259 Beaktandet av det berörda företagets storlek och totala resurser för att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande verkan beror således på den inverkan på nämnda företag som eftersträvas – sanktionen ska inte vara försumbar med hänsyn till, bland annat, företagets finansiella styrka (domstolens dom av den 17 juni 2010 i mål C-413/08 P, Lafarge mot kommissionen, REU 2010, s. I-5361, punkt 104).

260 På grund härav har det således slagits fast att syftet med kommissionens rätt att fastställa böterna på ett sådant sätt att de är tillräckligt avskräckande endast kan uppnås om företagets situation vid tidpunkten för utfärdandet av böterna beaktas (domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkt 278). Ett företags sammanlagda resurser som kan variera, genom att kraftigt minska eller öka under en relativt kort tidsrymd, särskilt under den tid som förflyter mellan överträdelsens upphörande och antagandet av beslutet om åläggande av böter, ska således uppskattas vid den tidpunkt då böterna utfärdas, så att det avskräckande syftet uppnås på ett korrekt sätt, med beaktande av proportionalitetsprincipen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkterna 285 och 288).

261 Kommissionen har inte heller bestritt dessa överväganden. Kommissionen har dock påpekat att den vid fastställandet av bötesbeloppet även kan beakta att storföretagen i flertalet fall förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma huruvida deras beteende utgör en överträdelse och konsekvenserna härav i konkurrensrättsligt hänseende. Denna omständighet ska dock bedömas vid tidpunkten för överträdelsen.

262 Det ska i detta avseende erinras om att bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är ska göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut ska tas i beaktande (se domen i de ovan i punkt 178 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 241 och där angiven rättspraxis).

263 Om kommissionen vid fastställandet av böterna till en nivå som säkerställer att de är tillräckligt avskräckande får ta hänsyn till det aktuella företagets omsättning, vilken ger en antydan, om än ungefärlig och ofullständig, om företagets storlek och ekonomiska styrka, får denna siffra likväl inte ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier och fastställandet av ett lämpligt bötesbelopp kan därför inte ske genom en enkel beräkning som grundas på omsättningen (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 233 nämnda förenade målen Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 121, domen i de ovan i punkt 178 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 243, och domen i det ovan i punkt 211 nämnda målet Degussa mot kommissionen och rådet, punkt 120).

264 Såsom kommissionen med rätta har påpekat får den vid fastställandet av bötesbeloppet bland annat ta hänsyn till att storföretagen i flertalet fall förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma huruvida deras beteende utgör en överträdelse och konsekvenserna härav i konkurrensrättsligt hänseende (se även, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 211 nämnda målet Evonik Degussa mot kommissionen och rådet, punkt 121), såsom det för övrigt föreskrivs i punkt 1 A femte stycket i riktlinjerna.

265 Beaktandet av denna omständighet syftar till att bestraffa de storföretag som antas ha den kunskap och förfoga över de strukturmedel som krävs för att förstå att deras beteende utgör en överträdelse och uppskatta de eventuella fördelar som följer av detta. I sådana fall ska följaktligen den omsättning på grundval av vilken kommissionen bedömer de aktuella företagens storlek och således deras förmåga att uppskatta karaktären och konsekvenserna av deras beteende, hänföras till företagens situation vid tidpunkten för överträdelsen och inte vid tidpunkten för det angripna beslutets antagande (domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkterna 289 och 290).

266 Det framgår i förevarande fall dock på intet sätt av det angripna beslutet att de överväganden som avser de rättsliga och ekonomiska infrastrukturerna har bidragit till att fastställa multiplikationsfaktorn 3 som tillämpats på de böter som påförts sökandena.

267 Det ska understrykas att denna omständighet inte nämns i skälen 337–350 i det angripna beslutet, i vilka kommissionen motiverade multiplikationsfaktorns tillämpning. Kommissionen angav dock klart att bötesbeloppet skulle fastställas ”till en nivå som säkerställer att de är tillräckligt avskräckande med hänsyn till varje företags storlek och ekonomiska styrka” (skäl 337 i det angripna beslutet) och att en multiplikationsfaktor skulle tillämpas ”för att fastställa böterna till en nivå som säkerställer att de är tillräckligt avskräckande” (skäl 349 i det angripna beslutet). Kommissionen angav i skäl 346 i det angripna beslutet på samma sätt att ”den differentierade behandlingen grundas på omsättningen hos var och en av deltagarna på marknaden som omfattas av en kartell, vilket ger en riktig angivelse på deras betydelse under överträdelsen, medan multiplikationsfaktorn [grundas] på företagets totala omsättning som återspeglar nödvändigheten att höja böterna till en nivå som säkerställer en avskräckande verkan”.

268 Det måste således konstateras att tillämpningen av multiplikationsfaktorn klart motiveras av övervägandena i punkterna 258–260 ovan, det vill säga den inverkan på de berörda företagen som eftersträvas med böterna.

269 Denna slutsats bekräftas för övrigt av att de multiplikationsfaktorer som tillämpades på de berörda företagen grundades på deras totala omsättning år 2005, det vill säga det sista räkenskapsår som föregick det angripna beslutet, oberoende av när deras respektive överträdelseperioder upphörde. I exempelvis fallet ICI, på vilket multiplikationsfaktorn 1,5 tillämpades, skiljer det mer än fem år mellan den dag (den 1 november 1999) då överträdelseperioden upphörde och räkenskapsåret 2005. Det undersökta avsnittet i det angripna beslutet innehåller däremot inte några upplysningar

om dessa företags storlek under deras respektive överträdelseperiod. Det ska dessutom erinras om att Total, vars omsättning beaktats för att tillämpa multiplikationsfaktorn, övertog kontrollen av koncernen först i april 2000, medan sökandenas överträdelseperiod omfattar tiden den 23 januari 1997–12 september 2002.

270 Förevarande fall skiljer sig således klart från det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen som kommissionen åberopade vid förhandlingen. I det beslut som var i fråga i detta mål åberopade kommissionen uttryckligen den omständighet som avser de rättsliga och ekonomiska infrastrukturerna (domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, särskilt punkt 275). Det framgår för övrigt av denna dom att nödvändigheten att beakta att storföretagen förfogar över rättsliga och ekonomiska infrastrukturer vid böternas höjning är ett skäl som klart skiljer sig från nödvändigheten att säkerställa att böterna är tillräckligt avskräckande, och som har andra syften (domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, särskilt punkterna 277, 278 och 289). Det kan således inte hävdas att detta skäl med nödvändighet utgör underlag för kommissionens resonemang i det angripna beslutet.

271 Kommissionen kan inte heller vinna framgång med sitt argument att den med nödvändighet beaktade den omständighet som avser de rättsliga och ekonomiska infrastrukturerna, eftersom detta föreskrivs i riktlinjerna. Det räcker att i detta avseende påpeka att det i punkt 1 A femte stycket i riktlinjerna inte föreskrivs att denna omständighet systematiskt ska beaktas, utan endast att kommissionen har en möjlighet att göra det (”I allmänhet kommer man även att beakta det faktum …”). Eftersom denna omständighet inte är tvingande är kommissionen således inte skyldig att beakta den i samtliga fall (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 15 mars 2006 i mål T-26/02, Daiichi Pharmaceutical mot kommissionen, REG 2006, s. II-713, punkt 49).

272 Härav följer att sökandenas storlek och ekonomiska styrka för multiplikationsfaktorns tillämpning ska bedömas vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs, med hänsyn till Arkemas totala omsättning. Eftersom beaktandet av dessa omständigheter, såsom just konstaterats, i förevarande fall består i den inverkan på det berörda företaget som eftersträvas med böterna, och att Arkemas ekonomiska enhet med Total bröts upp före den dag då det angripna beslutet antogs, kunde i synnerhet Totals resurser inte beaktas för att fastställa den multiplikationsfaktor som skulle tillämpas på Arkema (se, för ett liknande resonemang och analogt, i fråga om taket på 10 procent, förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i de förenade målen T-71/03, T-74/03, T-87/03 och T-91/03, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 390).

273 Med hänsyn till övervägandena i punkt 260 ovan kan denna slutsats inte heller påverkas av den omständigheten att den ovannämnda ekonomiska enheten bröts upp endast några dagar innan det angripna beslutet antogs.

274 Även om det misstag som bestod i att Totals omsättning beaktades för att fastställa multiplikationsfaktorn bör tillskrivas sökandena (se punkt 249 ovan), kan denna omständighet inte heller motivera att det bötesbelopp som ålagts dem ska bestå, eftersom den följer av att en materiellt oriktig faktisk omständighet har beaktats (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-156/94, Aristrain mot kommissionen, REG 1999, s. II-645, punkt 586, och av den 27 september 2006 i mål T-322/01, Roquette Frères mot kommissionen, REG 2006, s. II-3137, punkt 293).

275 Utan att tribunalen kan beakta kommissionens svar på sina frågor i mål T-206/06 som inte ingår i handlingarna i förevarande mål, ska det för övrigt understrykas att detta tillvägagångssätt följer av kommissionens beslutspraxis som diskuterats vid förhandlingen (se besluten om natriumklorid och värmestabilisatorer). I beslutet om värmestabilisatorer angav kommissionen exempelvis att den ”multiplikationsfaktor [som grundats på Elf Aquitaines globala omsättning] inte skulle tillämpas för Arkema

France och CECA SA på grund av att de inte längre tillhör[de] samma företag som Elf Aquitaine" (se skäl 740 i detta beslut). Argumentet att de nya riktlinjerna tillämpades i dessa beslut och att kriteriet beträffande de rättsliga och ekonomiska infrastrukturerna inte uttryckligen föreskrevs i dessa riktlinjer är inte relevant, eftersom detta kriterium inte heller har tillämpats i förevarande fall, såsom just har påpekats. Samma synsätt framgår dessutom även av beslutet om väteperoxid och perborat, som meddelades vid samma tid som det angripna beslutet och genom vilket samma riktlinjer tillämpades, vilket är ett beslut som kommissionen själv åberopade vid förhandlingen som en jämförelse med det angripna beslutet i fråga om bötesnivån (se, i fråga om en annan bolagskoncern, skälen 31 och 463 i beslutet om väteperoxid och perborat).

276 Den omständigheten att Arkema enligt det angripna beslutet är solidariskt ansvarigt med sina tidigare moderbolag att betala böterna, eftersom detta ansvar bygger på en tillämpning av multiplikationsfaktorn 3 i förhållande till Total-koncernens omsättning, ändrar inte slutsatsen i punkt 272 ovan. Det kan dock konstateras att kommissionen i artikel 2 b i det angripna beslutet ges full frihet när det gäller uppbörden av böterna hos den ena eller den andra av de berörda rättssubjekten, upp till de belopp som anges i detta. Kommissionen kan således besluta att indriva hela bötesbeloppet hos sökandena (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 13 september 2010 i mål T-40/06, Trioplast Industrier mot kommissionen, REU 2010, s. I-4893, punkt 165).

277 Det framgår emellertid av det angripna beslutet att kommissionen själv anser att multiplikationsfaktor 3 inte är lämplig enbart i förhållande till Arkemas omsättning (omkring 5,7 miljarder euro år 2005, enligt skäl 14 i det angripna beslutet). Kommissionen har i fotnot 233 som avser skäl 349 i det angripna beslutet angett att "[v]ad avser Arkema, Altuglas och Altumax ... ska en särskild multiplikationsfaktor 1,25 tillämpas på deras utgångsbelopp på 65 miljoner euro, från vilket höjningen på 55 procent kan

beräknas för perioden före höjningen på 50 procent på grund av upprepade överträdelser ...". Det ska i detta avseende erinras om att kommissionen inte har betraktat Total och Elf Aquitaine som företag som tidigare gjort sig skyldiga till överträdelser (skäl 369 i det angripna beslutet) och att den således har använt en "hypotetisk" multiplikationsfaktor 1,25, för att förvissa sig om att höjningen på grund av upprepad överträdelse endast tillämpas på det underlag för beräkning av böterna som gäller Arkema och dess dotterbolag.

278 Det ska för övrigt påpekas att för ICI och Degussa, med en omsättning år 2005 på mer än 8 miljarder euro respektive mer än 11 miljarder euro, tillämpades multiplikationsfaktorn 1,5 och 1,75 (se skäl 349 i det angripna beslutet). Under dessa förhållanden motiverades multiplikationsfaktorn 3 för Arkema endast med att företaget, enligt de upplysningar som kommissionen grundade sig på i det angripna beslutet, ingick i Total-koncernen som hade en omsättning som vida överskred omsättningen för de andra berörda företagen. Arkema kunde således räkna med dess resurser när böterna ålades. Eftersom detta villkor inte längre är uppfyllt är multiplikationsfaktorn 3 alltför hög i förhållande till de faktorer som tillämpats på det angripna beslutets övriga adressater.

279 Tribunalen erinrar emellertid om att kommissionen är skyldig att respektera allmänna rättsprinciper, i synnerhet principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen, såsom dessa har utvecklats i domstolens och tribunalens praxis, när den fastställer böter med stöd av artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 (domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkt 77).

280 Tribunalen anser följaktligen att multiplikationsfaktorn 3 under omständigheterna i förevarande fall inte är motiverad vad avser sökandena. Följderna av denna analys för fastställandet av det bötesbelopp som sökandena hållits ansvariga för ska prövas nedan.

Den sjätte grunden: Felaktig rättstillämpning som kommissionen gjort sig skyldig till när den höjde böterna på grund av förekomsten av upprepade överträdelser

281 Denna grund består av två delar.

Den första delgrunden: Åsidosättande av principerna inget brott och inget straff utan lag och rättssäkerhetsprincipen

282 Sökandena har i ansökan gjort gällande att kommissionen har åsidosatt principerna inget brott och inget straff utan lag och rättssäkerhetsprincipen när den grundade sig på sanktionsåtgärder som vidtogs åren 1984, 1986 och 1994 och som avsåg faktiska omständigheter som inträffat mer än tjugo år tidigare, det vill säga nästan trettio år innan det angripna beslutet antogs. Kommissionens synsätt innebär att ett företag mot vilket sanktionsåtgärder redan har vidtagits fortfarande ständigt hotas av att reglerna om upprepade överträdelser ska tillämpas.

283 Sökandena har i sin replik dock påpekat att de hade fått kännedom om domstolens dom av den 8 februari 2007 i mål C-3/06 P, Groupe Danone mot kommissionen (REG 2007, s. I-1331), som meddelades efter det att ansökan ingetts, och att de ansåg ”att det mot bakgrund av denna dom inte var ändamålsenligt att återkomma till [de ovannämnda] argumenten”. Sökandena har på en fråga i detta avseende inom ramen för åtgärder för processledning och vid förhandlingen bekräftat att de återkallade talan vad avsåg den sjätte grundens första del. Sökandena vidhöll samtidigt den argumentering som utvecklats inom ramen för den sjätte grundens andra del som avser ett åsidosättande av principen *ne bis in idem* och proportionalitetsprincipen.

284 Med hänsyn till denna återkallelse saknas det anledning att pröva den sjätte grundens första del.

Den andra delgrunden: Åsidosättande av principen *ne bis in idem* och proportionalitetsprincipen

— Parternas argument

285 Sökandena har påpekat att kommissionen för att motivera att böterna i det angripna beslutet höjdes på grund av förekomsten av upprepade överträdelser grundade sig på tidigare vidtagna sanktionsåtgärder som i beslutet om organiska peroxider, MCAA-beslutet och beslutet om väteperoxid och perborat redan hade motiverat en höjning av Arkemas böter på grund av förekomsten av upprepade överträdelser. Kommissionen har därigenom fyra gånger vidtagit sanktionsåtgärder mot Arkema för samma överträdelse och har således åsidosatt principen *ne bis in idem*.

286 Sökandena har i detta avseende erinrat om att bestämmelserna om upprepade överträdelser tillämpas om en person, efter det att slutliga sanktionsåtgärder har vidtagits mot denna för en första överträdelse, gör sig skyldig till en ny överträdelse i enlighet med vad som föreskrivs i lag och oftast inom en föreskriven tidsfrist. Förekomsten av upprepade överträdelser utgör således en test redan från de först vidtagna sanktionsåtgärderna. Enligt sökandena kan denna test dock inte vara kontinuerlig och bestå utöver det att sanktionsåtgärder vidtagits för andra gången. Om den mot vilken sanktionsåtgärder vidtagits begår en tredje överträdelse trots att sanktionen skärpts på grund av att han upprepat överträdelsen kan sanktionen enligt sökandena skärpas på nytt på grund av att denna person gör sig skyldig till upprepad överträdelse endast på grundval av den andra överträdelsen. Varje annan tolkning innebär enligt sökandena att sanktionen skärps två gånger för en och samma överträdelse.

287 Sökandena anser följaktligen att kommissionen i förevarande fall borde ha ansett att de sanktionsåtgärder som vidtogs åren 1984, 1986, 1988 och 1994 redan hade beaktats för att fastställa böterna i beslutet om organiska peroxider, så att den omständigheten att Arkema har gjort sig skyldigt till upprepad överträdelse inte längre kunde åberopas i de följande målen på grundval av dessa vidtagna sanktionsåtgärder. Däremot

kunde kommissionen enligt sökandena eventuellt ha grundat sitt konstaterande att Arkema gjort sig skyldigt till upprepad överträdelse på beslutet om organiska peroxider, MCAA-beslutet eller beslutet om väteperoxid och perborat. Sökandena har dock hävdat att bestämmelserna om upprepade överträdelser inte var tillämpliga i förevarande fall, eftersom överträdelseperioden enligt det angripna beslutet inträffade tidigare än de beslut om vidtagande av sanktionsåtgärder som antogs i dessa tre ärenden.

288 Sökandena har som svar på kommissionens argument att tillämpningen av den försvårande omständigheten upprepad överträdelse motiverades av att det var nödvändigt att säkerställa att böterna hade en avskräckande verkan dessutom anfört att kommissionen redan hade beaktat detta övervägande när den höjde utgångsbeloppet för Arkemas böter på grund av att bolaget tillhörde en stor koncern. Sökandena anser således att kommissionen på nytt har åsidosatt principen *ne bis in idem* när den vid två upprepade tillfällen höjde bötesbeloppet på samma grund.

289 Kommissionen har dessutom åsidosatt proportionalitetsprincipen när den på grund av den upprepade överträdelsen höjde böterna på grundval av att samma sanktionsåtgärder vidtagits mot bolaget i fyra olika ärenden. Enligt sökandena var det avskräckande syftet som motsvaras av de höjda böterna tillräckligt säkerställt genom den höjning med 50 procent som tillämpades i beslutet om organiska peroxider och, *a fortiori*, genom de nya försvårande 50 procent som år 2005 tillämpades i MCAA-beslutet och år 2006 tillämpades i beslutet om väteperoxid och perborat. Sökandena har hävdat att det således inte var nödvändigt att på nytt föreskriva en liknande höjning i det angripna beslutet, i synnerhet som de faktiska omständigheter som ligger till grund för de fyra besluten inträffade under samma tid. Arkema hade således inte möjlighet att anpassa sitt beteende för att beakta de tre tidigare vidtagna sanktionsåtgärderna från åren 2003, 2005 och 2006.

290 Sökandena har i sin replik påpekat att eftersom höjningen av Arkemas böter på grund av upprepad överträdelse grundades på beslutet om organiska peroxider, MCAA-beslutet och beslutet om väteperoxid och perborat, såsom framgår av kommissionens argument, strider denna höjning uppenbart mot proportionalitetsprincipen. En

sådan höjning är onödig och oproportionerlig när överträdelserna som utmynnar i flera beslut har inträffat under samma tid. Företaget kunde således inte anpassa sitt beteende för att beakta de tidigare vidtagna sanktionsåtgärderna.

291 Kommissionen har bestritt denna argumentering.

— Tribunalens bedömning

292 Tribunalen påpekar att principen *ne bis in idem* utgör en grundläggande unionsrättslig princip som dessutom stadfästs i artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, proklamerad i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1). Denna princip innebär på konkurrensområdet ett förbud mot att ett företag på nytt hålls ansvarigt eller att ett förfarande enligt konkurrensreglerna på nytt inleds mot företaget avseende ett konkurrensbegränsande beteende som företaget redan har bötfällts för eller som företaget har frikänts från ansvar för genom ett tidigare beslut som inte längre kan överklagas (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 252 nämnda förenade målen Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 59). Tillämpningen av principen *ne bis in idem* underkastas ett tredubbelt krav på identitet mellan de faktiska omständigheterna, att det är fråga om en och samma regelöverträdare och att det är ett och samma rättsliga intresse som skyddas (domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 338).

293 Det måste konstateras att denna princip på intet sätt åsidosatts genom att det angripna beslutet har grundats på tidigare vidtagna sanktionsåtgärder som redan motiverat att Arkemas böter i beslutet om organiska peroxider, MCAA-beslutet och beslutet om väteperoxid och perborat höjdes på grund av förekomsten av upprepade överträdelser. Den omständigheten att kommissionen i fyra beslut har grundat konstaterandet om en förekomst av upprepade överträdelser på samma tidigare vidtagna sanktionsåtgärder innebär på intet sätt att kommissionen har ”vidtagit sanktionsåtgärder mot Arkema fyra gånger för samma överträdelse”, såsom sökandena har påstått.

294 Tribunalen erinrar i detta avseende om att förekomsten av upprepade överträdelser ingår bland de omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av hur allvarlig den aktuella överträdelsen är (domen i det ovan i punkt 283 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 26). Beaktandet av förekomsten av upprepade överträdelser syftar till att förmå de företag som redan visat en benägenhet att bortse från konkurrensreglerna att förändra sitt beteende. Kommissionen får därför i varje enskilt fall beakta de indicier som bekräftar en sådan benägenhet, vilket exempelvis inbegriper den tid som förflutit mellan de aktuella överträdelserna (domen i det ovan i punkt 283 nämnda målet Danone mot kommissionen, punkt 39).

295 Arkema har genom att begå var och en av de överträdelser som sökandena åberopat emellertid gjort sig skyldigt till upprepade överträdelser, vilket motiverar att denna omständighet beaktas vid analysen av hur allvarlig var och en av dessa överträdelser är. I synnerhet utgjorde – såsom konstaterats i besluten av åren 1984, 1986 och 1994 – var och en av överträdelserna, oberoende av varandra, en upprepning av en överträdelse av konkurrensreglerna som visar på en benägenhet från Arkemas sida att inte dra de lämpliga konsekvenserna av dessa beslut (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 283 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 40).

296 Följaktligen hänförde sig hänsynstagandet till förekomsten av upprepade överträdelser i de ärenden som sökandena åberopat med nödvändighet till analysen av hur allvarlig var och en av de berörda överträdelserna var. Kommissionen har, tvärtemot vad sökandena har påstått, vidtagit sanktionsåtgärder mot Arkema för fyra olika överträdelser. Villkoret att de faktiska omständigheterna ska vara identiska (se punkt 292 ovan) är uppenbart inte uppfyllt i förevarande fall.

297 Den lösning som sökandena har förespråkat skulle för övrigt leda till att kommissionen inte hade rätt att i ett visst beslut beakta förekomsten av upprepade överträdelser med den enda motiveringen att det berörda företaget parallellt gjort sig skyldigt till andra överträdelser av konkurrensrätten. En sådan lösning strider mot det syfte som eftersträvas med att det vid fastställandet av böter ska tas hänsyn till förekomsten av upprepade överträdelser.

298 Sökandena kan inte heller vinna framgång med argumentet att kommissionen åsidosatte principen *ne bis in idem* när den motiverade tillämpningen av den försvårande omständigheten upprepad överträdelse med att det var nödvändigt att säkerställa att böterna hade en avskräckande verkan, då detta övervägande redan hade beaktats. Kommissionen gjorde vid fastställandet av bötesbeloppet endast överväganden som avsåg en mängd faktiska omständigheter, vilka ansågs relevanta för att nivån på bötesbeloppet skulle kunna fastställas på en nivå som var tillräckligt avskräckande, och den vidtog inte alls sanktionsåtgärder mot sökandena två gånger för samma överträdelse (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2005, s. II-4407, punkt 358). Det ska i detta avseende erinras om att kravet på att säkerställa den avskräckande verkan utgör ett allmänt krav som ska vägleda kommissionen under hela beräkningen av böterna (domen i det ovan i punkt 180 nämnda målet Carbone-Lorraine mot kommissionen, punkt 131).

299 Det ska under alla förhållanden understrykas att beaktandet av vart och ett av dessa kriterier för bedömning av svårighetsgraden har olika motiv. Hänsynstagandet till det berörda företagets totala omsättning motiveras således av behovet av att fastställa bötesnivån på en nivå som är tillräckligt avskräckande med avseende på företagets storlek och ekonomiska styrka. Hänsynstagandet till upprepad överträdelse motiveras av det ytterligare behovet av avskräckande verkan, varom vittnar det faktum att de tre tidigare konstaterandena av överträdelser inte räckte för att förhindra upprepning genom en fjärde överträdelse (se, för ett liknande resonemang, domen av den 25 oktober 2005 i det i punkt 298 nämnda målet Danone mot kommissionen, punkt 358).

300 Vad avser anmärkningen att kommissionen åsidosatte proportionalitetsprincipen förefaller sökandena hävda att kommissionen borde ha beaktat den avskräckande verkan som höjningarna i beslutet om organiska peroxider, MCAA-beslutet och beslutet om väteperoxid och perborat hade på sökanden. Det ska erinras om att kommissionen av skäl som angetts i punkterna 228–235 ovan dock inte är skyldig att ta hänsyn till de böter som den ålagt samma företag i andra ärenden. Denna slutsats gäller även vad avser höjningarna på grund av upprepade överträdelser. Det skulle i synnerhet strida mot det avskräckande syftet om den omständigheten att det aktuella företaget har gjort sig skyldigt till upprepade överträdelser inte beaktades och detta endast

motiverades med att företaget parallellt med den omtvistade överträdelsen var inblandat i andra överträdelser mot vilka kommissionen även vidtagit sanktionsåtgärder.

301 Höjningen med 50 procent är under omständigheterna i förevarande fall inte heller oproportionerlig i förhållande till detta syfte.

302 Det framgår slutligen, tvärtemot vad sökandena har gjort gällande (se punkt 290 ovan), klart av skälen 358 och 369 i det angripna beslutet att konstaterandet om förekomst av upprepade överträdelser i förevarande fall inte grundades på beslutet om organiska peroxider, MCAA-beslutet eller beslutet om väteperoxid och perborat.

303 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den sjätte grundens andra del, som numera är den enda del av denna grund som omfattas av talan.

Den sjunde grunden: En felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna, eftersom kommissionen inte beviljade sökandena en nedsättning av böterna på grund av att Arkema ”inte i praktiken har tillämpat” vissa av de påtalade förfarandena

Parternas argument

304 Sökandena har påpekat att Arkema under det administrativa förfarandet visade att bolaget endast delvis hade tillämpat vissa omtvistade avtal, såsom kommissionen för övrigt själv medgav i det angripna beslutet. Sökandena anser följaktligen att

kommissionen i enlighet med riktlinjerna och rättspraxis borde ha beaktat denna förmildrande omständighet när den fastställde bötesbeloppet. Sökandena har således yrkat att tribunalen väsentligen ska sätta ned bötesbeloppet, för att beakta att Arkema ”inte i praktiken har tillämpat” vissa av de påtalade förfarandena.

305 Sökandena har i detta avseende påpekat att Degussa vid upprepade tillfällen hade klagat på att Arkema inte uppfyllde avtal om prishöjningar som ingåtts mellan producenter, vilket intygas av beskrivningen av flera möten i det angripna beslutet (skälen 123, 128 och 133 i detta beslut).

306 Sökandena har även understrukit att enligt kommissionens beslutspraxis kan, med anledning av att de förbjudna avtalen delvis inte tillämpats, en nedsättning av böterna beviljas. Sökandena anser följaktligen, tvärtemot vad kommissionen har påstått i svaromålet, att enbart den omständigheten att ett företag endast har tillämpat vissa påtalade förfaranden inte i sig kan utesluta att företaget kommer i åtnjutande av förmildrande omständigheter.

307 Kommissionen har bestritt denna argumentering.

Tribunalens bedömning

308 Såsom framgår av rättspraxis är det, för att företaget ska kunna komma i åtnjutande av den förmildrande omständighet som avser att förbjudna avtal inte tillämpats i praktiken, viktigt att utreda huruvida de omständigheter som gjorts gällande styrker att sökanden, under den tid företaget deltog i de förbjudna avtalen, underlät att tillämpa dem och i stället uppträdde marknadsmässigt eller om sökanden åtminstone åsidosatt sina skyldigheter enligt det konkurrensbegränsande avtalet på ett så tydligt och

omfattande sätt att kartellens funktion rubbats (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 271 nämnda målet Daiichi Pharmaceutical mot kommissionen, punkt 113, och domen i det ovan i punkt 180 nämnda målet Carbone-Lorraine mot kommissionen, punkt 196).

309 Tvärtemot vad kommissionen har hävdat i sina skrivelser räcker i förevarande fall således inte den omständigheten i sig att sökandena har medgett att vissa omtvistade avtal har tillämpats delvis för att motivera vägran att till deras fördel beakta den åberopade förmildrande omständigheten (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 308 nämnda målet Daiichi Pharmaceutical mot kommissionen, punkterna 102 och 116, och domen i det ovan i punkt 180 nämnda målet Carbone-Lorraine mot kommissionen, punkterna 197 och 223). Det är viktigt att även utreda huruvida sökandena har visat att de åsidosatte sina skyldigheter att genomföra den aktuella kartellen på ett så tydligt och omfattande sätt att dess funktion rubbats.

310 Det ska erinras om att sökandena i sin ansökan har grundat sina påståenden på tre speciella omständigheter som syftar till att visa att Degussa vid upprepade tillfällen klagat på att Arkema inte uppfyllde de avtal om prishöjningar som ingåtts mellan producenter.

311 Sökandena har för det första påpekat att kommissionen i skäl 123 i det angripna beslutet konstaterade att det möte som hölls under sommaren 1999 syftade till att ”återge Degussa förtroende för att [Arkemas] och ICI:s agerande på marknaden är pålitligt, vilket tidigare hade tagit skada när [dessa två företag] inte, eller endast delvis, hade genomfört prismålen”.

312 Sökandena har för det andra åberopat skäl 128 i det angripna beslutet. Kommissionen konstaterade i detta skäl att mötet den 24 februari 2000 om formmassorna hade sammankallats av Degussa som svar på Arkemas beteende i förhållande till vissa kunder

inom bilindustrin. Kommissionen preciserade att ”[Degussa] indirekt anklagade [Arkema] för att inte ha iakttagit höjningen inom bilindustrin”.

313 Sökandena har för det tredje hänvisat till ordalydelsen av skäl 129 i det angripna beslutet. Det hänvisas i detta skäl till ett möte den 27 juni 2000 om formmassorna som följde efter det att Arkema ingått ett långfristigt leveransavtal med marknadens största kund, på en prisnivå som underskred de prismål som vid mötet i Dublin (Irland) i oktober 1999 hade överenskommits mellan konkurrenter. Kommissionen konstaterade i ovannämnda skäl att ”den omständigheten att Arkema avsiktligt underlåtit att tillämpa prismålen av Degussa ansågs som en allvarlig kränkning av förtroendet”. På samma sätt hänvisade kommissionen, i skäl 133 i det angripna beslutet, även till en ”betydande motsättning” mellan Degussa och Arkema vid detta möte.

314 Det måste dock slås fast att endast den omständigheten att dessa avsnitt i det angripna beslutet har åberopats inte räcker för att visa att de villkor som angetts i punkt 308 ovan har uppfyllts.

315 Det ska för det första understrykas att alla de ovannämnda avsnitten avser möten om formmassor baserade på PMMA, det vill säga endast en av de tre produkter som omfattas av den enda överträdelse som kommissionen har påtalat i det angripna beslutet. Sökandena har emellertid inte framlagt någon objektiv omständighet som ger tribunalen möjlighet att bedöma huruvida det förhållandet att avtalen om denna produkt inte har uppfyllts har påverkat den aktuella kartellens funktion i sin helhet. Såsom framgår av skäl 5 i det angripna beslutet utgör PMMA-formmassorna för övrigt endast 36 procent av hela PMMA-marknaden, i fråga om fördelningen av metylmetakrylat mellan de tre PMMA-produkterna.

316 Det måste därefter, vad mer specifikt gäller påståendet i skäl 123 i det angripna beslutet, enligt vilket Arkema och ICI ”tidigare inte, eller endast delvis, hade genomfört prismålen”, konstateras att sökandena inte har anfört någon omständighet som ger möjlighet att i fråga om såväl innehåll som varaktighet förstå den konkreta innebörden av detta.

317 Det ska påpekas att det framgår av skäl 123 i det angripna beslutet att prismålen har genomförts delvis. Sökandena har dock inte närmare angett i vilken utsträckning avtalen ”endast delvis inte tillämpats”. Sökandena har i synnerhet inte hävdat att detta förhållande uppnått en sådan nivå att den aktuella kartellens själva funktion skulle ha rubbats därav. Det framgår dessutom av det angripna beslutet att deltagarna vid detta möte genomförde en del av den aktuella kartellen, avseende utbytet av kommersiellt känsliga uppgifter (se sista meningen i skäl 123 i det angripna beslutet samt skäl 117 i detta som det hänvisas till).

318 Sökandena har inte heller angett vilken period det var fråga om. Medan det ifrågavarande mötet ägde rum under sommaren 1999 började överträdelsen emellertid den 23 januari 1997 (se skäl 109 i det angripna beslutet). Arkema deltog under tiden i flera konkurrensbegränsande möten. I beskrivningen i det angripna beslutet av dessa möten åberopas det inte några rubbningar, särskilt vad gäller den aktuella kartellens funktion (se skälen 111–119 i det angripna beslutet).

319 Vad gäller sökandenas argument som avser skälen 128, 129 och 133 i det angripna beslutet bygger de i huvudsak på ett långfristigt leveransavtal, som ingåtts på en prisnivå som underskrider de prismål som hade överenskommits mellan konkurrenter vid det möte i Dublin som hölls i oktober 1999. Även om kommissionen kvalificerat detta företag som ”storkund” (skäl 129 i det angripna beslutet) och angett att det var fråga om ”5 000 ton/år” (fotnot 131 i det angripna beslutet), har sökandena inte lagt fram någon konkret bevisning som gör det möjligt att bedöma detta avtals betydelse i

fråga om samarbetet mellan den aktuella kartellens deltagare på området för PMMA-formmassor eller, *a fortiori*, inom ramen för den enda överträdelse som avser de tre PMMA-produkterna.

320 Det ska dessutom understrykas att det är fråga om ett avtal som undertecknades under det första kvartalet år 2000 (se skälen 128 och 129 i det angripna beslutet). De beslutade prishöjningarna iakttogs först i oktober 1999, trots att Arkema deltog i kartellen under perioden den 23 januari 1997–12 september 2002. Det ska även understrykas att även om det i det angripna beslutet hänvisas till ”en betydande motsättning” (skäl 133) och en ”allvarlig kränkning av förtroendet” (skäl 129) är det tydligt att samarbetet mellan Atofina och de andra deltagarna fortsatte trots denna motsättning (se särskilt skälen 131 och 134 i det angripna beslutet). Samarbetet avsåg vid mötet den 9 februari 2001 även ett utbyte av prisuppgifter i fråga om samma kund (se skäl 131 i det angripna beslutet, i fråga om mötet den 9 februari 2001).

321 Mot bakgrund av det ovanstående anser tribunalen att de omständigheter som sökandena anfört på sin höjd styrker vissa brister i den aktuella kartellens effektivitet vad gäller PMMA-formmassorna och ett fall där Arkema på en kund inte tillämpat de avtalade prismålen på detta produktområde. Kommissionen har dessutom själv medgett att det förekommit perioder under vilka den aktuella kartellens deltagare avvikit från de ingångna avtalen (se skäl 329 i det angripna beslutet) och att vissa beslut inte har följts fullständigt (skäl 379 i detta beslut). Med hänsyn till att den aktuella överträdelsen enligt det angripna beslutet utgör en enda överträdelse rörande tre produkter, att denna överträdelse pågick under perioden den 23 januari 1997–12 september 2002 och att den omfattade flera delar, däri inbegripet ett utbyte av konfidentiella uppgifter om marknaderna och om företagen (se skäl 3 i det angripna beslutet) är dessa omständigheter dock inte tillräckliga för att uppfylla de i punkt 308 ovan nämnda villkoren. Sökandena har inte ens hävdat att de har åsidosatt sina skyldigheter att

genomföra den aktuella kartellen så att dess funktion rubbats, såsom krävs enligt rättspraxis.

322 Tribunalen finner således dels att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den inte såg det som en förmildrande omständighet att de förbjudna avtalen inte tillämpats i praktiken, dels att nedsättningen av bötesbeloppet på grund härav inte heller är motiverad inom ramen för tribunalens obegränsade prövningsrätt.

323 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den sjunde grunden. Sökandenas yrkande om nedsättning av böterna på denna grund ska således ogillas.

Den åttonde grunden: Felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna genom kommissionens vägran att bevilja sökandena nedsättning av böterna på grund av ”andra faktorer”

Parternas argument

324 Sökandena har påpekat att Arkema i sitt svar på meddelandet om invändningar begärde att få en nedsättning av de böter som kunde åläggas bolaget på grund av ”andra faktorer”, i den mening som avses i riktlinjerna, för att beakta de betydande böter som kommissionen nyligen hade påfört företaget. Kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna när den nekade Arkema denna nedsättning och motiverade detta med att Arkema inte hade ”anfört något argument som angav att företaget befann sig i en mycket svår situation” (skäl 396 i det angripna beslutet).

325 Sökandena har påpekat att kommissionen i två nyligen meddelade beslut satte ned det slutgiltiga bötesbeloppet enligt punkt 5 b i riktlinjerna med motiveringen att det aktuella företaget kort tid dessförinnan redan hade ålagts att betala betydande böter. Det gäller kommissionens beslut K(2002) 5083 slutlig av den 17 december 2002 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-2/37.667 – Specialgrafit) (nedan kallat beslutet om specialgrafit), och kommissionens beslut K(2003) 4457 av den 3 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/38.359 – Elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter) (nedan kallat beslutet om kol- och grafitprodukter). Även om kommissionen i vart och ett av dessa beslut föreföll ange att nedsättningen även grundades på det berörda företagets finansiella situation kunde, enligt sökandena, de nedsatta böterna i själva verket endast vara en följd av att det tagits hänsyn till att företaget nyligen hade ålagts betydande böter.

326 Det framgår av dessa beslut att kommissionen ansåg att hänsynstagandet till ett företags ekonomiska situation för att sätta ned dess böter innebär att de företag som är minst anpassade till marknadsvillkoren ges en konkurrensfördel och att detta kan leda till att de andra företag som avses i förfarandet diskrimineras. Sökandena anser följaktligen att kommissionen inte hade fog för att hänvisa till det berörda företagets ekonomiska situation, däri inbegripet tillsammans med andra faktorer, för att sätta ned dess böter.

327 Sökandena har anfört att Arkema nyligen påfördes betydande böter av kommissionen, till ett totalt belopp på omkring 180 miljoner euro, på grund av dess deltagande i konkurrensbegränsande samverkan som åtminstone delvis ägt rum samtidigt med de förfaranden mot vilka åtgärder vidtagits i det angripna beslutet. Det gäller beslutet om organiska peroxider, MCAA-beslutet och beslutet om väteperoxid och perborat.

328 Sökandena anser med hänsyn till dessa beslut att det inte var nödvändigt att ålägga dem hela det slutgiltiga bötesbeloppet (det vill säga 219,13 125 miljoner euro) för att säkerställa en faktisk avskräckning. Kommissionen borde enligt sökandena således ha beaktat detta som ”andra faktorer”. Sökandena har följaktligen yrkat att tribunalen ska sätta ned deras bötesbelopp för att beakta de böter som Arkema nyligen betalat.

329 Kommissionen har bestritt denna argumentering.

Tribunalens bedömning

330 Tribunalen erinrar för det första om att kommissionens beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet. Kommissionen förfogar nämligen över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att fastställa bötesbelopp och är inte bunden av sina tidigare bedömningar (se förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-329/01, Archer Daniels Midland mot kommissionen, REG 2006, s. II-3255, punkterna 108–110 och där angiven rättspraxis). Den omständigheten att sökandena har åberopat beslutet om specialgrafit och beslutet om kol- och grafitprodukter saknar således betydelse i sig, eftersom kommissionen inte varit skyldig att bedöma förevarande ärende på samma sätt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Archer Daniels Midland mot kommissionen, punkt 111).

331 Det ska dessutom konstateras att kommissionen i dessa två beslut satte ned det bötesbelopp som ålagts det aktuella bolaget i detta ärende på grund av dess allvarliga ekonomiska svårigheter i kombination med att bolaget nyligen hade ålagts att betala böter först en gång och sedan två gånger för överträdelser av konkurrensrätten som fortgått samtidigt. Sökandena har emellertid inte hävdat att de befann sig i en

situation som var jämförbar med situationen för detta bolag, i synnerhet i finansiellt hänseende (se skälen 556–559 i beslutet om specialgrafit och skäl 360 i beslutet om kol- och grafitprodukter).

332 Vad gäller argumentet att nedsättningen av bötesbeloppet endast kunde grundas på nyligen vidtagna sanktionsåtgärder mot detta företag, eftersom kommissionen med hänsyn till rättspraxis och enligt dess egna beslut inte hade fog för att, endast eller tillsammans med andra omständigheter, ta hänsyn till det berörda företagets ekonomiska situation, ska det påpekas att detta argument strider mot ordalydelsen av dessa beslut. Tribunalen hänvisar i denna fråga för övrigt till domen i det ovan i punkt 180 nämnda målet Carbone-Lorraine mot kommissionen (punkterna 311–317), i vilken det slogs fast att en av adressaterna av beslutet om kol- och grafitprodukter, som hade anfört samma argument, inte kunde vinna framgång med det.

333 Kommissionen har följaktligen inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i skäl 396 i det angripna beslutet förklarade att sökandena inte kunde vinna framgång med sitt argument, som åberopats i avsnittet ”Andra faktorer”, med motiveringen att Arkema inte hade anfört något argument som angav att företaget befann sig i en mycket svår ekonomisk situation.

334 Det saknas vidare anledning att vid utövandet av tribunalens fulla prövningsrätt sätta ned böterna på det sätt som sökandena har yrkat.

335 Endast den omständigheten att sökandena nyligen har ålagts att betala tre andra böter för delvis samtidiga överträdelser kan nämligen inte motivera att de böter som ålagts i förevarande fall sätts ned. Även om den omständigheten att det redan vidtagits sanktionsåtgärder skulle motivera att senare böter sattes ned skulle detta leda till den paradoxala situationen att ett företag som ökar sitt deltagande i karteller gradvis får en minskad marginalkostnad för varje sanktionsåtgärd. En sådan situation strider uppenbart mot det avskräckande syfte som eftersträvas med böterna.

336 Sökandena har inte gjort gällande någon omständighet som kan visa att påförandet av böter i förevarande fall, i kombination med andra nyligen påförda böter, har försatt dem i en särskild ställning. Det ska dessutom understrykas att med undantag för de böter som ålades i beslutet om organiska peroxider är Arkema, i stora delar, tillsammans med Elf Aquitaine och Total solidariskt ansvarigt för betalningen av dessa böter. Det kombinerade bötesbelopp som ålagts Arkema med stöd av dessa fyra beslut ligger under alla förhållanden under det tak på 10 procent av Arkemas omsättning år 2005 – vilken anges i skäl 14 i det angripna beslutet – som i förordning nr 1/2003 fastställts för ett enda bötesbelopp.

337 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den åttonde grunden. Sökandenas yrkande om nedsättning av böterna ska således ogillas.

Slutsats

338 Det framgår av det anförda att talan ska ogillas i sin helhet, med undantag av sökandenas yrkande om nedsättning av den höjning av böterna som tillämpats på dem som avskräckande verkan.

339 Med hänsyn till ovanstående överväganden (se punkterna 247–280 ovan) anser tribunalen inom ramen för sin fulla prövningsrätt att det bötesbelopp som sökandena hålls ansvariga för ska sättas ned för att beakta att sökandena vid den tidpunkt då de ålades böterna inte längre kontrollerades av Total-koncernen.

340 Tribunalen anser att det, för att räkna om detta belopp, är lämpligt att tillämpa den metod som använts i det angripna beslutet och ersätta multiplikationsfaktor 3 – som i skäl 349 i det angripna beslutet använts på sökandena – med multiplikationsfaktor 1,25. Tribunalen anser under omständigheterna i förevarande fall och med hänsyn särskilt till de höjningar som tillämpats på de andra adressaterna av det angripna beslutet att en sådan höjning är lämplig för att säkerställa att de böter som sökandena ålagts är tillräckligt avskräckande.

341 I synnerhet kan inte den begäran av kommissionen godtas som uttryckts vid förhandlingen och som syftar till att tribunalen ska ta hänsyn till företagets rättsliga och ekonomiska struktur vid tidpunkten för överträdelsen för att behålla den multiplikationsfaktor 3 som tillämpats på sökandena.

342 Tribunalen erinrar om att den, när den vid utövandet av sin fulla prövningsrätt fastställer de böter som ska åläggas företag som har deltagit i en överenskommelse eller ett samordnat förfarande som strider mot artikel 81.1 EG, inte får göra åtskillnad mellan dessa olika företag (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, Sarrió mot kommissionen, REG 2000, s. I-9991, punkt 97, och av den 25 januari 2007 i mål C-407/04 P, Dalmine mot kommissionen, REG 2007, s. I-829, punkt 152). Eftersom denna omständighet inte har beaktats med avseende på de andra adressaterna av det angripna beslutet (se punkterna 266–271 ovan) är det inte motiverat att höja det bötesbelopp som härvid kan hänföras till sökandena.

343 Även om det fanns anledning att beakta denna omständighet vid fastställandet av bötesbeloppet skulle det under alla förhållanden inte motivera att multiplikationsfaktor 3 tillämpas för att böterna ska vara tillräckligt avskräckande för sökandena. Detta leder till att samma multiplikationsfaktor tillämpas på sökandena som den som är tillämplig på deras tidigare moderbolag, trots att de befinner sig i en uppenbart annorlunda situation i förhållande till de väsentliga syften som eftersträvas med påförandet av en sådan höjning (se även, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkt 340).

344 Det har dessutom slagits fast att åtskillnad inte ska göras mellan två företag vars omsättning under alla förhållanden motiverar att de kvalificeras som storföretag som har en rättslig och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör att de lättare kan bedöma huruvida deras beteende utgör en överträdelse och förstår vilka konsekvenser som detta beteende kan få (domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkt 340). I förevarande fall kunde emellertid alla de företag som anges i skäl 349 i det angripna beslutet, såsom för övrigt Arkema med hänsyn till företagets omsättning, ha betraktats som storföretag som har ekonomiska och rättsliga infrastrukturer som gör att de bättre kan bedöma huruvida deras beteende utgör en överträdelse (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 213 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkt 294). Med hänsyn till de multiplikationsfaktorer som tillämpats på andra företag (1,75 på Degussa, 1,5 på ICI och den ”hypotetiska” faktorn 1,25 på Arkema) motiveras följaktligen, i förevarande fall, multiplikationsfaktorn 3 endast med att hänsyn tagits till Totals mycket stora omsättning vid den tidpunkt då böterna ålades.

345 Vad gäller den nya beräkningen av det bötesbelopp som sökandena hålls ansvariga för ska det erinras om ordalydelsen av artikel 2 i det angripna beslutet. I denna artikel föreskrivs att ”[f]öljande böter åläggs för överträdelser som avses i artikel 1: ... b) Arkema ..., Altuglas International ... och Altumax Europe ... tillsammans och solidariskt hålls ansvariga för: [219 131 250] euro, varav Total ... tillsammans och solidariskt hålls ansvarig för 140,4 miljoner euro och varav Elf Aquitaine ... tillsammans och solidariskt hålls ansvarig för 181,35 miljoner euro”.

346 Med hänsyn till denna ordalydelse, samt till de skäl i det angripna beslutet som handlar om beräkningen av böterna, ska åtskillnad göras mellan två delar av böterna.

347 Sökandena har för det första hållits solidariskt ansvariga för att betala ett belopp på 37 781 250 euro. Elf Aquitaines och Totals ansvar avser inte detta belopp.

348 Såsom framgår av det angripna beslutet är det fråga om belopp från höjningen på grund av förekomst av upprepade överträdelser – vilka Elf Aquitaine och Total inte har hållits ansvariga för – som kommissionen därefter har satt ned med 40 procent på grund av meddelandet om samarbete. Tribunalen erinrar om att kommissionen själv har grundat sig på en ”hypotetisk” faktor 1,25 som avskräckande verkan för att fastställa det höjda beloppet på grund av förekomsten av upprepade överträdelser (se fotnot 233 som avser skäl 349 i det angripna beslutet). Övervägandena i punkterna 247–280 ovan påverkar inte detta belopp, och detta belopp på 37 781 250 euro som sökandena hålls ansvariga för, med uteslutande av deras tidigare moderbolag, ska följaktligen förbli oförändrat.

349 Sökandena har för det andra tillsammans med Elf Aquitaine hållits solidariskt ansvariga för att betala ett belopp på 181,35 miljoner euro, varav Total har hållits solidariskt ansvarig för ett belopp på 140,4 miljoner euro. Det är således fråga om ett bötesbelopp som inte är en följd av att det tagits hänsyn till förekomsten av upprepade överträdelser.

350 Detta belopp på 181,35 miljoner euro följer bland annat av att multiplikationsfaktorn 3 har tillämpats. Eftersom det inte var motiverat att tillämpa denna faktor på sökandena ska detta belopp vad dem beträffar således räknas om från multiplikationsfaktorn 1,25, varvid den metod ska tillämpas som kommissionen använde i det angripna beslutet.

351 Sökandenas solidariska ansvar för att betala denna del av böterna har följaktligen satts ned till 75 562 500 euro.

352 Tribunalen erinrar slutligen om att enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 får, för varje företag som deltagit i överträdelsen, böterna inte överstiga 10 procent av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning. Enligt rättspraxis är det först när det visas att flera adressater av det beslut i vilket böter åläggs utgör företaget, i den mening som avses med den ekonomiska enhet som ansvarar för den överträdelse för

vilken sanktioner meddelats, och fortfarande den dag då beslutet antas, som taket kan beräknas på företagets totala omsättning, det vill säga alla dess delar sammantaget. Varje adressat av beslutet har däremot rätt att få taket tillämpat individuellt på sig om den ekonomiska enheten under tiden har brutits upp (domen i de ovan i punkt 272 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 390).

353 Tribunalen ska således undersöka huruvida det bötesbelopp som sökandena är skyldiga att betala inte överstiger 10 procent av Arkemas totala omsättning år 2005. Sökandena hålls nu solidariskt ansvariga för att betala böterna till ett belopp på 113 343 750 euro (beloppet på 37 781 250 euro som anges i punkt 348 ovan plus beloppet på 75 562 500 euro som anges i punkt 351 ovan). Tribunalen konstaterar således att detta belopp inte överstiger 10 procent av Arkemas omsättning år 2005, såsom den framgår av skäl 14 i det angripna beslutet. Detsamma gäller även beträffande det preliminära belopp som fastställts före nedsättningen enligt meddelandet om samarbete.

Rättegångskostnader

354 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan tribunalen fördela kostnaderna eller besluta att vardera parten ska bära sin kostnad för det fall parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter.

355 I förevarande fall har sökandenas yrkanden delvis bifallits. Eftersom de argument som har lett till nedsatt bötesbelopp åberopades först vid förhandlingen, trots att de kunde ha åberopats i ansökan (se punkt 247 ovan), är det med hänsyn till omständigheterna

i förevarande fall dock skäligt att bestämma att sökanden ska bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

följande:

1) **De böter som Arkema SA (nu Arkema France) enligt artikel 2 b i kommissionens beslut K(2006) 2098 slutlig av den 31 maj 2006 om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/F/38.645 – Metakrylater) solidariskt med Altuglas International SA och Altumax Europe SAS ska betala sätts ned till 113 343 750 euro.**

2) **Talan ogillas i övrigt.**

3) **Arkema France, Altuglas International och Altumax Europe ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Czúcz Labucka O'Higgins

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 7 juni 2011.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten . . . . . II - 2608

Inledning . . . . . II - 2608

Administrativt förfarande . . . . . II - 2609

Det angripna beslutet . . . . . II - 2610

Adressaterna av det angripna beslutet . . . . . II - 2611

Böternas beräkning . . . . . II - 2612

Förfarandet och parternas yrkanden . . . . . II - 2614

Bedömning . . . . . II - 2616

Den första grunden: Åsidosättande av bestämmelserna om ett moderbolags ansvar för sitt dotterbolags förfaranden och av icke-diskrimineringsprincipen . . . . . II - 2616

Den första delgrunden: Åsidosättande av bestämmelserna om ett moderbolags ansvar för sitt dotterbolags förfaranden . . . . . II - 2617

— Parternas argument . . . . . II - 2617

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 2619

Den andra delgrunden: Åsidosättande av icke-diskrimineringsprincipen . . . . . II - 2624

— Parternas argument . . . . . II - 2624

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 2625

Den andra grunden: Kommissionen gjorde en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna när den tillskrev Total och Elf Aquitaine ansvaret för Arkemas överträdelse II - 2628

Den första delgrunden: Det har bortsetts från det förhållandet att ledningen för Total och Elf Aquitaine inte var inblandad i de förfaranden som avses i det angripna beslutet ..... II - 2629

— Parternas argument ..... II - 2629

— Tribunalens bedömning ..... II - 2630

Den andra delgrunden: Det har bortsetts från omständigheter som visar att Arkema faktiskt självständigt bestämde sin affärspolicy. ..... II - 2632

— Parternas argument ..... II - 2632

— Tribunalens bedömning ..... II - 2637

Den tredje grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten och principen om god förvaltningssed vid tillämpningen av reglerna om ansvarighet ..... II - 2644

Den första delgrunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten ..... II - 2645

— Parternas argument ..... II - 2645

— Tribunalens bedömning ..... II - 2646

Den andra delgrunden: Åsidosättande av principen om god förvaltningssed ..... II - 2652

— Parternas argument ..... II - 2652

— Tribunalens bedömning ..... II - 2653

Den fjärde grunden: Åsidosättande av kriteriet beträffande den konkreta påverkan på marknaden vid fastställandet av böternas utgångsbelopp på 65 miljoner euro ..... II - 2655

Parternas argument. ..... II - 2655

Tribunalens bedömning ..... II - 2659

Den femte grunden: Felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna i det att böternas utgångsbelopp höjts som avskräckande verkan ..... II - 2664

Den första delgrunden: Kommissionen hade inte fog för att höja böternas utgångsbelopp som avskräckande verkan på grundval av Totals omsättning, eftersom ansvaret för överträdelsen inte kunde tillskrivas detta bolag ..... II - 2664

— Parternas argument ..... II - 2664

— Tribunalens bedömning ..... II - 2665

Den andra delgrunden: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen ..... II - 2665

— Parternas argument ..... II - 2665

— Tribunalens bedömning ..... II - 2667

Den tredje delgrunden: Det är meningslöst att i förevarande fall använda den avskräckande verkan för böterna ..... II - 2770

— Parternas argument ..... II - 2770

— Tribunalens bedömning ..... II - 2771

Anmärkningen som framförts vid förhandlingen och som avser att sökandena inte längre kontrollerades av Total och Elf Aquitaine den dag då det angripna beslutet antogs ..... II - 2676

— Parternas argument ..... II - 2676

— Tribunalens bedömning ..... II - 2679

Den sjätte grunden: Felaktig rättstillämpning som kommissionen gjort sig skyldig till när den höjde böterna på grund av förekomsten av upprepade överträdelser ..... II - 2690

Den första delgrunden: Åsidosättande av principerna inget brott och inget straff utan lag och rättssäkerhetsprincipen ..... II - 2690

Den andra delgrunden: Åsidosättande av principen ne bis in idem och proportionalitetsprincipen ..... II - 2691

— Parternas argument ..... II - 2691

— Tribunalens bedömning ..... II - 2693

Den sjunde grunden: En felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna, eftersom kommissionen inte beviljade sökandena en nedsättning av böterna på grund av att Arkema ”inte i praktiken har tillämpat” vissa av de påtalade förfarandena . . . . . II - 2696

Parternas argument. . . . . II - 2696

Tribunalens bedömning . . . . . II - 2697

Den åttonde grunden: Felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna genom kommissionens vägran att bevilja sökandena nedsättning av böterna på grund av ”andra faktorer” . . . . . II - 2702

Parternas argument. . . . . II - 2702

Tribunalens bedömning . . . . . II - 2704

Slutsats . . . . . II - 2706

Rättegångskostnader . . . . . II - 2710