RETTENS DOM (Anden Afdeling)

12. december 2007 *

I sag T-112/05,

Akzo Nobel NV, Arnhem (Nederlandene),

Akzo Nobel Nederland BV, Arnhem,

Akzo Nobel Chemicals International BV, Amersfoort (Nederlandene),

Akzo Nobel Chemicals BV, Amersfoort,

Akzo Nobel Functional Chemicals BV, Amersfoort, først ved avocats C. Swaak og J. de Gou, derefter ved avocats C. Swaak, M. van der Woude og M. Mollica,

sagsøgere,

* Processprog: engelsk.

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved A. Whelan og F. Amato, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2005/566/EF af 9. december 2004 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-2/37.533 — Cholinchlorid) (resumé i EUT 2005 L 190, s. 22),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Anden Afdeling)

sammensat af dommerne A.W.H. Meij, som fungerende afdelingsformand, N.J. Forwood og S. Papasavvas,

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. februar 2007,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund og den anfægtede beslutning

1 Ved beslutning 2005/566/EF af 9. december 2004 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-2/37.533 — Cholinchlorid) (resumé i EUT 2005 L 190, s. 22, herefter »beslutningen«) fastslog Kommissionen, at en række virksomheder havde tilsidesat artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), ved at have deltaget i en række aftaler og former for samordnet praksis bestående af prisfastsættelse, opdeling af markedet og aftalte foranstaltninger mod konkurrenter i cholinchloridindustrien i EØS (beslutningens artikel 1).

2 Kommissionen præciserede med hensyn til det pågældende produkt, at cholinchlorid tilhører gruppen af vandopløselige B-vitaminer (B4-vitamin). Det bruges væsentligst i dyrefoder (fjerkræ og svin) som et fodertilskud. Det sælges enten som en vandopløsning på 70% eller i forstøvet form i dehydreret korn- eller siliciumarmeringer på 50-60%. Den del af cholinchloriden, som ikke anvendes som tilsætningsstof til foderstoffer, forarbejdes med henblik på at opnå et produkt af høj renhed (farmaceutisk kvalitet). Bortset fra producenterne vedrører det pågældende marked for cholinchlorid dels forarbejdningsvirksomhederne, som køber produktet hos producenterne i flydende form og omdanner det til cholinchlorid i armering, enten for producentens regning eller for egen regning, dels distributørerne.

3 Det fremgår af tredje betragtning til beslutningen, at Kommissionen indledte en undersøgelse af hele cholinchloridindustrien efter i april 1999 at have modtaget en anmodning om anvendelse af samarbejdsmeddelelsen fra den amerikanske producent, Bioproducts. Undersøgelsen dækkede perioden fra 1992 til slutningen af 1998. Kommissionen anførte i betragtning 45 til beslutningen, at den canadiske producent Chinook allerede den 25. november og den 3. og 16. december 1998 havde kontaktet Kommissionen vedrørende det pågældende kartel, men at Kommissionen ikke på dette tidspunkt indledte en undersøgelse.

4 Hvad angår EØS blev det pågældende kartel i henhold til ordlyden af betragtning 64 til beslutningen gennemført på to forskellige, men tæt forbundne niveauer, nemlig det globale og det europæiske niveau. På det globale niveau deltog Bioproducts (De Forenede Stater), Chinook (Canada), Chinook Group Limited (Canada), DuCoa (De Forenede Stater), BASF AG (Tyskland), UCB SA (Belgien) og sagsøgerne, fem virksomheder i Akzo Nobel-gruppen (Nederlandene), direkte eller indirekte i konkurrencebegrænsende aktiviteter i perioden fra juni 1992 til april 1994. Disse aktiviteter omfattede bl.a. forhøjelse af priserne på verdensmarkedet, navnlig i EØS, og kontrol med forarbejdningsvirksomhederne, navnlig i EØS, med henblik på at sikre, at de sidstnævnte ikke bringer de aftalte forhøjelser i fare, og opdele verdensmarkedet ved, at de nordamerikanske producenter trak sig tilbage fra det europæiske marked til gengæld for, at de europæiske producenter trak sig tilbage fra det nordamerikanske marked. Kommissionen identificerede ni kartelmøder på globalt niveau mellem juni 1992 (i Mexico, Mexico) og april 1994 (Johor Bahru, Malaysia). Det vigtigste møde blev afholdt i Ludwigshafen (Tyskland) i november 1992.

5 Kun de europæiske producenter (BASF, UCB og sagsøgerne) deltog i de møder, hvorunder kartellet blev gennemført på europæisk niveau, som fandt sted i perioden mellem marts 1994 og oktober 1998. Kommissionen identificerede 15 møder, som relaterer sig hertil, fra marts 1994 (i Schoten, Belgien) til oktober 1998 (i Bruxelles, Belgien, eller i Aachen, Tyskland). Disse møder blev ifølge betragtning 65 til beslutningen anvendt til at fortsætte den aftale, som var blevet indgået på det globale niveau. Møderne har haft til formål regelmæssigt at forhøje priserne i hele EØS,

med en opdeling af markeder og fordeling af individuelle kunder, samt at kontrollere forarbejdningsvirksomhederne i Europa med henblik på at fastholde et højt prisniveau.

6 Ifølge Kommissionens vurdering indgik de globale og europæiske aftaler i en overordnet aftale, der for så vidt angår EØS fastlagde rammerne for kartelmedlemmernes aktiviteter og begrænsede deres individuelle kommercielle adfærd med henblik på at nå et fælles konkurrencebegrænsende, økonomisk mål, nemlig forvridning af de normale konkurrencevilkår inden for EØS. Der er således ifølge Kommissionen grund til at anse aftalerne for indgået på globalt og europæisk niveau som en samlet og vedvarende overtrædelse for så vidt angår EØS, hvori de nordamerikanske producenter deltog i en vis periode, og de europæiske producenter i hele den omhandlede periode.

7 Med hensyn til identificeringen af adressaterne for beslutningen har Kommissionen i betragtning 166 til beslutningen præciseret, at sagsøgerne, BASF, Bioproducts, Chinook, DuCoa og UCB, skulle gøres ansvarlige for overtrædelsen. Derimod blev Ertisa, en spansk virksomhed, der sidder på 50% af markedet i Spanien, ikke tilstillet beslutningen, da Kommissionen i betragtning 178 til beslutningen vurderede, at beviserne som helhed betragtet var for utilstrækkelige til at gøre virksomheden ansvarlig for de påståede faktiske omstændigheder.

8 De virksomheder, som beslutningen var rettet til, blev af Kommissionen i beslutningens artikel 3 pålagt straks at bringe den i beslutningens artikel 1 anførte overtrædelse til ophør, i det omfang dette ikke allerede var sket, og herefter at afstå fra de konstaterede ulovlige handlinger eller former for adfærd, samt fra at træffe enhver foranstaltning, der måtte have samme eller tilsvarende formål eller virkning.

9 For så vidt angår pålæggelsen af bøder fandt Kommissionen, at de nordamerikanske producenter (Bioproducts, Chinook og DuCoa) havde bragt deres deltagelse i overtrædelsen til ophør senest den 20. april 1994, efter mødet i Johor Bahru (jf. præmis 4 ovenfor). Ifølge betragtning 165 til beslutningen var Kommissionen ikke i besiddelse af beviser, der antydede, at der var afholdt andre møder eller kontakter, som de nordamerikanske producenter skulle have deltaget i, og hvorigennem disse skulle fastsat priser for EØS eller bekræftet deres oprindelige forpligtelse til ikke at eksportere til Europa. Da Kommissionens første handling i forhold til denne overtrædelse er fra den 26. maj 1999, dvs. fem år efter afslutningen af de nordamerikanske producenters deltagelse, har Kommissionen ikke pålagt disse producenter nogen bøde, i overensstemmelse med artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1) og artikel 25 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1).

10 Da de europæiske producenters deltagelse derimod havde varet indtil den 30. september 1998, pålagde Kommissionen disse producenter bøder på i alt 66,34 mio. EUR.

11 Hvad nærmere bestemt angår Akzo Nobel-gruppen besluttede Kommissionen at rette beslutningen in solidum til Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Functional Chemicals BV, Akzo Nobel Chemicals BV, Akzo Nobel Chemicals International BV og Akzo Nobel Nederland BV. De tre sidstnævnte virksomheder, eller deres forgængere, deltog ifølge Kommissionen direkte i overtrædelsen. Akzo Nobel Functional Chemicals blev oprettet som datterselskab til Akzo Nobel Chemicals i juni 1999, da sidstnævnte blev til et holdingselskab. Kommissionen anså derfor Akzo Nobel Functional Chemicals for at være efterfølger med hensyn til hovedparten af de aktiviteter i sektoren for cholinchlorid, som tidligere blev udøvet af moderselskabet, og virksomheden skulle af denne grund også være adressat for beslutningen.

12 For så vidt angår Akzo Nobel udgør virksomheden en økonomisk enhed med de øvrige juridiske personer i Akzo Nobel-gruppen, som beslutningen er rettet til. Det er den økonomiske enhed, som har påtaget sig ansvaret for produktionen af cholinchlorid i EØS og deltaget i kartellet. Det ville kun have forholdt sig anderledes, såfremt driftsselskaberne i Akzo Nobel havde været i stand til at føre en selvstændig markedsføringsstrategi i løbet af den pågældende periode og rent faktisk havde gjort det. Akzo Nobel, som langt fra udgør en simpel investeringsvirksomhed, tjener som et almindeligt centrum for Akzo Nobel-gruppen, som koordinerer de væsentligste aktiviteter vedrørende gruppens almindelige strategi, finanser, retlige anliggender og personalemæssige ressourcer. Akzo Nobel har takket være disse funktioner øvet afgørende indflydelse på den forretningspolitik, der føres af datterselskaberne, som ejes 100% af Akzo Nobel, enten direkte eller indirekte. Kommissionen konkluderede derfor, at der ikke forelå forretningsmæssig selvstændighed hos Akzo Nobels datterselskaber, hvilket førte den til at rette beslutningen til Akzo Nobel, på trods af den omstændighed, at Akzo Nobel ikke individuelt havde deltaget i kartellet (betragtning 172 til beslutningen).

13 Fraværet af økonomisk selvstændighed hos Akzo Nobel-gruppens driftsselskaber bevises endvidere af de dokumenter, som Akzo Nobel fremlagde i løbet af den administrative procedure, med overskriften »Ledelsesprogram«. Det følger af disse dokumenter, at gruppens mål og retningslinjerne vedrørende strategierne for forretningsenhederne fastlægges af bestyrelsen i Akzo Nobel. Disse strategier kan kun blive godkendt, hvis de falder i tråd med gruppens strategi. Endvidere fastsættes udformningen af porteføljen inden for rammerne af strategiplanen også af bestyrelsen i Akzo Nobel, hvorimod driftsplanen for hver forretningsenhed skal være i overensstemmelse med retningslinjerne og gruppens mål, som fastsat af førnævnte bestyrelse. Hvad endelig angår investeringer på mere end 2,5 mio. EUR er det — i forhold til deres finansielle betydning — nødvendigt med en godkendelse fra »Board Committee«, fra »Full Board of Management« eller fra »Supervisory Board« i Akzo Nobel. Bestyrelsen træffer også beslutning om fordeling af overskud og udbytte samt udnævnelser, aflønning og afskedigelser (betragtning 173 til beslutningen).

14 Akzo Nobel Chemicals SpA, der er adressat for klagepunktsmeddelelsen på grund af mistanke om virksomhedens deltagelse i ulovlige aktiviteter på det spanske marked for cholinchlorid, blev ikke tilstillet beslutningen, fordi Kommissionen antog, at de indsamlede beviser var for utilstrækkelige til at fastslå virksomhedens ansvar (betragtning 176 til beslutningen).

15 Bødernes størrelse blev fastsat i overensstemmelse med Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) og dens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).

16 Kommissionen tilkendegav, at den ved fastsættelsen af bødernes udgangsbeløb ville behandle de involverede virksomheder forskelligt for at tage hensyn til forskellene i deres faktiske økonomiske evne til at skade konkurrencen. Da overtrædelsen således startede på globalt niveau med deltagelse af nordamerikanske virksomheder, der bl.a. enedes om at trække sig tilbage fra det europæiske marked, fandt Kommissionen det i denne sag hensigtsmæssigt at anvende de deltagende virksomheders globale markedsandele ved fastsættelsen af deres respektive vægt (betragtning 200 og 201 til beslutningen).

17 På baggrund af sagsøgernes globale markedsandele i 1997 placerede Kommissionen dem i tredje kategori med en markedsandel på 12%. For at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning har Kommissionen, henset til Akzo Nobels omsætning i 2003 (13 mia. EUR), ganget udgangsbeløbet for bøden med en faktor på 1,5.

18 Herefter forhøjede Kommissionen udgangsbeløbet på 10% for hvert hele år, hvor overtrædelsen fandt sted, og 5% for hver yderligere periode på seks måneder eller mere, men under ét år. Da overtrædelsen havde varet i mindst en periode på fem år og elleve måneder (fra den 13.10.1992 til den 30.9.1998), forhøjede Kommissionen udgangsbeløbene med 55%. Bødernes grundbeløb, som således in solidum blev pålagt sagsøgerne, blev fastsat til 29,99 mio. EUR.

19 Kommissionen fremhævede med hensyn til anvendelsen af dens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager over for sagsøgerne den særlige betydning af en frivillig meddelelse fra den 8. januar 2002 om fem møder på europæisk niveau. Det var således på denne måde, at Kommissionen ifølge betragtning 233 til beslutningen kunne godtgøre omfanget og varigheden af overtrædelsen på europæisk niveau. Sagsøgerne bestred heller ikke rigtigheden af de af Kommissionen fremførte faktiske omstændigheder. Kommissionen fandt derfor, at sagsøgerne kunne indrømmes en nedsættelse på 30% af den bøde, som de ellers ville være blevet pålagt (betragtning 233-236 til beslutningen).

20 Efter denne procedure blev den bøde, som sagsøgerne blev pålagt, fastsat til 20,99 mio. EUR.

Retsforhandlinger og parternes påstande

21 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 2. marts 2005 har sagsøgerne anlagt denne sag.

22 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 25. februar 2005 (registreret under nr. T-111/05) og den 1. marts 2005 (registreret under nr. T-101/05) har UCB og BASF, som beslutningen også er rettet til, anlagt sag til prøvelse af beslutningen.

23 Ved kendelse afsagt den 7. september 2006 besluttede formanden for Rettens Anden Afdeling efter høring af parterne, i medfør af artikel 50 i Rettens procesreglement, at sagerne T-101/05, T-111/05 og nærværende sag skulle forenes med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

24 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og den har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse skriftligt stillet parterne et spørgsmål.

25 Efter at have hørt parterne herom i retsmødet har Retten ved dens dom afsagt i sagerne T-101/05 og T-111/05 besluttet at adskille nærværende sag fra sagerne T-101/05 og T-111/05 med henblik på dommen i overensstemmelse med artikel 50 i Rettens procesreglement.

26 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Beslutningen annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises, eller afvises som åbenbart ugrundet for så vidt angår Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International og Akzo Nobel Chemicals.

— Frifindelse i øvrigt.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

28 Sagsøgerne har fremført tre anbringender vedrørende for det første urigtig pålæggelse af solidarisk ansvar for Akzo Nobel, for det andet tilsidesættelse af artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, for så vidt som bødebeløbet overstiger 10% af Akzo Nobel Functional Chemicals' omsætning i 2003, og for det tredje tilsidesættelse af begrundelsespligten med hensyn til pålæggelsen af det solidariske ansvar for Akzo Nobel.

1. *Om formaliteten med hensyn til søgsmålet i henhold til Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International og Akzo Nobel Chemicals*

Parternes argumenter

29 Efter Kommissionens opfattelse indeholder søgsmålet — der skal analyseres som fem individuelle søgsmål — ingen anbringender, som kan begrunde, at den anfægtede

beslutning skal annulleres, eller at bøden skal nedsættes over for Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International og Akzo Nobel Chemicals. Søgsmålet er derfor ikke i overensstemmelse med hverken artikel 21 i Domstolens statut eller artikel 44 i Rettens procesreglement hvad angår disse tre sagsøgere. Sagen er under alle omstændigheder åbenbart ugrundet i relation til disse sagsøgere.

30 Ifølge sagsøgerne skal sagen antages til realitetsbehandling for så vidt angår Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International og Akzo Nobel Chemicals. Sagsøgerne har understreget, at stævningen opfylder betingelserne i artikel 21 i Domstolens statut og artikel 44 i Rettens procesreglement, og har gjort gældende, at muligheden for, at beslutningen annulleres, begrunder en retlig interesse.

Rettens bemærkninger

31 Indledningsvis bemærkes, at da der er tale om et fælles søgsmål, som kan antages til realitetsbehandling med hensyn til Akzo Nobel og Akzo Nobel Functional Chemicals, er det ikke nødvendigt at undersøge Kommissionens formalitetsindsigelse (jf. i denne retning og analogt Domstolens dom af 24.3.1993, sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 30 og 31).

32 I denne forbindelse er det af Kommissionen under retsmødet fremførte argument, hvorefter vurderingen i den foregående præmis kun finder anvendelse på situationer, hvor den fastslåede annullation omfatter enhver person, uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt denne har anlagt sag, ikke tilstrækkelig til at kræve en undersøgelse af den pågældende formalitetsindsigelse. Selv om det således er korrekt, at annullationen af en beslutning, hvorved flere enheder pålægges bøder i henhold til artikel 81 EF, ikke skal gavne dem, som ikke har anlagt sag (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.9.1999, sag C-310/97 P, Kommissionen mod AssiDomän Kraft Products m.fl.,

Sml. I, s. 5363, præmis 63), eller hvis søgsmål skal afvises, forholder det sig ikke desto mindre således, at Kommissionen ikke har forklaret, på hvilken måde en eventuel annullation af beslutningen på grundlag af de anbringender, som fremgår af denne doms præmis 30, vil kunne gavne Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International og Akzo Nobel Chemicals. Det er i øvrigt Kommissionen selv, som i duplikken har gjort gældende, at en eventuel annullation i betragtning af de anbringender, som er fremført i stævningen, kun kan vedrøre ansvaret for holdingselskabet i gruppen eller den bøde, som er pålagt Akzo Nobel Functional Chemicals. Selv om det endvidere antages, at Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International og Akzo Nobel Chemicals ikke kan anfægte beslutningen, bør Retten ikke desto mindre undersøge hele sagen. Under disse omstændigheder berettiger procesøkonomiske hensyn, at der ikke skal foretages en undersøgelse af Kommissionens formalitetsindsigelse.

2. *Om realiteten*

Det første anbringende vedrørende den urigtige pålæggelse af solidarisk ansvar for Akzo Nobel

Parternes argumenter

33 Det er sagsøgernes opfattelse, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at pålægge Akzo Nobel — holdingselskab for gruppen, som direkte eller indirekte ejer 100% af datterselskabernes kapital — bøden solidarisk. Kommissionen har gengivet Akzo Nobel-gruppens organisatoriske og retlige strukturer på følgende måde. Den organisatoriske struktur er sammensat af et almindeligt centrum (Akzo Nobel NV), forretningsenheder og underforretningsenheder. Gruppens aktiviteter er faktisk organiseret således, at en forretningsenhed eller -underenhed foretager en aktivitet, som udøves af flere af Akzo Nobels datterselskaber, f.eks. omfatter underenheden for methylaminer eller cholinchlorid aktiviteter, som udøves af flere af Akzo Nobels

datterselskaber. Den retlige struktur indbefatter Akzo Nobel som holdingselskab for gruppen samt mere end 1 000 retlige enheder, som direkte eller indirekte ejes 100% af dette selskab. Disse retlige enheder burde betragtes som porteføljeindehavere, som udøver erhvervsvirksomhed, der forvaltes af disse forretningsenheder eller underenheder. I det foreliggende tilfælde er Akzo Nobel Chemicals International, Akzo Nobel Chemicals og Akzo Nobel Functional Chemicals bl.a. ejere af den aktivitet, som udøves af forretningsunderenheden for methylaminer og cholinchlorid. Det følger heraf, at de organisatoriske og retlige strukturer for Akzo Nobel er parallelle.

34 Denne gruppe omfatter derfor organisatorisk to niveauer: et almindeligt centrum med ansvar for strategiske forhold (de største investeringer, finanser, retlige anliggender og personalemæssige ressourcer) og 20 forretningsenheder på et lavere niveau. Hvert niveau har en direktør, en ledergruppe, almindelige tjenester samt ansvarlige for hele den operationelle drift. Da ledelsen for en forretningsenhed overholder de økonomiske strategiske mål, som er fastsat og godkendt af Akzo Nobel, er denne enhed fuldstændig uafhængig og kun bundet af »business principles« (de grundlæggende værdier i forretningsverdenen, såsom iværksætterånd, personlig integritet, socialt ansvar mv.) og »corporate directives« (virksomhedsdirektiver vedrørende retlige og skattemæssige anliggender, personalemæssige ressourcer, sundhed, sikkerhed og miljø mv.), som finder anvendelse på hele Akzo Nobel-gruppen. Hver enhed er inddelt i underenheder med ledelsesorganer. I det foreliggende tilfælde blev de erhvervsmæssige aktiviteter på området for cholinchlorid udøvet af Akzo Nobel Chemicals, Akzo Nobel Functional Chemicals og Akzo Nobel Chemicals SpA.

35 Det er forretningsenhederne og -underenhederne med ansvar for det pågældende område, som — selvstændigt i forhold til Akzo Nobel — fastsætter mål, strategier og de erhvervsmæssige transaktioner. Dette betyder imidlertid ikke, at disse enheder eller underenheder har den samme beslutningsbeføjelse med hensyn til datterselskaberne. Det vil således ifølge sagsøgerne være umuligt at antage, at hver enhed og underenhed fastsætter handelspolitikken for de forskellige datterselskaber.

36 Ifølge den af Akzo Nobel foretagne gennemgang af retspraksis skal den afgørende indflydelse, som et moderselskab skal udøve med henblik på at blive pålagt ansvaret for datterselskabets adfærd, vedrøre datterselskabets handelspolitik i snæver forstand. Kommissionen skal derfor for det første bevise datterselskabets mulighed for at udøve en ledelsesbeføjelse, som fratager datterselskabet enhver frihed ved fastlæggelsen af sin adfærd på markedet, og for det andet den omstændighed, at denne beføjelse blev udøvet.

37 Sagsøgerne har imidlertid anført, at det fremgår af retspraksis, at et datterselskab, som ejes 100%, kan formodes at have fulgt de instrukser, som moderselskabet har givet det. For at Kommissionen under disse omstændigheder i et sådant tilfælde skal være forpligtet til kun at holde datterselskabet ansvarligt, er det nødvendigt, at datterselskabet i vidt omfang selv fastsætter sin handelspolitik. Eftersom sidstnævnte omstændighed er bevist, påhviler det på ny Kommissionen at bevise, at datterselskabet faktisk har udøvet en afgørende indflydelse i et konkret tilfælde. Det følger heraf, at den økonomiske enhed, såsom Akzo Nobel-gruppen, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at bevise det overflødige moderselskabs faktiske deltagelse. Akzo Nobel har endvidere gjort gældende, at Kommissionen, inden for rammerne af sin beslutningspraksis, og Fællesskabets retsinstanser altid anvender faktiske forhold, som kan støtte den omhandlede formodning.

38 Akzo Nobels datterselskaber fastsætter i vidt omfang selv deres handelspolitik, idet hvert af dem har et beslutningsorgan. Eftersom Akzo Nobel ikke udøver nogen erhvervsmæssig aktivitet og ikke hverken fremstiller eller distribuerer noget produkt, har virksomheden ikke nogen ledelsesbeføjelse over for datterselskaberne, som fratager dem enhver reel selvstændighed ved fastlæggelsen af deres adfærd på markedet. Akzo Nobel fastlægger ganske enkelt gruppens generelle makroøkonomiske strategi uden at kræve at have en rolle ved rene forretningsbeslutninger. Beslutninger vedrørende salgspriser og forhøjelser heraf træffes i princippet i hvert datterselskab af markedsføringsdirektørerne for de pågældende produkter. Akzo Nobel behandler derfor udelukkende de vigtige strategiske problemer (finanser, retlige anliggender, regler og politikker på sundheds-, sikkerheds- og miljøområdet

osv.), hvilket udelukker handelspolitiske spørgsmål. Ansvaret for handelspolitiske spørgsmål henhører således under forretningsenhederne og underenhederne, som alle gruppens driftsselskaber henhører under.

39 Det fremgår af det interne internationale tidsskrift, redigeret af Akzo Nobel, at der foreligger en særdeles detaljeret struktur i datterselskaberne. Denne struktur ville imidlertid være virkningsløs, hvis handelspolitikken blev besluttet af Akzo Nobels bestyrelse. Intet moderselskab, som besidder hele sit datterselskabs kapital, ville imidlertid lade datterselskabet virke uden nogen form for kontrol. Akzo Nobel fastsætter således regler og politikker på sundheds-, sikkerheds-, miljø- og selskabsidentitetsområdet, samt kollektive arbejdsmarkedsoverenskomster, som datterselskaberne er forpligtet til at overholde. Denne form for kontrol kan imidlertid ikke ligestilles med en kontrol af datterselskabernes handelspolitik i snæver forstand.

40 Endvidere er der ingen af de datterselskaber, som er involveret i denne procedure, som har deres egen bestyrelse, idet handelspolitikken (prisfastsættelse, distribution) besluttes på niveauet for forretningsenheder eller underenheder med ansvar for de pågældende produkter. Omsætningen inden for sektoren for cholinchlorid fremgår af regnskaberne for Akzo Nobel Chemicals, Akzo Nobel Functional Chemicals og Akzo Nobel Chemicals SpA.

41 Markedsføringsdirektøren for cholinchlorid har, som det fremgår af beskrivelsen af dennes stilling, primært til opgave at udarbejde udkast til salgsplan med hensyn til mængder, priser, produktudvalg og markedsføringsstrategi. Manglen på dokumentbeviser, der støtter alle de faktiske oplysninger, kan ikke nedbringe værdien af de af Akzo Nobel fremlagte beviser, bl.a. henset til den omstændighed, at virksomheden har fremlagt adskillige beviser i løbet af den administrative procedure.

42 Eftersom den bestående formodning på grundlag af det ovenstående er blevet vendt om, er det sagsøgernes opfattelse, at Kommissionens påstand ville have været rigtig, hvis Akzo Nobel havde givet instrukser for så vidt angår prisfastsættelse og opdeling af markedet for cholinchlorid. Et moderselskab bestående af mere end 1 000 retlige enheder vil imidlertid ikke faktisk kunne give instrukser — om end kun over for et af datterselskaberne — i forbindelse med prispolitik eller handelspolitik. Kommissionen har ikke bevist, at Akzo Nobel havde kendskab til overtrædelsen, at virksomheden var direkte involveret heri, eller at den havde givet datterselskaberne instrukser om at begå overtrædelsen. De beviser, der ligger til grund for beslutningen, med henblik på at pålægge Akzo Nobel solidarisk ansvar for overtrædelsen, vedrører ikke datterselskabernes handelspolitik i snæver forstand. Henset til, at sagsøgerne har bevist, at underenhederne for methylaminer og cholinchlorid i det mindste var omfattet af en større økonomisk selvstændighed, burde Kommissionen have bevist, at Akzo Nobel havde udøvet en afgørende indflydelse på de andre sagsøgeres handelsadfærd eller på forretningsunderenheden for methylaminer og cholinchlorid. Kommissionen har imidlertid ikke opfyldt denne forpligtelse, da Akzo Nobel ikke har nogen grund til at udøve en sådan indflydelse.

43 I denne sammenhæng er det irrelevant at søge at udfinde den fysiske eller juridiske person, som udpeger gruppens vicedirektører, direktørerne og andre aktører i underenheden for methylaminer eller cholinchlorid, og over for hvilken de sidstnævnte skal være ansvarlige. Det afgørende spørgsmål er, om Akzo Nobel har udøvet en afgørende indflydelse på datterselskabernes eller forretningsunderenhedernes handelspolitik. Det kunne endda gøres gældende, at underenhederne for methylaminer eller cholinchlorid burde være adressater for beslutningen.

44 Sagsøgerne har bemærket, at hvis alle de retlige enheder for cholinchlorid måtte betragtes som udgørende én økonomisk enhed, ville der ikke være nogen grund til at udelukke Akzo Nobel Chemicals fra adressaterne for beslutningen alene med henvisning til, at Kommissionen ikke havde tilstrækkelige beviser for at fastslå virksomhedens ansvar. Denne udelukkelse ville endvidere modsige Kommissionens påstand, hvorefter Akzo Nobel er den eneste forbindelse mellem produktionen af cholinchlorid i Italien og Nederlandene.

45 Sagsøgerne understreger, at Akzo Nobel aldrig præsenterede sig som den eneste forhandlingspartner for Kommissionen under den administrative procedure. Hver sagsøger har endvidere givet de advokater, som repræsenterer dem, et særskilt mandat.

46 Henset til de ovenstående betragtninger, og i betragtning af den omstændighed, at de beviser — ud over besiddelsen af hele kapitalen — som Kommissionen har lagt til grund, er enten irrelevante eller forkerte, er det Akzo Nobels opfattelse, at virksomheden har afkræftet formodningen om ansvaret for holdingselskabet for gruppen. Da Kommissionen ikke har fremført nogen elementer, der beviser, at Akzo Nobel havde udøvet en afgørende indflydelse på datterselskabernes handelspolitik, burde nærværende anbringende tages til følge.

47 Kommissionen har understreget, at et moderselskab ifølge retspraksis kan antages at udøve en afgørende indflydelse på et datterselskab, når datterselskabets adfærd i det væsentlige er underlagt de instrukser, som morderselskabet giver det, dvs. når moderselskabet definerer de overordnede retningslinjer for datterselskabets strategi og handelstransaktioner. Det kræves ikke ifølge retspraksis, at moderselskabet giver datterselskabet instrukser om at begå en overtrædelse, for at Kommissionen kan rette en beslutning om pålæggelse af en bøde mod moderselskabet. Det er derfor tilstrækkeligt, at moderselskabet har udøvet en afgørende indflydelse på datterselskabernes generelle handelspolitik med henblik på at fastslå dets solidariske ansvar, uden at Kommissionen er forpligtet til at bevise, at moderselskabet havde kendskab til overtrædelsen, eller at det direkte var involveret heri.

48 Det følger af retspraksis, at afkræftelsen af denne formodning kræver, at det bevises, enten at moderselskabet ikke var i stand til at udøve en afgørende indflydelse på datterselskabets handelspolitik, eller at datterselskabet faktisk var selvstændigt. Det skal derfor som følge heraf på grundlag af tilstrækkelige beviser påvises, at moderselskabet ikke var i stand til at udøve — eller ikke faktisk har udøvet — en afgørende indflydelse på de overordnede retningslinjer for datterselskabets strategi og handels-

transaktioner, på trods af den omstændighed, at moderselskabet har ejet 100% af datterselskabets kapital. Til gengæld er det ikke nok at påvise, at datterselskabet i vidt omfang selv har udøvet dets aktivitet, og at det havde sin egen bestyrelse, et bevis, som under alle omstændigheder ikke er blevet ført i det foreliggende tilfælde.

49 Sagsøgerne kan ikke med rette hverken påstå, at de har afkræftet formodningen mod Akzo Nobel på grundlag af oplysninger fremlagt som svar på klagepunktsmeddelelsen, eller bestride lovligheden af beslutningen på grundlag af dokumenter, som ikke er blevet fremlagt i løbet af den administrative procedure.

50 De omstændigheder, som sagsøgerne har fremført, vil under alle omstændigheder ikke være tilstrækkelige til at afkræfte formodningen mod Akzo Nobel. Sagsøgerne har således ikke angivet de retlige enheder, som udpeger gruppens vicedirektører, lederne af forretningsenhederne eller de personer eller enheder, som disse vicedirektører er afhængige af. Det er således Kommissionens opfattelse, at den havde ret til at antage, at gruppens vicedirektører blev udpeget af Akzo Nobel, over for hvilken de blev stillet til regnskab for driften af enhederne.

51 Sagsøgerne har i stævningen anført, at datterselskabernes handelspolitik ikke fastsættes af disse, men af forretningsenhederne og -underenhederne, og koordineringen og retningen heraf varetages af Akzo Nobels ledelse. Den omstændighed, at de sagsøgende datterselskaber har en bestyrelse, betyder ikke nødvendigvis, at de selvstændigt træffer grundlæggende forretningsbeslutninger vedrørende produktion og salg af cholinchlorid. Deres tilhørsforhold til forretningsunderenheden for methylaminer eller cholinchlorid, som har ledelsesorganer, vidner om det modsatte. Med hensyn til sagsøgernes påstand, hvorefter ledelsen i hver forretningsunderenhed står til regnskab over for ledelsen i en forretningsenhed, går Kommissionen ud fra, at ledelsen i hver forretningsenhed står til regnskab over for Akzo Nobels ledelse. Det

er netop denne forpligtelse, som berettiger kvalificeringen af Akzo Nobel-gruppen som en »økonomisk enhed«. Selv om det antages, at markedsføringsdirektøren i en forretningsunderenhed for cholinchlorid fastsætter priserne for produktet selvstændigt, bekræfter dette manglen på selvstændighed hos gruppens datterselskaber og udelukker ikke en afgørende indflydelse fra Akzo Nobel.

52 Kommissionen har endvidere fundet, at sagsøgernes argument, hvorefter Kommissionen burde have rettet beslutningen til forretningsunderenheden for methylaminer og cholinchlorid, bør forkastes, fordi denne underenhed ikke udgør en retlig enhed, eftersom de eneste retlige enheder er de datterselskaber, som henhører under den gruppe, som koordineres af Akzo Nobel. Disse retlige enheder kan ikke unddrage sig deres ansvar, blot fordi de er struktureret i enheder uden status som juridisk person. Derudover giver Akzo Nobels egenskab som eneaktionær i datterselskaberne pr. definition virksomheden beføjelse til i det væsentlige at kontrollere datterselskabernes forretningspolitik.

53 I øvrigt viser de dokumenter, som sagsøgerne har fremlagt, blot, at de løbende forretningsbeslutninger vedrørende cholinchlorid træffes af medlemmer af ledelsen i forretningsunderenheden for methylaminer og cholinchlorid, uden at identificere de personer, som udpeger og ansætter de nævnte medlemmer. Sagsøgerne har derfor ikke afkræftet formodningen for Akzo Nobels ansvar.

54 Akzo Nobels ansvar er under alle omstændigheder begrundet i andre forhold end formodningen vedrørende 100% ejerskab af datterselskaberne. Det kan således bevises gennem direktionsprogrammer, at ethvert projekt for en forretningsenhed, som havde behov for en investering, kræver en godkendelse fra Akzo Nobels bestyrelse eller »Supervisory Board« i kraft af størrelsen af den pågældende investering. Den rolle, som Akzo Nobel havde ved udpegelsen af ledelsen i hver forretningsenhed og disses administrative opgaver, viser, at virksomheden fungerede som én

økonomisk enhed med disse forretningsenheder. Den økonomiske uafhængighed vedrører ikke kun beslutninger af ringe betydning (som f.eks. daglige salg), men også vigtigere beslutninger, såsom udnævnelse af ledere, fastsættelse af handelsmål og investeringer. Akzo Nobel er imidlertid den enhed, som er beføjet til at træffe beslutning om disse forhold.

55 Den omstændighed, at Akzo Nobel, Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International og Akzo Nobel Chemicals ikke udøver nogen økonomisk aktivitet, bekræfter også den konklusion, hvorefter ingen af disse retlige enheder i sig selv kan betragtes som udgørende en selvstændig deltager i erhvervslivet.

56 Akzo Nobel udgør i øvrigt den eneste forbindelse mellem aktiviteterne i sektoren for cholinchlorid i Italien og Nederlandene. Denne konstatering modsiger på ingen måde udelukkelsen af Akzo Nobel Chemicals SpA fra de virksomheder, beslutningen er rettet til. Kommissionen er således ikke i besiddelse af beviser, som påviser, at denne enhed har deltaget i overtrædelsen. Denne enhed er derudover ikke et administrationsselskab med ansvar for den adfærd, som de enheder, der er direkte involveret, har udvist. Kommissionen kan under alle omstændigheder ikke være forpligtet til at pålægge alle de retlige enheder, som tilsammen udgør en virksomhed, ansvaret. Den fælles repræsentation af sagsøgerne er også et forhold, der taler for Kommissionens analyse.

Rettens bemærkninger

— Indledende betragtninger vedrørende spørgsmålet, om moderselskabet kan pålægges ansvaret for et datterselskabs overtrædelse

57 Det bemærkes indledningsvis, at begrebet virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF omfatter økonomiske enheder bestående af menneskelige, materielle og immaterielle

ressourcer, der forfølger et økonomisk mål på lang sigt, og som kan medvirke til, at en overtrædelse omfattet af denne bestemmelse begås (jf. Rettens dom af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

58 Det er derfor ikke et spørgsmål om initiativ vedrørende overtrædelsen mellem moderselskabet og datterselskabet, eller — så meget desto mere — førstnævntes inddragelse i den nævnte overtrædelse — men den omstændighed, at virksomhederne udgør en virksomhed i ovennævnte forstand, som giver Kommissionen beføjelse til at rette beslutningen, hvorved der pålægges en bøde, til moderselskabet for en gruppe virksomheder. Det bemærkes herved, at Fællesskabets konkurrenceret tillader, at forskellige selskaber, som indgår i samme gruppe, udgør en økonomisk enhed og således anses for én virksomhed i artikel 81 EF og 82 EF's forstand, såfremt de berørte selskaber ikke frit bestemmer deres adfærd på markedet (Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 290).

59 Det bemærkes endvidere, at det med henblik på anvendelsen og gennemførelsen af Kommissionens beslutninger på det konkurrenceretlige område er nødvendigt at identificere en enhed, der har status som juridisk person, som adressat for beslutningen (jf. i denne retning Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, »PVC II-dommen«, Sml. II, s. 931, præmis 978).

60 I det særlige tilfælde, hvor et moderselskab besidder 100% af kapitalen i et datterselskab, som har begået en overtrædelse, foreligger der en simpel formodning om, at moderselskabet faktisk har øvet afgørende indflydelse på den adfærd, dets datterselskab har udvist (jf. i denne retning Domstolens dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 50, og PVC II-dommen, nævnt i præmis 59 ovenfor, præmis 961 og 984), og at de derfor udgør én virksomhed i artikel 81 EF's forstand (jf. Rettens dom af 15.6.2005, forenede sager T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 59). Det påhviler derfor det moderselskab, som ved Fællesskabets retsinstanser anfægter en kommissionsbeslutning, hvori det pålægges en bøde for en adfærd, som datterselskabet har udvist, at afkræfte denne formodning ved at føre

tilstrækkelige beviser for, at datterselskabet har været uafhængigt (Rettens dom af 27.9.2006, sag T-314/01, Avebe mod Kommissionen, Sml. II, s. 3085, præmis 136, jf. også i denne retning Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, herefter »Stora-dommen«, præmis 29).

61 Det skal i denne forbindelse understreges, at selv om det er korrekt, at Domstolen i præmis 28 og 29 i Stora-dommen, nævnt i præmis 60 ovenfor — ud over ejerskab af 100% af datterselskabets kapital — har henvist til andre omstændigheder, som f.eks. den manglende bestridelse af den indflydelse, som moderselskabet har udøvet på datterselskabets handelspolitik, og den fælles repræsentation af de to virksomheder under den administrative procedure, forholder det sig ikke desto mindre således, at Domstolen kun har henvist til de nævnte omstændigheder for at redegøre for de forskellige forhold, som Retten havde støttet sine overvejelser på med henblik på at konkludere, at disse ikke udelukkende blev lagt til grund ud fra det forhold, at moderselskabet besidder hele kapitalen i datterselskabet. Den omstændighed, at Domstolen har bekræftet Rettens vurdering i den pågældende sag, kan derfor ikke medføre, at princippet fastsat i præmis 50 i dommen i sagen AEG mod Kommissionen, nævnt i præmis 60 ovenfor, ændres.

62 Det er under disse omstændigheder tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, for at konkludere, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på datterselskabets handelspolitik. Kommissionen vil derefter være i stand til at holde moderselskabet solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre moderselskabet beviser, at dets datterselskab ikke i det væsentlige har fulgt instrukser fra moderselskabet og derfor opfører sig selvstændigt på markedet.

63 Der skal også inden for rammerne af nærværende indledende betragtninger foretages en undersøgelse af det argument, som er i centrum for sagsøgernes skriftlige indlæg, hvorefter moderselskabets formodede indflydelse på grund af den omstændighed, at det ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, vedrører datterselskabets handelspolitik

i snæver forstand (jf. præmis 36 ovenfor). Ifølge sagsøgerne er f.eks. distributionsstrategi og prisstrategi omfattet af denne politik. Moderselskabet vil derfor ifølge dette argument kunne afkræfte formodningen ved at bevise, at det er datterselskabet, som styrer disse særlige aspekter i dets handelspolitik, uden at modtage instrukser i denne forbindelse.

64 Det bemærkes i denne forbindelse, at Fællesskabets retsinstanser inden for rammerne af analysen af, om der foreligger en selvstændig økonomisk enhed mellem flere selskaber i en gruppe, har undersøgt, om moderselskabet kunne påvirke prispolitikken (jf. i denne retning Domstolens domme af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 137, og sag 52/69, Geigy mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 225, org.ref.: Rec. s. 787, præmis 45), virksomheden for produktion og distribution (jf. i denne retning Domstolens dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, præmis 37 og 39-41), salgsmål, bruttofortjeneste, salgsomkostninger, »cash flow«, varelagre og markedsføring (Rettens dom af 12.1.1995, sag T-102/92, Viho mod Kommissionen, Sml. II, s. 17, præmis 48). Det kan imidlertid ikke udledes heraf, at det kun er disse aspekter, der er omfattet af begrebet et datterselskabs handelspolitik med henblik på anvendelsen af artikel 81 EF og 82 EF over for moderselskabet.

65 Det fremgår derimod af retspraksis, sammenholdt med betragtningerne i præmis 57 og 58 ovenfor, at det påhviler moderselskabet at lade Retten vurdere alle forhold vedrørende de organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser mellem datterselskabet og moderselskabet, og som ifølge moderselskabet kan påvise, at virksomhederne ikke udgør en selvstændig økonomisk enhed. Det følger ligeledes heraf, at Retten ved vurderingen skal tage hensyn til samtlige de elementer, der er forelagt den af sagens parter, hvis art og betydning kan variere, afhængig af de særlige forhold i de konkrete sager.

66 Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal undersøges, om Akzo Nobel og dets datterselskaber, som er adressater for beslutningen, udgør en selvstændig økonomisk enhed.

— Tilstedeværelsen af en selvstændig økonomisk enhed mellem Akzo Nobel og dets datterselskaber, som er adressater for beslutningen

67 I det foreliggende tilfælde anfægtes det ikke af sagens parter, at Akzo Nobel direkte eller indirekte ejer 100% af kapitalen i datterselskaberne, som er adressater for beslutningen. Det påhviler derfor Akzo Nobel, i lyset af ovenstående betragtninger, at påvise, at de nævnte datterselskaber fastsætter deres handelspolitik selvstændigt, således at de ikke sammen med moderselskabet betragtes som en selvstændig økonomisk enhed og derfor som én virksomhed i artikel 81 EF's forstand (jf. præmis 57 ovenfor).

68 Det bemærkes i denne forbindelse, at ledelsesprogrammerne udarbejdet af Akzo Nobel under den administrative procedure (jf. præmis 13 ovenfor) og summarisk gennemgået i betragtning 173 til beslutningen, i indledningen indeholder en beskrivelse af fordelingen af kompetencerne vedrørende beslutningsprocessen i Akzo Nobel-gruppen med 14 emner.

69 Det angår nærmere bestemt strategien, driftsplanen, investeringer, erhvervelse eller afhændelse, omstruktureringsplaner, overordnede funktionspolitikker, finanser, revision og regnskab, personalemæssige og retlige anliggender, risk-management, teknologi og miljø, informationsbehandling samt et emne med overskriften »Diverse«.

70 Det skal præciseres, at følgende er anført i indledningen til ledelsesprogrammerne:

»Detaljerede bemyndigelser og instrukser (sandsynligvis også for spørgsmål, som ikke er nævnt i Akzo Nobels direktionsprogrammer) er indeholdt i særskilte retningslinjer

og/eller vedtægter eller fastsættes efter aftale mellem direktøren for hver forretningsenhed eller -underenhed og det ansvarlige bestyrelsesmedlem.

Med hensyn til de datterselskaber, som ikke fuldt ud, direkte eller indirekte, ejes af Akzo Nobel, bør denne kompetencefordeling bringes i anvendelse i sin helhed så meget som muligt.«

[Detailed authorities and instructions (possibly also for items not mentioned in the Akzo Nobel Authority Schedules) are laid down in separate directives and/or charters or are agreed upon between the BU/SU manager and the responsible Board Member.

As to subsidiaries not wholly owned by Akzo Nobel, either directly or indirectly, this allocation of authorities shall be integrally enforced as much as possible.]

71 Der skal endvidere foretages en undersøgelse af forskellige elementer i ledelsesprogrammerne, i det foreliggende tilfælde strategien, investeringerne, de overordnede funktionspolitikker, revision og regnskab, personalemæssige og retlige anliggender.

72 Med hensyn til strategien følger det af ledelsesprogrammerne, at hver forretningsenhed eller -underenhed udarbejder og forelægger en strategiplan til […] [1] hos Akzo Nobel til udtalelse, som derefter forelægger den til gennemgang hos […] inden for rammerne af retningslinjerne fastsat af Akzo Nobels bestyrelse, der inden for rammerne af […] træffer beslutning om større strategiske handlinger.

1 — Udeladte fortrolige oplysninger.

73 Med hensyn til udarbejdelsen af driftsplanen for hver forretningsenhed kræver dette, at […] hos Akzo Nobel høres, der herefter forelægger ethvert spørgsmål for Akzo Nobels bestyrelse til afgørelse inden for rammerne af gruppens retningslinjer og mål.

74 For så vidt angår investeringerne (herunder leje, leasing, overdragelse eller erhvervelse af immaterielle goder) er hver forretningsenhed og -underenhed tildelt en beslutningsbeføjelse, men inden for de grænser, der på forhånd er opnået enighed om med […] hos Akzo Nobel. Sidstnævnte træffer afgørelse om projekter under […] EUR, da denne beføjelse er blevet tildelt […], […], eller […], alt efter om denne værdi svinger mellem 2,5 og 10, 10 og 20 eller overstiger 20 mio. EUR.

75 Med hensyn til de overordnede funktionspolitikker forelægger […] hos Akzo Nobel et forslag vedrørende en aktivitetssektor, og det er […] inden for rammerne af […], som træffer afgørelse herom.

76 På området for revision og regnskab skal det bemærkes, at hver forretningsenhed og -underenhed regelmæssigt skal aflægge rapport om resultaterne, hvorimod […] hos Akzo Nobel, […] og […] regelmæssigt reviderer præstationen hos gruppens enheder eller underenheder.

77 Med hensyn til de personalemæssige anliggender hos forretningsenhederne og -underenhederne påhviler det disse at forelægge deres forslag til organisatoriske ændringer for […] hos Akzo Nobel til påtegning i relation til organisationsmetoder, idet den endelige beslutning er forbeholdt […] hos Akzo Nobel. Det skal præciseres, at det i tilfælde af uoverensstemmelse mellem forslaget og organisationsmetoderne tilkommer […] hos Akzo Nobel at træffe endelig afgørelse.

78 Det bemærkes med hensyn til de retlige anliggender, at hver forretningsenhed eller -underenhed hvad angår vigtige kontrakter vedrørende knowhow, patenter, varemærker, forskningssamarbejde og strategiske koalitioner skal forelægge deres forslag til […] hos Akzo Nobel, som herefter på baggrund af værdien af handlingen rådgiver […], […] eller […], som skal træffe afgørelse herom. Beføjelserne fordeles på lignende måde for så vidt angår væsentlige, langfristede forsyningskontrakter i kraft af deres varighed og den finansielle forpligtelse, som de indebærer.

79 Det fremgår i øvrigt af ledelsesprogrammerne, at bestyrelsen i Akzo Nobel gennem […], […], […] eller […], indtræder i beslutningsproceduren for så vidt angår samtlige de omhandlede emner (jf. præmis 69 ovenfor).

80 Adspurgt herom under retsmødet har sagsøgerne gjort gældende, at ledelsesprogrammerne belyser kompetencefordelingen i Akzo Nobel-gruppen, men det fremgår ikke heraf, at disse kompetencer faktisk har været udøvet i forbindelse med den pågældende overtrædelse. Det skal imidlertid fastslås, at denne påstand er uden betydning i denne fase af undersøgelsen, der vedrører tilstedeværelsen af en indflydelse fra Akzo Nobel på datterselskabernes handelspolitik og ikke spørgsmålet, om Akzo Nobel specifikt henvendte sig til disse i forbindelse med den pågældende overtrædelse (jf. præmis 58 ovenfor).

81 Med hensyn til de organisatoriske forhold mellem datterselskaberne i Akzo Nobel-gruppen, som beslutningen er rettet til, og forretningsunderenheden for methylaminer og cholinchlorid skal det bemærkes — således som også sagsøgerne har understreget det (jf. præmis 33 ovenfor) — at Akzo Nobel Chemicals International, Akzo Nobel Chemicals og Akzo Nobel Functional Chemicals bl.a. er »ejere« af den virksomhed, som udøves af den pågældende underenhed. Henset til, at beslutningen kun kunne rettes til enheder, der er juridiske personer (jf. præmis 59 ovenfor),

hvilke enheder i øvrigt deltog direkte i overtrædelsen eller udgør efterfølgerne til de enheder, som deltog heri (jf. præmis 11 ovenfor), kan sagsøgerne ikke med føje hævde, at Kommissionen burde have sondret mellem fastsættelsen af politikken for forretningsenhederne eller -underenhederne og for datterselskaberne i Akzo Nobel-gruppen. Sagsøgerne har under alle omstændigheder i punkt 16, 17 og 54 i replikken præciseret, at det afgørende spørgsmål var, om de havde kunnet afkræfte formodningen om, at Akzo Nobel havde udøvet en afgørende indflydelse på den pågældende forretningsunderenhed eller på de datterselskaber, som beslutningen var rettet til.

82 Under disse omstændigheder skal det konkluderes — ligesom det gøres i betragtning 173 til beslutningen — at de berørte medarbejdere, især administrationen i Akzo Nobel, udøver betydelig indflydelse på de pågældende datterselskabers strategi i flere henseender ved at forbeholde sig den endelige afgørelse i relation til en række emner, som afgrænser rammerne for deres adfærd på markedet.

83 Argumentet om, at beslutninger vedrørende salgspriser og prisforhøjelser i princippet træffes af markedsføringsdirektørerne for de pågældende produkter, der handler inden for deres respektive datterselskaber, bl.a. markedsføringsdirektøren for cholinchlorid (jf. præmis 38 og 41 ovenfor), kan ikke afkræfte denne konklusion. Det samme gælder argumenterne om Akzo Nobel-gruppens todelte struktur, som har til formål at fratage Akzo Nobel kontrollen af handelspolitikken i snæver forstand (jf. præmis 38 ovenfor). Som bemærket i præmis 58 ovenfor, kræver det forhold, at moderselskabet bliver pålagt ansvaret for et datterselskabs overtrædelse, ikke, at der føres bevis for, at moderselskabet har indflydelse på datterselskabets politik på det særlige område, hvor overtrædelsen er begået, som i det foreliggende tilfælde har vedrørt distribution og priser. Derimod kan de organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser mellem moderselskabet og datterselskabet bevise, at førstnævnte øver indflydelse på sidstnævntes strategi, og derfor begrunde, at virksomhederne opfattes som en selvstændig økonomisk enhed.

84 Argumentet om, at hvert datterselskab har sin egen bestyrelse (jf. præmis 40 ovenfor), virker ikke overbevisende. Hvert aktieselskab har således en bestyrelse, som udpeges af aktionærerne, i det foreliggende tilfælde af Akzo Nobel. Sagsøgerne har i øvrigt i denne forbindelse i punkt 45 i replikken præciseret, at gruppens vicedirektører (som leder forretningsenhederne) udpeges af direktørerne for gruppens afdelinger for kemiske produkter efter godkendelse fra det kompetente bestyrelsesmedlem i Akzo Nobel. De er ansvarlige over for direktøren for Akzo Nobel Chemicals, som er ansvarlig over for det kompetente bestyrelsesmedlem i Akzo Nobel. Det fremgår endvidere af det interne internationale tidsskrift, redigeret af Akzo Nobel (jf. præmis 39 ovenfor), at gruppens vicedirektør, som står i spidsen for en forretningsenhed, sikrer den hierarkiske kontrol inden for denne enhed.

85 Selv om det derfor antages, at sagsøgernes argumentation vedrørende bevisbyrden, som illustreret i præmis 37 ovenfor, er rigtig, forholder det sig ikke desto mindre således, at sagsøgerne ikke har formået at afkræfte formodningen om, at Akzo Nobel, moderselskab, som ejer 100% af kapitalen i datterselskaberne, som er adressater for beslutningen, udøvede en afgørende indflydelse på disses politik. Det må derfor konkluderes, at Akzo Nobel sammen med datterselskaberne udgør en virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF, uden at det er nødvendigt at undersøge, om Akzo Nobel havde indflydelse på den pågældende adfærd. Det første anbringende skal derfor forkastes.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003

Parternes argumenter

86 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ved at pålægge Akzo Nobel Functional Chemicals bøden solidarisk har overtrådt loftet på 10% af omsætningen fastsat

ved artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003. Da Akzo Nobel Functional Chemicals' omsætning i 2003 var på 124,5 mio. EUR, har bøden (20,99 mio. EUR) oversteget dette loft.

87 Som følge heraf er der ikke — henset til, at ansvaret fejlagtigt blev pålagt Akzo Nobel — tale om en samlet økonomisk enhed, som kan begrunde beregningen af loftet på 10% på grundlag af virksomhedens samlede omsætning. Akzo Nobel Chemicals, Akzo Nobel Chemicals International og Akzo Nobel Nederland har i øvrigt ifølge beslutningen direkte deltaget i overtrædelsen, uden at Kommissionen konstaterede, at den ene af virksomhederne udøvede en afgørende indflydelse på en anden.

88 Kommissionen gør gældende, at den har beregnet loftet på 10% på grundlag af Akzo Nobels samlede omsætning. Udtrykket »virksomhed« har således den samme betydning i forordning nr. 1/2003 og artikel 81 EF og 82 EF. Akzo Nobel blev imidlertid holdt ansvarlig under henvisning til, at virksomheden sammen med dens datterselskaber, der er adressater for beslutningen, udgjorde en virksomhed som omhandlet i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003. Kommissionen har derfor ikke begået nogen fejl ved beregningen af loftet.

89 Selv om det antages, at Kommissionen med urette har pålagt Akzo Nobel solidarisk ansvar, forholder det sig ikke desto mindre for det første således, at sagsøgerne ikke har begrundet deres andet anbringende med en sådan fejl. Den omstændighed, at anbringendet fremføres på denne måde for første gang i replikken, udgør i realiteten et nyt anbringende, der må afvises i medfør af procesreglementets artikel 48, stk. 2. For det andet har sagsøgerne ikke anmodet om en nedsættelse af bøden i forbindelse med Rettens udøvelse af den fulde prøvelsesret, såfremt den måtte finde, at Kommissionen ikke burde have rettet beslutningen til Akzo Nobel. For det tredje har sagsøgerne ikke gjort gældende, at Akzo Nobels datterselskaber ikke udgjorde en virksomhed som omhandlet i forordning nr. 1/2003.

Rettens bemærkninger

90 Den omstændighed, at flere selskaber er pålagt solidarisk ansvar for en bøde med henvisning til, at de udgør en virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF, medfører ikke, at der ved anvendelsen af loftet fastsat i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 skal foretages en begrænsning af bøden for hvert selskab til 10% af den omsætning, som hver enkelt opnåede i det sidste regnskabsår. Loftet på 10% af omsætningen i denne bestemmelses forstand skal således beregnes på grundlag af den sammenlagte omsætning i alle de selskaber, der udgjorde den selvstændige økonomiske enhed, der har handlet som »virksomhed« i artikel 81 EF's forstand, da det kun er de deltagende selskabers samlede omsætning, der kan vise den pågældende virksomheds størrelse og økonomiske betydning (dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 57 ovenfor, præmis 528 og 529).

91 Henset til de betragtninger, som har givet anledning til, at det første anbringende blev forkastet, har Kommissionen derfor ikke begået en fejl ved at tage hensyn til Akzo Nobels samlede omsætning som grundlag for beregningen af det pågældende loft. Det andet anbringende skal følgelig forkastes, uden at det er nødvendigt at behandle Kommissionens afvisningspåstand.

Det tredje anbringende om tilsidesættelse af begrundelsespligten

Parternes argumenter

92 Sagsøgerne har gjort gældende, at den argumentation, som Kommissionen har fremført for at fastslå Akzo Nobels ansvar, byggede på et fejlagtigt grundlag i den forstand,

at de faktiske forhold, som blev anført herom, er utilstrækkelige og uhensigtsmæssige for at nå frem til denne konklusion. Kommissionen har derudover ikke forklaret, hvorfor den pålagde Akzo Nobel Functional Chemicals en bøde, som er højere end 10% af dens omsætning. Disse fejl gør beslutningens begrundelse utilstrækkelig, endog ikke-eksisterende, hvilket begrunder en annullation af beslutningen.

93 Kommissionen har bestridt rigtigheden af disse argumenter. Beslutningen indeholder således en klar begrundelse med hensyn til Akzo Nobels ansvar, som er gengivet i betragtning 172-175 til beslutningen. Med hensyn til den bøde, som er pålagt Akzo Nobel Functional Chemicals, er det Kommissionens opfattelse, at den ikke var forpligtet til at begrunde sin beregning, når henses til, at loftet på 10% ikke var overskredet. Beslutningen indeholder under alle omstændigheder alle de forhold, som er nødvendige for, at sagsøgerne kan anlægge sag og fremføre deres argumenter. Derfor må det tredje anbringende ifølge Kommissionen i det hele forkastes.

Rettens bemærkninger

94 Med hensyn til begrundelsen vedrørende Akzo Nobels ansvar bemærkes, at begrundelsespligten udgør et væsentligt formkrav, som bør adskilles fra begrundelsens materielle indhold, der henhører under spørgsmålet om den anfægtede retsakts materielle lovlighed (Domstolens dom 22.3.2001, sag C-17/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 2481, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

95 I det foreliggende tilfælde må det fastslås, at den del af anbringendet, der angår Akzo Nobels ansvar, vedrører rigtigheden af beslutningens begrundelse, som blev undersøgt i forbindelse med det første anbringende (jf. præmis 67-85 ovenfor). Idet dette led af nærværende anbringende i øvrigt hverken hævder eller støtter en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, savner det ethvert grundlag i de faktiske omstændigheder.

96 I det omfang dette anbringende endvidere vedrører Akzo Nobel Functional Chemicals' omsætning, bør det forkastes med den begrundelse, at Kommissionen — hvis loftet for den omsætning, som lovligt kunne tages i betragtning (jf. præmis 90 og 91 ovenfor), ikke var overskredet — ikke skulle begrunde bøden i særlig henseende over for denne virksomhed. Det tredje anbringende bør derfor forkastes.

97 Af det anførte følger, at Kommissionen bør frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

98 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV og Akzo Nobel Functional Chemicals BV betaler sagens omkostninger.

Meij Forwood Papasavvas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. december 2007.

E. Coulon A.W.H. Meij

Justitssekretær Fungerende afdelingsformand

Indhold

Sagens baggrund og den anfægtede beslutning ..... II - 5055

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 5061

Retlige bemærkninger ..... II - 5063

1. Om formaliteten med hensyn til søgsmålet i henhold til Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International og Akzo Nobel Chemicals ..... II - 5063

Parternes argumenter ..... II - 5063

Rettens bemærkninger ..... II - 5064

2. Om realiteten ..... II - 5065

Det første anbringende vedrørende den urigtige pålæggelse af solidarisk ansvar for Akzo Nobel ..... II - 5065

Parternes argumenter ..... II - 5065

Rettens bemærkninger ..... II - 5073

— Indledende betragtninger vedrørende spørgsmålet, om moderselskabet kan pålægges ansvaret for et datterselskabs overtrædelse ..... II - 5073

— Tilstedeværelsen af en selvstændig økonomisk enhed mellem Akzo Nobel og dets datterselskaber, som er adressater for beslutningen ..... II - 5077

Det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 ..... II - 5082

Parternes argumenter ..... II - 5082

Rettens bemærkninger ..... II - 5084

Det tredje anbringende om tilsidesættelse af begrundelsespligten ..... II - 5084

Parternes argumenter ..... II - 5084

Rettens bemærkninger ..... II - 5085

Sagens omkostninger ..... II - 5086