SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PAOLO MENGOZZI vom 17. Februar 2011 [1]

1. Das vorliegende Rechtsmittel der Elf Aquitaine SA (im Folgenden: Elf Aquitaine oder Rechtsmittelführerin) richtet sich gegen das Urteil, mit dem das Gericht die Nichtigkeitsklage von Elf Aquitaine gegen die Entscheidung vom 19. Januar 2005 [2] (im Folgenden: Entscheidung) abgewiesen hat (im Folgenden: angefochtenes Urteil) [3]. In dieser Entscheidung hatte die Kommission festgestellt, dass eine Reihe von Unternehmen, darunter dasjenige, das aus der Rechtsmittelführerin und ihrer Tochtergesellschaft Arkema SA, vormals Elf Atochem SA, sodann Atofina SA (im Folgenden: Arkema, Elf Atochem und Atofina), bestand, durch ihre Beteiligung an einem Kartell auf dem Markt für Monochloressigsäure gegen Art. 81 Abs. 1 EG (nunmehr Art. 101 AEUV) und Art. 53 Abs. 1 EWR-Abkommen verstoßen hätten.

I — Sachverhalt, angefochtenes Urteil, Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge der Parteien

2. Nach den Ausführungen in den Randnrn. 3 ff. des angefochtenen Urteils leitete die Kommission Ende 1999 die Untersuchung des Kartells für Monochloressigsäure aufgrund der Anzeige eines der an dem Kartell beteiligten Unternehmen ein. Am 14. und 15. März 2000 nahm die Kommission Durchsuchungen u. a. in den Geschäftsräumen von Elf Atochem vor. Am 7. und 8. April 2004 übersandte sie zwölf Gesellschaften, darunter Elf Aquitaine und Atofina, eine Mitteilung der Beschwerdepunkte (Randnrn. 3 bis 5 des angefochtenen Urteils).

3. In ihrer Entscheidung führte die Kommission unter Zurückweisung der Gegenargumente von Elf Aquitaine aus, der Umstand, dass diese 98 % der Aktien von Atofina halte, reiche aus, um sie für die Handlungen ihrer Tochtergesellschaft verantwortlich zu machen. Dass Elf Aquitaine nicht an der Herstellung und am Vertrieb der Monochloressigsäure mitgewirkt habe, hindere nicht die Annahme, dass sie mit den operativen Einheiten der Gruppe eine wirtschaftliche Einheit bilde (Randnrn. 9 bis 12 des angefochtenen Urteils). Die Geldbuße, die Elf Aquitaine und Arkema als Gesamtschuldnern durch die Entscheidung auferlegt wurde, beläuft sich

1 — Originalsprache: Italienisch.

2 — C (2004) 4876 endg. betreffend ein Verfahren der Anwendung des Art. 81 [EG] und des Art. 53 EWR-Abkommen, COMP/E-1/37.773 — AMCA.

3 — Urteil vom 30. September 2009, Elf Aquitaine/Kommission (T-174/05, Slg. 2009, II-183).

auf 45 Mio. Euro (Art. 2 Buchst. c der Entscheidung und Randnr. 30 des angefochtenen Urteils).

4. Am 27. April 2005 erhob Elf Aquitaine Klage auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung. Sie stützte ihre Klage auf neun Gründe: Verletzung der Verteidigungsrechte, ungenügende Begründung, Widersprüchlichkeit der Gründe, Verletzung der Vorschriften über die Zurechenbarkeit von der Tochtergesellschaft begangener Zuwiderhandlungen an die Muttergesellschaft, Verletzung verschiedener wesentlicher Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, Verletzung des Grundsatzes der ordnungsgemäßen Verwaltung, unrichtige Beweiswürdigung und Ermessensmissbrauch. Sie machte ferner hilfsweise geltend, die Überlegungen, auf die die Kommission die Berechnung der Geldbußen gestützt habe, seien unklar, und beantragte weiter hilfsweise die Herabsetzung der Geldbuße auf einen angemessenen Betrag. Das Gericht hat im angefochtenen Urteil alle hauptsächlich und hilfsweise geltend gemachten Gründe zurückgewiesen und der Rechtsmittelführerin die Kosten auferlegt.

5. Die Rechtsmittelführerin hat mit Schriftsatz, der am 15. Dezember 2009 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, das den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildende Rechtsmittel eingelegt. Sie beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und ihren im ersten Rechtszug gestellten Anträgen auf Nichtigerklärung der Art. 1 Buchst. d, 2 Buchst. c, 3 und 4 Ziff. 9 der Entscheidung stattzugeben. Hilfsweise beantragt sie, die Geldbuße von 45 Mio. Euro, die in Art. 2 Buchst. c der Entscheidung gegen Arkema und Elf Aquitaine als Gesamtschuldner festgesetzt worden war, gemäß Art. 261 AEUV aufzuheben oder herabzusetzen und auf jeden Fall der Kommission die Kosten aufzuerlegen. Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.

6. Die Vertreter der Parteien haben in der Sitzung vom 25. November 2010 mündlich verhandelt.

II — Prüfung

A — *Das Rechtsmittel*

7. Elf Aquitaine stützt ihr Rechtsmittel auf sechs Gründe, von denen der sechste hilfsweise geltend gemacht wird.

1. Zum ersten Rechtsmittelgrund

8. Die Rechtsmittelführerin beanstandet mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund, dass das Gericht nicht die notwendigen Konsequenzen aus der strafrechtlichen Natur der nach Art. 101 AEUV verhängten Geldbußen gezogen habe. Diese Rechtsnatur hätte das Gericht erster Instanz veranlassen müssen, uneingeschränkt den Grundsatz der individuellen strafrechtlichen Verantwortung und der individuellen Zumessung von Strafen sowie den Grundsatz der Unschuldsvermutung anzuwenden, die in Art. 6 Abs. 1 und 2 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) [4] verankert seien. Stattdessen habe das Gericht diese Grundsätze irrtümlich auf eine Einheit angewandt, die keine juristische Person sei, nämlich auf das Unternehmen Atofina/Elf Aquitaine, und nicht auf die Gesellschaften, aus denen dieses bestehe und die allein Rechtssubjekte seien. Dieses Vorgehen habe das Gericht in der vorliegenden Rechtssache veranlasst, der Rechtsmittelführerin die Unschuldsvermutung zu verweigern, indem sie sie nicht an der Voruntersuchung beteiligt habe, und sie von der Anwendung der Grundsätze der individuellen strafrechtlichen Verantwortung und der individuellen Zumessung von Strafen auszuschließen, indem es die Argumente zurückgewiesen habe, die die Rechtsmittelführerin zum Beweis dafür vorgebracht habe, dass sie mit der Zuwiderhandlung nichts zu tun habe und dass ihre Tochtergesellschaft auf dem Markt eigenständig tätig werde. Die Kommission weist vorab darauf hin, dass die Frage der Natur der bei Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln verhängten Geldbußen, zu der der Gerichtshof bisher noch nicht ausdrücklich Stellung genommen habe, im vorliegenden Fall offengelassen werden könne, da die sich aus einer solchen Qualifizierung ergebenden Rechte wie die Verteidigungsrechte und die Unschuldsvermutung ohnehin von der Rechtsprechung anerkannt und geschützt würden.

9. Ich bin mit der Kommission der Auffassung, dass der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache nicht ausdrücklich zu der Frage nach der Rechtsnatur der bei Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln verhängten Geldbußen Stellung zu nehmen braucht, die wie erinnerlich nach der ausdrücklichen Regelung des Art. 23 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1/2003 [5] keinen strafrechtlichen Charakter haben. Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund wirft die Rechtsmittelführerin dem Gericht nämlich nicht vor, den strafrechtlichen Charakter dieser Geldbußen verneint zu haben, sondern die grundlegenden Rechte verletzt zu haben, die ihr als einer juristischen Person, die für eine mit strafrechtlichen Sanktionen belegte Zuwiderhandlung verantwortlich gemacht werde, zustünden. Bei genauerem Hinsehen überschneiden sich jedoch die Rügen, die Elf Aquitaine im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes erhebt, weitgehend mit denen, die mit den übrigen Rechtsmittelgründen geltend gemacht werden. Dies gilt insbesondere

4 — Unterzeichnet am 4. November 1950 in Rom.

5 — Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1). Bekanntlich schließt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte der Umstand, dass eine Sanktion im Recht eines Vertragsstaats als nicht strafrechtliche Sanktion eingestuft wird, nicht aus, dass ihr gleichwohl für die Anwendung der Bestimmungen der EMRK strafrechtlicher Charakter zuerkannt wird (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 8. Juni 1976, Engel u. a., Serie A, Bd. 22). Ohne den Rahmen meiner Untersuchung sprengen zu wollen, bemerke ich, dass es im Licht dieser Rechtsprechung unwahrscheinlich ist, dass die nach der Verordnung Nr. 1/2003 verhängten Sanktionen keinen Strafcharakter im Sinne der Menschenrechtskonvention haben.

für den zweiten Rechtsmittelgrund, mit dem sie beanstandet, dass die Kommission ihre Verteidigungsrechte dadurch verletzt habe, dass sie ihr das Recht auf Mitwirkung bei der Voruntersuchung abgesprochen habe, und für den fünften Rechtsmittelgrund, mit dem eine Verletzung der Grundsätze der persönlichen strafrechtlichen Verantwortung und der individuellen Zumessung von Strafen sowie der Unschuldsvermutung geltend gemacht wird, die sich nach Auffassung der Rechtsmittelführerin daraus ergibt, dass die Vermutung, auf die sich die Kommission bei der Feststellung der Verantwortung von Elf Aquitaine für das Verhalten der Atofina gestützt habe, *de facto* nicht zu widerlegen sei. Daraus folgt, dass der erste Rechtsmittelgrund nicht wirklich eigenständig ist, außer hinsichtlich des Vorbringens, dass das Gericht die Grundrechte, auf die sich die Rechtsmittelführerin beruft, zu Unrecht auf das aus Elf Aquitaine und ihrer Tochtergesellschaft bestehende Unternehmen und nicht auf die Rechtsmittelführerin angewandt habe. Auch mit diesem Vorbringen, das an verschiedenen Stellen der Rechtsmittelschrift wiederholt wird, soll, wie wir im Folgenden deutlicher sehen werden, eine spürbare Verletzung dieser Rechte geltend gemacht werden.

10. Aufgrund dieser Erwägungen halte ich es nicht für erforderlich, den ersten Rechtsmittelgrund getrennt namentlich vom zweiten und vom fünften Rechtsmittelgrund zu prüfen. Bei der Untersuchung der im Rahmen dieser beiden Rechtsmittelgründe erhobenen Rügen wird die Grundannahme der Rechtsmittelführerin, dass die bei Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln der Union verhängten Sanktionen Strafcharakter haben, als zutreffend unterstellt werden.

2. Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verletzung der Verteidigungsrechte der Rechtsmittelführerin

11. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund wirft Elf Aquitaine dem Gericht vor, ihre Verteidigungsrechte durch eine unrichtige Auslegung der Grundsätze der Billigkeit und der Waffengleichheit verletzt zu haben. Dieser Rechtsmittelgrund umfasst zwei Rügen.

a) Zur ersten Rüge

12. Die Rechtsmittelführerin rügt zunächst, dass das Gericht die Verteidigungsrechte, die ihr schon in dem der Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunke vorausgehenden Vorprüfungsabschnitt zustünden, nicht geschützt habe. In diesem Abschnitt des Verwaltungsverfahrens sei sie von der Kommission nicht nur nicht angehört, sondern auch nicht über die gegen sie bestehenden Verdachtsmomente informiert worden. Im vorliegenden Fall sei die Erfüllung dieser Anforderungen ihr gegenüber umso wichtiger gewesen, als sie an der Zuwiderhandlung nicht beteiligt gewesen sei und nicht einmal etwas davon gewusst habe. Außerdem sei sie wegen der verspäteten Information (im Stadium der Mitteilung der Beschwerdepunkte) von der Einleitung einer Untersuchung gegen sie nicht in der Lage gewesen, die notwendigen Maßnahmen zu ihrer Verteidigung zu ergreifen, insbesondere was die Aufbewahrung eventueller Beweise für die Eigenständigkeit ihrer Tochtergesellschaft auf dem Markt betreffe. Es würde dem Strafcharakter der nach

Art. 101 AEUV verhängten Sanktionen widersprechen, wollte man die Ausübung der Verteidigungsrechte auf den Verfahrensabschnitt nach der Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte beschränken. In ihrer Erwiderung beruft sich die Rechtsmittelführerin zur Begründung ihres Vorbringens insbesondere auf die im Januar 2010 veröffentlichten „Best Practices on the Conduct of Proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU" der Kommission (im Folgenden: Best Practices).

13. Bei der Prüfung dieser Rüge ist zunächst zu untersuchen, ob und in welchen Grenzen die Kommission zur Wahrung der Verteidigungsrechte der in ein Verfahren wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln verwickelten Unternehmen dazu verpflichtet ist, diese Unternehmen schon im Stadium der Einleitung der Voruntersuchung, also noch vor Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte, über die gegen sie bestehenden Verdachtsmomente zu informieren.

14. Ich erinnere insoweit daran, dass nach ständiger Rechtsprechung die Verteidigungsrechte in allen Verfahren, die zu Sanktionen, namentlich zu Geldbußen oder Zwangsgeldern wie den in der Verordnung Nr. 1/2003 vorgesehenen, führen können, zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, deren Wahrung der Gemeinschaftsrichter sichert [6]. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsverfahren nach der Verordnung Nr. 1/2003, das von der Kommission durchgeführt wird, aus zwei aufeinanderfolgenden Abschnitten besteht, die beide ihre eigene innere Logik haben. Der erste Abschnitt, der sich bis zur Mitteilung der Beschwerdepunkte erstreckt, beginnt zu dem Zeitpunkt, zu dem die Kommission in Ausübung der ihr von der Verordnung Nr. 1/2003 verliehenen Befugnisse in einer Vorermittlung Maßnahmen ergreift, in deren Rahmen sie eine Zuwiderhandlung beanstandet und die bedeutende Auswirkungen auf die Situation der verdächtigten Unternehmen haben. Dieser Abschnitt soll es der Kommission ermöglichen, nach Abschluss der Untersuchungen über den weiteren Verlauf des Verfahrens zu entscheiden. Der zweite Abschnitt erstreckt sich von der Mitteilung der Beschwerdepunkte bis zum Erlass der endgültigen Entscheidung. Er soll es der Kommission ermöglichen, sich abschließend zu der gerügten Zuwiderhandlung zu äußern. [7] Das betroffene Unternehmen wird erst zu Beginn dieses zweiten Abschnitts durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte über alle wesentlichen Gesichtspunkte informiert, auf die sich die Kommission stützt, und hat erst dann ein Recht auf Akteneinsicht. [8] Nach den Ausführungen des Gerichtshofs im Urteil Dalmine kann das betroffene Unternehmen die Verteidigungsrechte erst nach Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte *umfassend* geltend machen [9] und werden die Verteidigungsrechte und das Recht auf ein

6 — Vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnr. 4), und vom 8. Februar 2007, Groupe Danone/Kommission (C-3/06 P, Slg. 2007, I-1331, Randnr. 68).

7 — Vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 15. Oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, Slg. 2002, I-8375, Randnrn. 181 bis 183), und vom 21. September 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission (C-105/04 P, Slg. 2006, I-8725, Randnr. 38).

8 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (in Fn. 7 angeführt, Randnrn. 315 und 316), und Aalborg Portland u. a./Kommission (in Fn. 6 angeführt, Randnrn. 66 und 67).

9 — Vgl. Urteil vom 25. Januar 2007, Dalmine/Kommission (C-407/04 P, Slg. 2007, I-829, Randnr. 59).

faires Verfahren gerade durch die Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte und die Akteneinsicht gewährleistet.[10] In demselben Urteil hat der Gerichtshof weiter dargelegt, dass durch die Erstreckung dieser Rechte auf den Zeitraum vor Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte „die Effizienz der von der Kommission geführten Untersuchung beeinträchtigt würde, da das betroffene Unternehmen schon im Abschnitt der Voruntersuchung erfahren würde, welche Informationen der Kommission bekannt sind und welche damit noch vor ihr verborgen werden können“[11].

15. Hier beanstandet die Rechtsmittelführerin, dass das Gericht ihrer Auffassung nicht gefolgt sei, dass die Kommission sie schon im Abschnitt der Voruntersuchung über das Vorliegen von gegen sie bestehenden Verdachtsmomenten hätte unterrichten müssen. Die Verpflichtung, deren Verletzung die Rechtsmittelführerin rügt, ist somit gegenüber der Mitteilung der einzelnen im Lauf der Voruntersuchung zusammengetragenen Beweismittel allgemeinerer Natur und betrifft die Information über die den Gegenstand der Ermittlungen bildende vermutete Zuwiderhandlung.

16. Der Gerichtshof hat zu der Frage nach dem Bestehen einer solchen Verpflichtung noch nicht ausdrücklich Stellung genommen. Gleichwohl finden sich in seiner Rechtsprechung einige Denkanstöße. So hat er im Urteil Hoechst/Kommission darauf hingewiesen, dass verhindert werden muss, dass die Verteidigungsrechte „in Voruntersuchungsverfahren in nicht wiedergutzumachender Weise beeinträchtigt [werden]; insbesondere gilt dies bei Nachprüfungen, die für die Erbringung von Beweisen für rechtswidrige Verhaltensweisen von Unternehmen, die geeignet sind, deren Haftung auszulösen, von entscheidender Bedeutung sein können“[12]. Folglich müssten, auch wenn bestimmte Verteidigungsrechte nur das der Mitteilung der Beschwerdepunkte folgende streitige Verfahren beträfen, andere Rechte wie z. B. der Anspruch auf Rechtsbeistand und die Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Rechtsanwalt und Mandant[13] oder auch das Recht, nicht gegen sich selbst aussagen zu müssen[14], schon im Stadium der Voruntersuchung beachtet werden. Zum Grundsatz der Einhaltung einer angemessenen Frist hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die übermäßige Dauer der Voruntersuchung Auswirkungen auf die künftigen Verteidigungsmöglichkeiten der betroffenen Unternehmen haben könne, indem sie insbesondere der Erbringung von Beweisen dafür entgegenstehe, dass keine Verhaltensweisen vorgelegen hätten, die die Verantwortung der betroffenen Unternehmen auslösen könnten, und dazu erläutert: „Aus diesem Grund darf sich die Prüfung einer etwaigen Beeinträchtigung der Ausübung der Verteidigungsrechte nicht

10 — Ebd., Randnr. 58.

11 — Ebd., Randnr. 60. Diese Ausführungen sind allerdings im Zusammenhang mit der von Dalmine erhobenen Rüge zu verstehen. Diese hatte beanstandet, dass sie nicht vor der Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte darüber unterrichtet worden war, dass die Kommission Protokolle in ihrem Besitz hatte, die in Ermittlungen im Rahmen eines innerstaatlichen Strafverfahrens aufgesetzt worden waren und deren Zulässigkeit als Beweismittel in dem von der Kommission eingeleiteten Verfahren sie bestritt. Eine ähnliche Rüge, mit der der Kommission die mangelnde Bekanntgabe von Beweismitteln im Stadium vor der Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte und ihre Verwendung in dem darauffolgenden Stadium des Verfahrens vorgeworfen wurde, hat das Gericht im Urteil vom 8. Juli 2008, AC-Treuhand/Kommission (T-99/04, Slg. 2008, II-1501, Randnr. 49), zurückgewiesen.

12 — Urteil vom 21. September 1989, Hoechst/Kommission (46/87 und 227/88, Slg. 1989, 2859, Randnr. 15). Dieser Grundsatz ist kürzlich im Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission (in Fn. 6 angeführt, Randnr. 63) bestätigt worden.

13 — Vom Gerichtshof anerkannt im Urteil vom 18. Mai 1982, AM & S/Kommission (155/79, Slg. 1982, 1575).

14 — Vgl. Urteil vom 18. Oktober 1989, Orkem/Kommission (374/87, Slg. 1989, 3283).

auf den Abschnitt beschränken, in dem diese Rechte ihre volle Wirkung entfalten, nämlich den zweiten Abschnitt des Verwaltungsverfahrens … [, sondern] muss sich auf das gesamte Verwaltungsverfahren erstrecken und es in voller Länge einbeziehen." [15]

17. In dem Urteil AC-Treuhand/Kommission, auf das sich die Rechtsmittelführerin beruft, hat das Gericht die in der vorstehenden Randnummer dargelegten Erwägungen bei der Prüfung der ihm vorgelegten Frage analog angewandt und insbesondere ausgeführt: „[A]uch wenn das betroffene Unternehmen aus formeller Sicht während des Abschnitts der Voruntersuchung nicht den Status eines ‚Beschuldigten' hat, lässt sich die Einleitung einer Untersuchung gegen dieses Unternehmen, insbesondere dadurch, dass eine es betreffende Ermittlungsmaßnahme getroffen wird, aus materieller Sicht in aller Regel nicht vom Vorliegen eines Verdachts und damit von einem implizierten Vorwurf … trennen, der es rechtfertigt, dass diese Maßnahme getroffen wird." [16] Folglich sei die Kommission verpflichtet, dem betroffenen Unternehmen bereits ab dem Abschnitt der Voruntersuchung bestimmte Informationen zum Gegenstand und zum Zweck der Ermittlungen zur Verfügung zu stellen. Ich teile diese Auffassung. Sie trägt nicht nur der zentralen Rolle Rechnung, die der Gerichtshof den Verteidigungsrechten in Verfahren beimisst, die zur Verhängung einer Sanktion führen können [17], sondern bildet auch die logische Fortentwicklung der Überlegungen des Gerichtshofs zu der Notwendigkeit, bei Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln die Wahrung dieser Rechte schon im Abschnitt der Voruntersuchung sicherzustellen.

18. Zum Umfang dieser Verpflichtung hat das Gericht in diesem Urteil ausgeführt, dass die Kommission verpflichtet sei, „das betroffene Unternehmen im Stadium *der ersten gegen es ergriffenen Maßnahme* … von Gegenstand und Zweck der laufenden Ermittlungen zu informieren", ohne danach zu unterscheiden, ob es sich um ein —informelles — Auskunftsverlangen (nach Art. 11 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17, jetzt Art. 18 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1/2003) handelt oder um den Erlass einer Entscheidung (nach Art. 11 Abs. 5 der Verordnung Nr. 17, jetzt Art. 18 Abs. 1 und 3 der Verordnung Nr. 1/2003) oder aber um den Erlass einer Nachprüfungsentscheidung (im Sinne des Art. 14 Nr. 3 der Verordnung Nr. 17, jetzt Art. 20 der Verordnung Nr. 1/2003). [18] Wie die Kommission zutreffend in ihren Schriftsätzen dargelegt hat,

15 — Vgl. Urteil Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission (in Fn. 7 angeführt, Randnrn. 49 f.).

16 — Urteil AC-Treuhand/Kommission (in Fn. 11 angeführt, Randnr. 52).

17 — Vgl. z. B. Urteil vom 3. September 2009, Papierfabrik August Koehler u. a./Kommission (C-322/07 P, C-327/07 P und C-338/07 P, Slg. 2009, I-7191, Randnrn. 34 und 37 ff.).

18 — Randnrn. 53 bis 56 (Hervorhebung nur hier).

ist also im Urteil AC-Treuhand die Verpflichtung zur Information des betroffenen Unternehmens (oder der juristischen Personen, aus denen dieses besteht) *ab Erlass einer der in der Verordnung Nr. 1/2003 vorgesehenen Untersuchungsmaßnahmen gegen dieses Unternehmen* bejaht worden. In diesem Rechtsakt wird nämlich — wenn auch stillschweigend — zum ersten Mal der Vorwurf einer Zuwiderhandlung gegen das fragliche Unternehmen erhoben, und dieses spürt die Wirkungen dieses Vorwurfs, auch wenn es noch nicht den Status eines „Angeklagten" hat.

19. Entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin erscheint mir diese Auffassung mit den Anforderungen des Art. 6 EMRK völlig vereinbar. Der in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltene Begriff „strafrechtliche Anklage" hat nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (im Folgenden auch: EGMR) autonomen Charakter. [19] Ferner ergibt sich aus dieser Rechtsprechung, insbesondere aus der Rechtsprechung zur Verfahrensdauer, dass die in Art. 6 EMRK vorgesehenen Garantien in Strafsachen zu beachten sind, sobald offiziell „Anklage" gegen eine Person erhoben wird. [20] Dieser Begriff bezeichnet die amtliche Mitteilung der vorgeworfenen strafbaren Handlung durch die zuständige Behörde. [21] Gemäß der grundlegenden Bedeutung, die dem Recht auf ein faires Verfahren in einer demokratischen Gesellschaft zukommt [22], hat sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte für eine „materielle", nicht „formale" Definition des Begriffs der „Anklage" entschieden. [23] Über das formale Datum hinaus untersucht er, wann das in Rede stehende Verfahren tatsächlich begonnen hat, und setzt dabei das Datum, von dem an die Garantien des fairen Verfahrens zu beachten sind, auf den Zeitpunkt fest, zu dem die Behörden Rechtsakte erlassen, die geeignet sind, „wichtige Auswirkungen auf die Situation des Verdächtigten" zu haben [24] wie z. B. eine Durchsuchung. [25]

20. In der vorliegenden Rechtssache wurde gegen Elf Aquitaine in den drei Jahren

19 — EGMR, Urteil vom 27. Februar 1980, Deweer/Belgien, Serie A, Bd. 35, Nr. 42.

20 — EGMR, Urteil vom 27. Juni 1968, Neumeister/Österreich, Serie A, Bd. 8, Nr. 18.

21 — EGMR, Urteil Deweer/Belgien, Nrn. 42 und 47, sowie Urteile vom 15. Juli 1982, Eckle/Deutschland, Serie A, Bd. 51, Nr. 73, und vom 21. Mai 2003. Janosevic/Schweden, Sammlung der Urteile und Entscheidungen 2002-VII, Nr. 91, in dem dieser Begriff zur Berechnung der Dauer des Verfahrens auf den Zeitpunkt festgesetzt wurde, zu dem die Steuerbehörde dem Steuerpflichtigen den Steuerbescheid mit dem geschuldeten Steuerzuschlag zugestellt hatte (in demselben Sinne Urteil vom 21. Mai 2003, Västberga Taxi Aktiebolag und Vulic/Schweden, Nr. 103).

22 — EGMR, Urteil vom 9. Oktober 1979, Airey/Irland, Serie A, Bd. 32, Nr. 24.

23 — EGMR, Urteil Deweer/Belgien, Nr. 42.

24 — Vgl. EGMR, Urteil Eckle/Deutschland, Nr. 73. In diesem Urteil hat der EGMR bei der Festsetzung des Ausgangspunkts für die Ermittlung der Dauer des Verfahrens ausgeschlossen, dass dieser mit der Erstattung der Anzeige zusammenfalle, da diese zwar zur Einleitung einer ersten Voruntersuchung geführt habe, die in der Folgezeit eingestellt worden sei, jedoch „nicht zu Ermittlungsmaßnahmen führte"; er hat jedoch ebenfalls ausgeführt, dass dieser Ausgangspunkt mit der Mitteilung über die zweite Voruntersuchung zusammenfalle, die mit der „Anhörung zahlreicher Zeugen, die zu den gegen Herrn Eckle erhobenen Beschuldigungen befragt wurden" begonnen habe. Da der Gerichtshof nicht feststellen konnte, „wann die Betroffenen [die Eheleute Eckle] offiziell von den Ermittlungen Kenntnis erlangt und begonnen haben, ihre Wirkungen zu spüren", hat er einen Zeitpunkt bestimmt, der (ungefähr ein Jahr) nach der ersten Voruntersuchung lag.

25 — Vgl. EGMR, Urteil Eckle/Deutschland. Im Urteil Deewer/Belgien hat der Gerichtshof allerdings verneint, dass die Durchsuchung der Geschäftsräume des Beschwerdeführers eine Anklage im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK darstelle, da sie zu den üblichen Kontrollen zur Sicherstellung der Beachtung des Gesetzes gehöre.

zwischen dem ersten an ihre Tochtergesellschaft Elf Atochem gerichteten Auskunftsverlangen und der Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte keinerlei Ermittlungsmaßnahme ergriffen.[26] Es wurden also erst in der Mitteilung der Beschwerdepunkte offiziell Vorwürfe gegen sie erhoben. Zudem besteht, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, die Wahrscheinlichkeit, dass die Verantwortung der Rechtsmittelführerin, die nicht mit ihrer unmittelbaren Beteiligung an dem Kartell begründet wurde, erst in einem späteren Abschnitt der Voruntersuchung ins Blickfeld geraten ist, nämlich zu dem Zeitpunkt, als die Kommission für die Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte ermitteln musste, welche Einheiten die Unternehmen umfassten, die ihrer Meinung nach an der Zuwiderhandlung beteiligt waren.[27] Von der Erhebung einer „strafrechtlichen Anklage" im Sinne des Art. 6 EMRK gegen die Rechtsmittelführerin konnte also erst von der Mitteilung der Beschwerdepunkte an die Rede sein — unterstellt, dass Vorwürfe einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft als solche anzusehen sind (siehe oben, Nr. 10) —, und die in diesem Artikel vorgesehenen Garantien waren erst von diesem Zeitpunkt an auf sie anwendbar.

21. In der Erwiderung und in der mündlichen Verhandlung hat Elf Aquitaine namentlich darauf hingewiesen, dass jede angeklagte Person nach Art. 6 Abs. 3 Buchst. a EMRK Anspruch darauf habe, „innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden". Der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zufolge bilden die in dieser Bestimmung vorgesehenen Garantien eine besondere Ausprägung des allgemein in Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Rechts auf ein faires Verfahren und gelten von dem Zeitpunkt an, zu dem die fragliche Person den Status eines „Angeklagten" besitzt, wobei dieser Begriff im Sinne der Konvention eine materielle und nicht rein formale Situation bezeichne.[28] Die Rechtsprechung, auf die sich die Rechtsmittelführerin in ihrer Erwiderung beruft, ist jedoch in der vorliegenden Rechtssache nicht einschlägig. Im Urteil Salduz war Gegenstand des Vorwurfs eine Verletzung des Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK dadurch, dass dem Beschwerdeführer das Recht auf anwaltlichen Beistand während einer polizeilichen Festnahme verweigert wurde. Die Nrn. 50 ff. und insbesondere Nr. 54 des Urteils, auf die sich die Rechtsmittelführerin vor allem beruft, betreffen die Situation einer Person, gegen die eine vorbeugende Maßnahme ergriffen wurde — die also eindeutig Angeklagtenstatus hatte — und die ohne Beistand eines

26 — Auf diesen Umstand hat sich die Rechtsmittelführerin allerdings weder im Verwaltungsverfahren noch vor dem Gericht berufen, um eine eventuelle unzureichende Untersuchung geltend zu machen.

27 — Die Rechtsmittelführerin macht geltend, sie sei die einzige an der Zuwiderhandlung beteiligte Muttergesellschaft, die erst im Stadium der Mitteilung der Beschwerdepunkte informiert worden sei, und weist beispielshalber auf Akzo Nobel NV hin. Gegen Letztere waren jedoch, wie die Rechtsmittelführerin selbst vorgetragen hat, im Rahmen der Voruntersuchung Ermittlungsmaßnahmen (in Form eines Auskunftsersuchens) eingeleitet worden.

28 — EGMR, Urteil Casse/Luxemburg vom 27. April 2006, Nrn. 29 bis 33 sowie 71 und 72. In diesem Urteil wurde entschieden, dass der Beschwerdeführer für die Anwendung des Art. 6 Abs. 3 Buchst. a EMRK von dem Zeitpunkt an als „Angeklagter" anzusehen sei, zu dem eine Durchsuchung der Geschäftsräume der Bank angeordnet worden sei, bei der er angestellt war, da zu diesem Zeitpunkt eine „Gesamtheit übereinstimmender Indizien eindeutig seine Eigenschaft als ‚Verdächtiger' belegte" (vgl. Nr. 33).

Anwalts von der Polizei verhört wurde. [29] Das Urteil Dayanan betraf eine ähnliche Situation. [30]

22. Zu dem Argument, das Elf Aquitaine aus den Best Practices herleitet, genügt der Hinweis darauf, dass dort unter Bezugnahme auf das Urteil des Gerichts in der Rechtssache AC-Treuhand ausgeführt wird, dass die Unternehmen davon, dass eine Voruntersuchung gegen sie eingeleitet wurde, sowie von deren Gegenstand und Zweck „zum Zeitpunkt der ersten gegen sie ergriffenen Untersuchungsmaßnahme" unterrichtet werden. [31] Jedenfalls erläutert die Kommission in Nr. 5 der Best Practices, dass diese „den Standpunkt der GD Wettbewerb … zur Zeit [ihrer] Veröffentlichung wiedergeben und vom Datum ihrer Veröffentlichung an auf die schwebenden und die zukünftigen Verfahren angewandt werden". In der Fußnote auf S. 10 wird weiter präzisiert, dass „die Best Practices bei zur Zeit ihrer Veröffentlichung schwebenden Verfahren auf die noch nicht abgeschlossenen Abschnitte des Verfahrens, nicht dagegen auf die abgeschlossenen Abschnitte des Verfahrens angewandt werden". Die Best Practices sind somit auf das Verfahren, das zum Erlass der Entscheidung geführt hat, zeitlich nicht anwendbar.

23. Elf Aquitaine trägt schließlich vor, der Umstand, dass sie im Abschnitt der Voruntersuchung nicht über die gegen sie bestehenden Verdachtsmomente unterrichtet worden sei, habe die Ausübung ihrer Verteidigungsrechte im nachfolgenden kontradiktorischen Abschnitt des Verfahrens beeinträchtigt. Dazu muss mit der Kommission darauf hingewiesen werden, dass sich dieses Vorbringen jedenfalls auf einen allgemeinen Hinweis auf den möglichen Verlust eventueller Beweismittel beschränkt, die geeignet wären, das eigenständige Marktverhalten der Tochtergesellschaft zu beweisen, ohne dass irgendein Beweis für eine solche Gefahr angeboten wird.

24. Aufgrund aller dieser Erwägungen muss meines Erachtens die erste Rüge, die die Rechtsmittelführerin im Rahmen ihres zweiten Rechtsmittelgrundes erhebt, zurückgewiesen werden.

b) Zur zweiten Rüge

25. Mit dieser Rüge macht die Rechtsmittelführerin erstens geltend, das Gericht habe das Gebot einer unparteiischen Untersuchung, in der sowohl die das einer Zuwiderhandlung

29 — EGMR, Urteil vom 27. November 2008, Salduz/Türkei. Ich verweise auf den vollständigen Text der Nrn. 54 und 62 dieses Urteils, von dem in der Rechtsmittelschrift nur einige Auszüge wiedergegeben sind.

30 — EGMR, Urteil vom 13. Oktober 2009, Dayanan/Türkei, insbesondere die Nrn. 31 ff., auf die sich die Rechtsmittelführerin beruft.

31 — Vgl. Nr. 14. Die anderen von der Rechtsmittelführerin angeführten Punkte der Best Practices betreffen die Möglichkeit für die Kommission, im Ermittlungsstadium informelle Zusammenkünfte mit den Parteien zu veranstalten (Nr. 38), die sogenannten „State of Play Meetings" (Nrn. 54 bis 60), dreiseitige Zusammenkünfte und Zusammenkünfte mit dem Kommissar oder dem Generaldirektor (Nrn. 61 bis 64) sowie den Zugang zu einer nichtvertraulichen Fassung der Anzeige. Ganz abgesehen davon, dass nach der derzeitigen Fassung der Best Practices die Bestimmungen über die „State of Play Meetings" auf Kartellverfahren nicht anwendbar sind (Nr. 60), ergibt sich aus den vorgenannten Nummern die Absicht der Kommission, eine möglichst offene und transparente Untersuchung durchzuführen, nicht dagegen die Absicht, sich formal zu verpflichten, bei jeder Untersuchung die verschiedenen dort beschriebenen Initiativen zu ergreifen.

verdächtigte Unternehmen belastenden als auch die dieses Unternehmen entlastenden Beweise von der zuständigen Behörde zusammengetragen würden, dadurch verletzt, dass es den Rückgriff auf eine Vermutung der Verantwortung bestätigt habe, der es der Kommission ermöglicht habe, sich auf die Feststellung zu beschränken, dass Elf Aquitaine das Kapital ihrer Tochtergesellschaft fast vollständig halte, ohne weiter gehende Ermittlungen gegen sie durchzuführen. Die Funktion einer Vermutung besteht aber gerade darin, es demjenigen, der eine Tatsache zu beweisen hat, zu ermöglichen, dieser Beweislast dadurch zu genügen, dass er nur den Beweis für die Voraussetzung erbringt, auf die sich die Vermutung stützt (im vorliegenden Fall die vollständige oder fast vollständige Beteiligung der Muttergesellschaft am Kapital der Tochtergesellschaft). Die Behauptung, dass der Rückgriff auf eine Vermutung mit dem Erfordernis einer unparteiisch durchgeführten Untersuchung unvereinbar sei, da er es der dafür zuständigen Behörde ermögliche, von der Suche nach weiteren belastenden oder entlastenden Beweisen abzusehen, läuft in Wirklichkeit darauf hinaus, seine Zulässigkeit selbst zu verneinen. Das Vorbringen der Rechtsmittelführerin fällt daher mit dem fünften Rechtsmittelgrund zusammen, mit dem sie die Rechtmäßigkeit der von der Kommission gegen sie ausgesprochenen Vermutung bestreitet.

26. Zweitens trägt die Rechtsmittelführerin vor, die von der Kommission durchgeführte Untersuchung sei auch deshalb nicht unparteiisch, weil dieses Organ Untersuchungs-, Anklage- und Entscheidungsbefugnisse in sich vereine, was mit dem Strafcharakter der für Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln verhängten Sanktionen unvereinbar sei. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin muss das Inkrafttreten der Charta der Grundrechte — in deren Art. 41 die Notwendigkeit eines unparteiischen Verwaltungsverfahrens bestätigt werde — den Gerichtshof veranlassen, seine Rechtsprechung hierzu zu ändern, um der Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Rechnung zu tragen, der den Garantien ein stärkeres Gewicht beimesse. Die Kommission wendet dagegen ein, dass dieses Vorbringen neu und damit unzulässig sei. Die Rechtsmittelführerin erwidert darauf, dass es sich um eine bloße Erweiterung von Gründen handele, die schon im ersten Rechtszug geltend gemacht worden seien.

27. Dazu ist zunächst zu bemerken, dass mit diesem Vorbringen eine Rechtsfrage aufgeworden wird, die den Kern des vom Gericht zu entscheidenden Rechtsstreits betrifft. Diese Frage ist im angefochtenen Urteil nicht behandelt und in keinem Stadium des erstinstanzlichen Verfahrens von den Parteien erörtert worden. Sie ist von der Rechtsmittelführerin weder in der Klageschrift noch in der Erwiderung, noch in einem anderen in diesem Verfahren eingereichten Schriftsatz ausdrücklich angesprochen worden; nach dem Sitzungsprotokoll ist sie auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht nicht aufgeworfen worden. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass dieses Vorbringen inhaltlich auf keinen der Gründe des angefochtenen Urteils Bezug nimmt, anders als die oben in den Nrn. 13 bis 24 geprüfte Rüge, die zwar auch nicht im ersten Rechtszug erhoben wurde, aber zulässig ist, weil sie an Ausführungen des Gerichts namentlich in Randnr. 64 des angefochtenen Urteils anknüpft. Schließlich bin ich anders als die Rechtsmittelführerin nicht der Meinung, dass dieses Vorbringen als Erweiterung von Gründen angesehen werden kann, die schon im ersten Rechtszug erörtert wurden, denn die Rechtsmittelführerin legt

dem Gerichtshof eine andere Rechtsfrage vor als die, die im Rahmen dieser Gründe behandelt wurde [32].

28. Nun hat der Gerichtshof in seiner Rolle als Kassationsgericht innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit in Rechtsmittelverfahren nachzuprüfen, wie das Gericht unter Berücksichtigung der ihm zur Prüfung unterbreiteten Begründungen und Argumente seine Rechtsprechungsbefugnis ausgeübt hat. Er hat dagegen nicht die Aufgabe, das Gericht des ersten Rechtszugs dafür zu rügen, dass es nicht über eine Begründung entschieden hat, die von den Parteien nicht vorgebracht wurde, es sei denn, es war verpflichtet, diese von Amts wegen zu prüfen. Dies ist jedoch in der vorliegenden Rechtssache nicht der Fall. Deshalb ist der von der Kommission erhobenen Einrede der Unzulässigkeit meines Erachtens stattzugeben.

29. Ich werde das Vorbringen von Elf Aquitaine somit im Folgenden nur hilfsweise für den Fall prüfen, dass der Gerichtshof es entgegen meinem Vorschlag als zulässig ansehen sollte.

30. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat — worauf die Kommission mehrfach in ihren Schriftsätzen hingewiesen hat — in seinem von der Großen Kammer erlassenen Urteil Jussila seine bereits in früheren Urteilen zum Ausdruck gebrachte Auffassung bestätigt, dass bei Verfahren, die zur Anwendung von Sanktionen führten, die aufgrund des Art. 6 EMRK als strafrechtliche Sanktionen anzusehen seien, unterschieden werden könne zwischen den Verfahren (und Sanktionen), die den sogenannten „harten Kern" des Strafrechts bildeten, und solchen, die nicht dazu gehörten. [33] Er hat in Nr. 43 des Urteils darauf hingewiesen, dass die Bejahung eines autonomen Begriffs der „strafrechtlichen Anklage" zu einer schrittweisen Erweiterung des strafrechtlichen Geltungsbereichs des Art. 6 EMRK auf Gebiete geführt habe, die „nicht formell zu den herkömmlichen strafrechtlichen Kategorien gehören" wie etwa die „Geldbußen bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht" [34], und sodann ausgeführt, dass auf diesen Gebieten die in diesem Artikel verankerten Garantien „nicht unbedingt in ihrer ganzen Strenge anzuwenden

32 — Diese betrifft im Wesentlichen einen Einwand der Rechtswidrigkeit der Verordnung Nr. 1/2003.

33 — EGMR, Urteil vom 23. November 2006, Jussila/Finnland. Die diesem vorgelegte Frage ging dahin, ob es mit Art. 6 EMRK vereinbar ist, dass in der Berufungsinstanz eines Verfahrens gegen einen von der finnischen Finanzverwaltung beschlossenen Steuerzuschlag keine mündliche Verhandlung stattfand.

34 — Die in Nr. 43 des Urteils Jussila enthaltene Liste mit Beispielen umfasste außerdem gebührenpflichtige Verwarnungen der Verwaltung, Disziplinarstrafen aufgrund des Strafvollzugsrechts und die von den Finanzgerichten verhängten Geldbußen. Die Europäische Menschenrechtskommission hatte sich zugunsten des Strafcharakters der Sanktionen ausgesprochen, die der französische Conseil de la Concurrence in der Rechtssache Société Stenuit/Frankreich wegen Verletzung der nationalen Wettbewerbsschutzvorschriften verhängt hatte, die durch Urteil vom 27. Februar 1992 im Register des Gerichtshofs gestrichen wurde. Zur Gegenmeinung, die sich gegen die Erweiterung der in Nr. 43 des Urteils Jussila enthaltenen Ausnahme auf die Gemeinschaftsverfahren wegen Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln ausspricht, vgl. Slater, Thomas, Waelbroeck, „Competition Law Proceedings before the European Commission and the right to a fair Trial: no Need to Reform?" in *The Global Competition Law Centre Working Papers Series*, 04/08, S. 27.

sind“ [35]. Diese Auffassung ist im Ansatz schon den Urteilen Bendenoun und Janosevic [36] zu entnehmen, auf die in Nr. 43 des Urteils Jussila ausdrücklich verwiesen wird. In diesen Urteilen hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass ein Vertragsstaat berechtigt sei, der Finanzverwaltung, also einer Behörde, die nicht die Voraussetzungen des Art. 6 EMRK erfülle [37], die Aufgabe zu übertragen, Steuervergehen, für die die Anwendung eines Steuerzuschlags vorgesehen sei, der den Charakter einer strafrechtlichen Sanktion habe, zu verfolgen und zu bestrafen, vorausgesetzt, der Steuerpflichtige könne gegen die entsprechende Entscheidung ein Gericht anrufen, das die Garantien des Art. 6 EMRK wahre [38], d. h. nach der Formel in Nr. 81 des Urteils Janosevic, die in verschiedene spätere Urteile übernommen wurde, „ein Rechtsprechungsorgan, das über unbeschränkte Nachprüfungsbefugnis verfügt[[39]] und insbesondere die angefochtene Entscheidung in allen Punkten sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht abändern kann“.

31. In Übereinstimmung mit den Ausführungen in Nr. 43 des Urteils Jussila kann der in den Urteilen Bendenoun und Janosevic aufgestellte Grundsatz auf Verfahren wegen Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln der Verordnung Nr. 1/2003 ausgedehnt werden. Deshalb widerspricht die Konzentration der Untersuchungs-, Anklage- und Entscheidungsbefugnis bei der Kommission in diesen Verfahren als solche noch nicht Art. 6 EMRK, allerdings unter der Voraussetzung, dass die Unternehmen, gegen die diese Verfahren eingeleitet wurden, das Recht haben, gegen die Entscheidung der Kommission Klage bei einem Organ zu erheben, das die Anforderungen dieses Artikels erfüllt. Somit ist zu untersuchen, ob die Nachprüfung der Entscheidungen, die die Kommission bei Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln erlässt, durch den Gemeinschaftsrichter die in Nr. 81 des Urteils Janosevic aufgestellten Voraussetzungen erfüllt. Ohne im Einzelnen auf diese Frage eingehen zu wollen, möchte ich nur diejenigen Aspekte dieser Nachprüfung nennen, die unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte möglicherweise größere Probleme aufwerfen.

32. Erstens übt der Gemeinschaftsrichter über Antitrust-Entscheidungen der Kommission eine typische Rechtmäßigkeitskontrolle aus, die eine möglichst vollständige Nachprüfung aller tatsächlichen und rechtlichen Klagegründe sowie der von Amts wegen zu prüfenden Gesichtspunkte des Ordre public umfasst. Gleichwohl ist das Gericht bei Geldbußen nicht befugt, die Entscheidung

35 — Dieselbe Überlegung findet sich im Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 4. März 2008, Hüseyin Turan/Türkei, Nr. 32.

36 — EGMR, Urteil vom 24. Februar 1994, Bendenoun/Frankreich, Serie A, Bd. 284, und Janosevic/Schweden.

37 — Vgl. Urteil Janosevic, Nr. 81.

38 — Vgl. Urteile Bendenoun, Nr. 46, und Janosevic, Nr. 81; in demselben Sinne Urteil vom 23. Oktober 1995, Umlauft/Österreich, Serie A, Bd. 328-B, Nrn. 37 bis 39. Diese Auffassung entspricht im Wesentlichen der Auffassung, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte schon zur Anwendung des Art. 6 EMRK außerhalb des Bereichs des Strafrechts (vgl. u. a. Urteil vom 10. Februar 1983, Albert und Le Compte/Belgien, Serie A, Bd. 58, Nr. 29) und bei geringfügigen Straftaten (wie bei Verstößen gegen die Straßenverkehrsordnung, vgl. Urteil vom 23. Oktober 1984, Öztürk/Deutschland, Nr. 29) vertreten hatte.

39 — Im italienischen Original: ‚un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione‘. Es wäre richtiger, im Italienischen den Ausdruck ‚giurisdizione di merito‘ (für die Sachentscheidung zuständiges Gericht) zu benutzen, da, wie wir im Folgenden deutlicher sehen werden, aus der genannten Passage nicht klar hervorgeht, ob der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte tatsächlich eine Rechtsprechungsbefugnis meint, die über eine bloße Rechtmäßigkeitskontrolle hinausgeht.

der Kommission abzuändern, sondern kann sie lediglich aufheben. Dazu bemerke ich zunächst, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zwar in der französischen Fassung des Urteils Janosevic den Ausdruck „pouvoir de réformer" benutzt, in der englischen Fassung dagegen das weiter gehende Verb „to quash", das eher die Befugnis zur Aufhebung des angefochtenen Rechtsakts bezeichnet. Außerdem hat dieser Gerichtshof in demselben Urteil ausgeführt, dass die Verwaltungsgerichte, die nach schwedischem Recht für Klagen gegen Entscheidungen zuständig sind, mit denen die Finanzverwaltung Steuerzuschläge auferlegt, die den Charakter strafrechtlicher Sanktionen haben, Gerichte seien, die die in Art. 6 EMRK vorgesehenen Garantien böten, auch wenn sie „für den Fall, dass sie mit den Ergebnissen der Finanzverwaltung nicht einverstanden sind", nur berechtigt seien, die angefochtene Entscheidung aufzuheben. [40] In demselben Sinne hat er in verschiedenen anderen Präzedenzfällen entschieden. [41]

33. In diesem Punkt besteht jedoch keine ständige Rechtsprechung. So ist z. B. im Urteil Umlauft entschieden worden, dass das österreichische Verwaltungsgericht nicht die nach Art. 6 EMRK erforderlichen Garantien biete, da es im Fall einer Klage gegen eine Maßnahme, mit der dem Kläger eine als Strafmaßnahme anzusehende Geldbuße wegen Verstoßes gegen die Straßenverkehrsordnung auferlegt worden war, nur zu einer Rechtmäßigkeitskontrolle befugt und im Übrigen an die Tatsachenfeststellungen der Behörden gebunden gewesen sei. Im Urteil Tsfayo hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die „unbeschränkte Rechtsnachprüfung" des High Court des Vereinigten Königreichs verneint, da dieses Gericht, auch wenn es befugt sei, die angefochtene Entscheidung aufzuheben, wenn es die Beweise, auf die sie gestützt werde, für unzureichend oder fehlerhaft halte, doch nicht berechtigt sei, die Beweise erneut zu würdigen oder die angefochtenen Beurteilungen durch seine eigene Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers zu ersetzen. [42] Im Urteil Kyprianou hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass dem mangelnden unparteiischen Charakter des erstinstanzlichen Gerichts, das gegen den Beschwerdeführer wegen der Straftat des „Comtempt of Court" eine Freiheitsstrafe verhängt hatte, nicht durch das oberste Gericht als Berufungs-

40 — Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte führt in Nr. 82 des Urteils aus, dass die Verwaltungsgerichte „über alle Aspekte der ihnen vorgelegten Fragen entscheiden können. Ihre Nachprüfungsbefugnis ist nicht auf Rechtsfragen beschränkt, sondern umfasst auch Tatsachenfragen wie die Beweiswürdigung …"

41 — Vgl. z. B. Urteile vom 31. August 2007, Bistovic/Kroatien, Nr. 53, betreffend die kroatischen „County Courts", vom 21. September 1993, Zumtobel/Österreich, Serie A, Bd. 268-A, Nrn. 27 bis 32, in Bezug auf die in jenem Fall vom österreichischen Verwaltungsgericht vorgenommene Nachprüfung, und vom 25. Oktober 1995, Bryan/Vereinigtes Königreich, Serie A, Bd. 335-A, Nrn. 44 bis 47. Diese Präzedenzfälle betreffen allerdings nicht das Strafrecht.

42 — EGMR, Urteil vom 14. November 2006, Tsfayo/Vereinigtes Königreich, Nr. 48.

instanz abgeholfen worden sei, da dieses den Fall nicht erneut nachgeprüft habe.[43] Schließlich hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Urteil Silvester's Horeca ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin keinen Zugang zu einem „Gericht" im Sinne des Art. 6 EMRK gehabt habe, da die Cour d'appel Brüssel, vor der sie Klage gegen den Verwaltungsakt erhoben hatte, durch den gegen sie Steuerstrafen wegen Verstoßes gegen das Mehrwertsteuergesetz verhängt worden waren, nicht befugt gewesen sei, den Steuerpflichtigen allein aus Gründen der Opportunität oder der Billigkeit von rechtmäßig auferlegten Verpflichtungen zu entbinden.[44] In diesem Zusammenhang ist allerdings daran zu erinnern, dass der Gemeinschaftsrichter in Rechtsstreitigkeiten wegen Zuwiderhandlungen gegen die Art. 101 AEUV und 102 AEUV nach Art. 261 AEUV und Art. 31 der Verordnung Nr. 1/2003 eine Zuständigkeit besitzt, die die Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung und zur Änderung oder Verhängung von Geldbußen umfasst, und folglich „befugt [ist], über die reine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Zwangsmaßnahme hinaus die Beurteilung der Kommission durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen" und demgemäß die von der Kommission verhängte Geldbuße aufzuheben, herabzusetzen oder zu erhöhen, wenn ihm die Frage nach der Höhe der Geldbuße zur Beurteilung vorgelegt worden ist.[45] Diese Befugnis gestattet es dem Gemeinschaftsrichter, den angefochtenen Rechtsakt nicht nur aufzuheben, sondern auch abzuändern.[46]

34. Ein zweiter schwieriger Aspekt, auf den die Rechtsmittelführerin hingewiesen hat, betrifft die beschränkte Nachprüfung, die der Gemeinschaftsrichter nach ständiger Rechtsprechung[47] bei komplexen wirtschaftlichen Entscheidungen der Kommission[48] ausübt und die auf die Nachprüfung der Einhaltung der Verfahrensvorschriften, der Begründung, der Richtigkeit der Tatsachen sowie offensichtlicher Beurteilungsfehler und eines Ermessensmissbrauchs beschränkt ist.

43 — EGMR, Urteil vom 27. Januar 2004, Kypriano/Zypern. Der Gerichtshof hat insbesondere ausgeführt: „En tant qu'instance d'appel, celle-ci n'avait pas pleine juridiction pour examiner à nouveau l'affaire, mais pouvait seulement contrôler s'il y avait dans le jugement de première instance des erreurs manifestes de droit ou de fait. Elle n'a pas procédé à nouveau à un examen indépendant de l'accusation en matière pénale portée contre le requérant pour *contempt* devant la cour d'assises. En outre, la Cour suprême a estimé qu'elle ne pouvait pas intervenir dans le jugement de la cour d'assises en reconnaissant la marge d'appréciation de cette dernière quant à infliger une peine au requérant." Er hat aber auch hinzugefügt: „En réalité, la Cour suprême a refusé d'annuler la décision litigieuse au motif que la composition de la cour d'assises n'était pas de nature à garantir son impartialité, alors qu'elle avait le pouvoir de le faire." Ferner hat die Große Kammer im Urteil vom 15. Dezember 2005 in derselben Rechtssache, auch wenn sie zu demselben Ergebnis gekommen ist, vielmehr auf den Umstand abgestellt, dass der Supreme Court die Entscheidung der unteren Instanz jedenfalls nicht aufgehoben habe, obwohl er dazu befugt gewesen sei.

44 — EGMR, Urteil vom 4. März 2004, Silvester's Horeca Service/Belgien, Nrn. 26 und 27.

45 — Urteil Groupe Danone/Kommission (in Fn. 6 angeführt, Randnrn. 61 und 62). Vgl. auch Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Technische Unie/Kommission (C-113/04 P, Urteil vom 21. September 2006, Slg. 2006, I-8831, Nr. 132), und Schlussanträge von Generalanwalt Poiares Maduro in der Rechtssache Groupe Danone/Kommission (Urteil in Fn. 6 angeführt, Nrn. 45 und 48).

46 — Urteil Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (in Fn. 7 angeführt, Randnr. 692). Zu diesem Thema erlaube ich mir den Hinweis auf P. Mengozzi, „La compétence de pleine juridiction du juge communautaire", in *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, 2007, S. 219.

47 — Vgl. in diesem Sinne zu Art. 85 EG-Vertrag Urteile vom 11. Juli 1985, Remia u. a./Kommission (42/84, Slg. 1985, 2545, Randnr. 34), vom 17. November 1987, BAT und Reynolds/Kommission (142/84 und 156/84, Slg. 1987, 4487, Randnr. 62), und vom 2. Oktober 2003, Thyssen Stahl/Kommission (C-194/99 P, Slg. 2003, I-10821, Randnr. 78).

48 — Offensichtlich akzeptiert der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte außerhalb des Strafrechts die Möglichkeit, dass die richterliche Befugnis zur Nachprüfung von Verwaltungsakten in bestimmten Bereichen auf offensichtliche Irrtümer beschränkt wird; vgl. dazu Urteil Bryan, Nrn. 41 und 44 bis 47. In Nr. 47 heißt es dazu: „Ein solches Vorgehen ist von einem Berufungsgericht auf rechtlichen Spezialgebieten wie dem hier in Rede stehenden vernünftigerweise zu erwarten, insbesondere wenn der Sachverhalt zuvor in einem quasi gerichtlichen Verfahren festgestellt worden ist, in dem die Einhaltung zahlreicher in Art. 6 EMRK vorgesehener Anforderungen sichergestellt ist." Vgl. auch Urteil Tsyfayo, Nr. 46.

35. Drittens schließlich kann der Gemeinschaftsrichter zwar die in den Verwaltungsakten enthaltenen belastenden und entlastenden Beweise erneut würdigen; die Rechtmäßigkeitskontrolle, die er bei Nichtigkeitsklagen vornimmt, erfolgt jedoch aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Elemente, die zur Zeit des Erlasses des Rechtsakts vorlagen. [49] Demnach besteht seine Rolle in der Prüfung, ob die von der Kommission in ihrer Entscheidung angeführten Beweise und sonstigen Darlegungen genügen, um das Vorliegen der festgestellten Zuwiderhandlung zu beweisen. [50] Wenn er die Beweise nicht für überzeugend hält, kann er die Entscheidung lediglich wegen unzureichender Ermittlungen aufheben.

36. Trotz der dargelegten Einschränkungen schließe ich nicht aus, dass allgemein betrachtet die gerichtliche Nachprüfung der Entscheidungen der Kommission, durch die Geldbußen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln verhängt werden, im Einklang mit dem flexibleren Verständnis der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Urteil Janosevic die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK im Bereich des Strafrechts erfüllt.

37. In der vorliegenden Rechtssache kann dies jedoch offen bleiben. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erlaubt es nämlich, die Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK von Fall zu Fall zu prüfen, auch unabhängig von der allgemeineren Frage, ob die Struktur, in die sich der Einzelfall einfügt, mit dieser Vorschrift vereinbar ist. [51] Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich, dass das Gericht für jede Frage, die ihm zur Prüfung vorgelegt wurde, das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 101 AEUV uneingeschränkt nachgeprüft hat. Dabei kann der Umfang dieser Nachprüfung

49 — In diesem Sinne schon Urteil vom 13. Juni 1972, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit und Grands Moulins de Paris/Kommission (9/71 und 11/71, Slg. 1972, 391). Insbesondere sind komplexe Beurteilungen der Kommission allein aufgrund der Informationen zu beurteilen, über die die Kommission bei deren Vornahme verfügte, vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 5. Oktober 2000, Deutschland/Kommission (C-288/96, Slg. 2000, I-8237, Randnr. 34); Urteil des Gerichts vom 25. Juni 1998, British Airways u. a. und British Midland Airways/Kommission (T-371/94 und T-394/94, Slg. 1998, II-2405, Randnr. 81).

50 — Vgl. Urteile des Gerichts vom 8. Juli 2004, JFE Engineering/Kommission (T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00, Slg. 2004, II-2501, Randnrn. 174 und 175), und vom 20. April 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (T-305/94, T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94, Slg. 1999, II-931, Randnr. 891).

51 — Vgl. z. B. Urteil Zumtobel (Nrn. 31 ff.) und das Urteil Janosevic selbst.

nicht als eingeschränkt angesehen werden, nur weil die Zurechnung der Verantwortung zur Rechtsmittelführerin auf eine Vermutung gestützt wird. Zudem geht aus dem Urteil hervor, dass das Gericht alle von Elf Aquitaine zum Beweis für das eigenständige Marktverhalten ihrer Tochtergesellschaft angeführten Tatsachen geprüft und mit Begründungen, die über die von der Kommission in der Entscheidung angeführten Gründe hinausgingen, als unerheblich oder unzureichend zurückgewiesen hat. Ferner hat die Rechtsmittelführerin zwar in ihren schriftlichen und mündlichen Erklärungen allgemein bestritten, dass die Befugnis des Gemeinschaftsrichters zur Nachprüfung von Entscheidungen der Kommission wegen Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln im Hinblick auf die Voraussetzungen des Art. 6 EMRK ausreichend sei, sie hat jedoch nichts dafür vorgebracht, dass die Nachprüfung im vorliegenden Fall unzureichend gewesen sei. Ich bin deshalb der Meinung, dass das Vorbringen, das Verwaltungsverfahren habe wegen der Konzentration der Ermittlungs-, Anklage- und Entscheidungsbefugnisse bei der Kommission keinen unparteiischen Charakter gehabt, nicht nur unzulässig, sondern auch unbegründet ist. [52]

38. Aufgrund aller dieser Erwägungen ist auch die im zweiten Rechtsmittelgrund enthaltene zweite Rüge zurückzuweisen.

52 — Zu keinem anderen Ergebnis führt meines Erachtens der bloße Umstand, dass das Gericht im angefochtenen Urteil die von der Rechtsmittelführerin beantragte Herabsetzung der Geldbuße mit der Begründung abgelehnt hat, dass die Rechtsmittelführerin keine Argumente oder Tatsachen angeführt habe, die die Ausübung seiner unbeschränkten Nachprüfungsbefugnis in Verfahren wegen Geldbußen rechtfertigten.

c) Ergebnis betreffend den zweiten Rechtsmittelgrund

39. Aufgrund der vorgenommenen Untersuchung bin ich der Auffassung, dass der zweite Rechtsmittelgrund zum Teil als unbegründet zurückzuweisen und zum Teil für unzulässig zu erklären ist.

3. Zum dritten Rechtsmittelgrund: Unrichtige Bestimmung des Umfangs der Begründungspflicht der Kommission und unzureichende Begründung des angefochtenen Urteils

40. Auch dieser Rechtsmittelgrund umfasst zwei Rügen.

a) Zur ersten Rüge

41. Mit der ersten im dritten Rechtsmittelgrund enthaltenen Rüge macht die Rechtsmittelführerin erstens geltend, dass sich das Gericht auf eine „unrichtige Vorstellung“ von der Verpflichtung der Kommission zur Begründung der Mitteilung der Beschwerdepunkte gestützt habe, indem es davon ausgegangen sei, dass diese Verpflichtung durch die bloße Berufung auf die für die Zurechenbarkeit zu Muttergesellschaften geltenden Grundsätze und die Angabe der Höhe der Beteiligung der Holdinggesellschaft am Kapital der Tochtergesellschaft erfüllt werde. In den Randnrn. 58 ff. des angefochtenen Urteils — in denen sich der Irrtum des Gerichts nach Auffassung der Rechtsmittelführerin findet — antwortet das Gericht jedoch in Wirklichkeit

auf die Ausführungen der Rechtsmittelführerin im ersten Klagegrund, mit denen sie eine Verletzung ihrer Verteidigungsrechte und nicht eine Verletzung der Begründungspflicht geltend gemacht hatte, die ihrerseits im zweiten Klagegrund gerügt wird. Außerdem bestreitet die Rechtsmittelführerin zwar, dass „alle wesentlichen Umstände, auf die sich die Kommission bei der Beschuldigung von Elf Aquitaine gestützt hat", in der Mitteilung der Beschwerdepunkte enthalten gewesen seien, erläutert aber nicht, welche konkreten Umstände außer den in den Randnrn. 58 und 59 des angefochtenen Urteils aufgeführten in dieser Mitteilung hätten enthalten sein müssen (in diesen Randnummern wurden die Regeln dafür dargelegt, wann das rechtswidrige Verhalten der Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft zuzurechnen ist, es wurden Angaben über den Inhalt der Vermutung gemacht, die darauf gestützt wurde, dass die Muttergesellschaft das gesamte Kapital der Tochtergesellschaft hielt, und es wurde mitgeteilt, dass die Rechtsmittelführerin zu fast 100 % am Kapital von Atofina beteiligt war). Soweit die Rechtsmittelführerin beabsichtigt, auf von ihr zu erbringende Beweise Bezug zu nehmen, die über die hinausgehen, mit denen das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der Vermutung, auf die sich die Kommission stützte, dargetan werden sollte, verschmelzen ihre Argumente mit dem Bestreiten der Möglichkeit des Rückgriffs auf eine solche Vermutung selbst. Dieses Vorbringen wird insgesamt im Rahmen des fünften Rechtsmittelgrundes zu prüfen sein. Folglich hat die Rechtsmittelführerin nicht dargetan, dass das Gericht den Umfang der Verpflichtung zur Begründung der Mitteilung der Beschwerdepunkte unrichtig beurteilt hat. Deshalb ist die erste im Rahmen des dritten Rechtsmittelgrundes erhobene Rüge meines Erachtens zurückzuweisen.

42. Zweitens wirft die Rechtsmittelführerin dem Gericht vor, sich auf eine „unrichtige Vorstellung" von der Verpflichtung der Kommission zur Begründung der Entscheidung gestützt zu haben. Die Argumente, die sie dafür anführt, betreffen genauer den Teil des angefochtenen Urteils, in dem das Gericht die Begründung, mit der die Kommission in der Entscheidung das Vorbringen von Elf Aquitaine zum Beweis für das autonome Marktverhalten ihrer Tochtergesellschaft Atofina zurückwies, als ausreichend angesehen hat. Diese Begründung, die das Gericht zu Unrecht als „knapp" bezeichnet habe, die jedoch in Wirklichkeit inexistent gewesen sei, habe es ihr nicht ermöglicht, die sachliche Richtigkeit der Entscheidung zu prüfen, und habe das Gericht an der Ausübung seiner Rechtmäßigkeitskontrolle gehindert.

43. Das Gericht hat in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils auf die Rechtsprechung hingewiesen, nach der die in Art. 253 EG vorgeschriebene Begründung dem Wesen des zu prüfenden Rechtsakts entsprechen und die Überlegungen des Gemeinschaftsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen muss, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann. Es hat weiter ausgeführt, dass das Begründungserfordernis nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Inhalt des Rechtsakts, der Art der angeführten Gründe und nach dem Interesse zu beurteilen sei, das die Adressaten oder andere durch den Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffene Personen an Erläuterungen haben könnten. Auch brauchten in der Begründung nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden, da die Frage, ob die Begründung

den Erfordernissen des Art. 253 EG genüge, nicht nur anhand des Wortlauts des Rechtsakts zu beurteilen sei, sondern auch anhand seines Kontexts sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem zu prüfenden Gebiet. [53] Im letzten Satz der Randnr. 79 hat das Gericht schließlich auf seine eigene Rechtsprechung verwiesen, nach der die Kommission ihre Überlegungen ausführlich darlegen müsse, wenn sie im Rahmen ihrer Entscheidungspraxis eine Entscheidung erlasse, die sich wesentlich von früheren Entscheidungen unterscheide. [54] In Randnr. 80 hat es darauf hingewiesen, dass eine Entscheidung über die Anwendung des Art. 81 EG, die mehrere Adressaten betreffe und die Frage nach der Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung aufwerfe, eine ausreichende Begründung für jeden Adressaten enthalten müsse, insbesondere für die, die aufgrund dieser Entscheidung die Konsequenzen der Zuwiderhandlung zu tragen hätten. In den Randnrn. 84 ff. hat das Gericht das Vorbringen von Elf Aquitaine geprüft, dass die Entscheidung nicht ausreichend begründet sei, soweit ihre Gegenargumente gegen die von der Kommission aufgestellte Vermutung zurückgewiesen worden seien. Das Gericht hat in diesem Zusammenhang die Nrn. 258 bis 261 der Entscheidung geprüft und dazu ausgeführt, dass diese Argumente von der Kommission als bloße „Behauptungen" (für die kein Beweis angetreten worden sei) zurückgewiesen worden seien und dass die von Elf Aquitaine vorgelegten Dokumente lediglich „allgemeine Angaben über die Geschäftsführung der Firma" enthielten. Das Gericht ist in Randnr. 89 zu dem Ergebnis gekommen, dass „diese wenn auch knappe Antwort auf das Vorbringen von Elf Aquitaine doch verständlich macht, aus welchen Gründen die Kommission es zurückgewiesen hat", und dass die Kommission „auf die wesentlichen Punkte des Vorbringens von Elf Aquitaine geantwortet und alle von dieser beigebrachten Beweise gewürdigt hat". Die Randnrn. 84 bis 90 des angefochtenen Urteils, deren Inhalt oben in großen Zügen wiedergegeben worden ist, stützen meines Erachtens nicht die Auffassung der Rechtsmittelführerin, dass das Gericht die Begründungspflicht der Kommission unrichtig beurteilt habe, indem es von einer unrichtigen Vorstellung von dieser Verpflichtung ausgegangen sei. Im Übrigen ergibt sich aus den oben bezeichneten Passagen und aus den entsprechenden Punkten der Entscheidung, dass die Kommission entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin erklärt hat, aus welchen Gründen sie der Auffassung war, dass das Vorbringen der Rechtsmittelführerin nicht ausreiche, um ihre Vermutung zu widerlegen (da es nämlich in unbewiesenen Behauptungen und nicht sachdienlichen Dokumenten bestehe). Deshalb kann in diesem Punkt nicht von einem völligen Fehlen einer Begründung gesprochen werden, auch wenn die Kommission das gesamte Vorbringen der Rechtsmittelführerin und alle von ihr vorgelegten Dokumente pauschal aus denselben Gründen zurückgewiesen hat.

53 — Vgl. insbesondere Urteile vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink's France (C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 63 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 15. Juli 2004, Spanien/Kommission (C-501/00, Slg. 2004, I-6717, Randnr. 73).

54 — Urteil des Gerichts vom 22. Oktober 1997, SCK und FNK/Kommission (T-213/95 und T-18/96, Slg. 1997, II-1739, Randnr. 226).

44. Die Rechtsmittelführerin rügt außerdem, dass das Gericht die durch die besonderen

Umstände des vorliegenden Falles gebotenen höheren Anforderungen an die Verpflichtung zur Begründung der Entscheidung verkannt habe. Diese Begründung hätte umso genauer sein müssen, als i) die Rechtsmittelführerin vor Erhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht über das gegen sie eingeleitete Verfahren informiert gewesen sei, ii) die Kommission von ihrer früheren Entscheidungspraxis abgewichen sei und iii) durch die Entscheidung verschiedene Grundrechte der Rechtsmittelführerin beeinträchtigt und gegen sie Sanktionen mit Strafcharakter festgesetzt worden seien. Seit Inkrafttreten der Grundrechtscharta sei die Begründungspflicht, die die Organe der Union nach Art. 41 Abs. 2 der Charta zu beachten hätten, aufgrund des Art. 52 Satz 3 der Charta im Einklang mit den strengeren Kriterien auszulegen, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei der Auslegung des Art. 6 Abs. 3 Buchst. a EMRK aufgestellt habe.

45. Ich kann keinem der Argumente der Rechtsmittelführerin beipflichten. Erstens ist unverständlich — und auch die Rechtsmittelführerin erklärt dies nicht —, welche Wirkung der Umstand, dass Elf Aquitaine erst durch die Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte über die gegen sie erhobenen Vorwürfe informiert wurde, auf das Maß der Anforderungen an die Verpflichtung zur Begründung der Entscheidung haben soll. Zweitens hat die Kommission von der Rechtsmittelführerin unbestritten vorgetragen, dass die auf Elf Aquitaine angewandten Grundsätze für die Verantwortung der Muttergesellschaften einschließlich der auf den Besitz des gesamten Kapitals gestützten Vermutung seit 2002/2003 ein integraler Bestandteil ihrer Entscheidungspraxis seien. Da die Mitteilung der Beschwerdepunkte der Rechtsmittelführerin am 7. April 2004 übersandt wurde und die Entscheidung am 19. Januar 2005 erlassen wurde, stellt diese keine Abweichung von der früheren Praxis der Kommission dar. Was schließlich den dritten Punkt (siehe Nr. 44, Ziff. iii) betrifft, setzt das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zum einen voraus, dass die von ihr gerügte, vom Gericht jedoch verneinte Verletzung ihrer Grundrechte bewiesen ist, und zum anderen, dass auch eine eingehendere Begründung der Entscheidung diese Verletzung — wenn sie denn bewiesen wäre — nicht hätte rechtfertigen können. Im Übrigen rechtfertigt der Umstand, dass der Rechtsmittelführerin durch die Entscheidung Sanktionen mit Strafcharakter auferlegt wurden, keine höheren Anforderungen an die Begründung als die — schon recht hohen — Anforderungen, die die Gemeinschaftsorgane nach Art. 253 EG in der Auslegung des Gemeinschaftsrichters zu erfüllen haben, wonach die Begründung dem Wesen des zu prüfenden Rechtsakts entsprechen und die Überlegungen des Gemeinschaftsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen muss, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann. [55]

55 — Vgl. u. a. das von der Rechtsmittelführerin angeführte Urteil vom 2. Oktober 2003, Corus UK (C-199/99 P, Slg. 2003, I-11177, Randnr. 145).

46. Zu dem auf Art. 41 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 52 Abs. 3 der Charta der Grundrechte gestützten Vorbringen der Rechtsmittelführerin — unterstellt, diese Bestimmungen sind *ratione temporis* auf die Entscheidung anwendbar [56] — ist festzustellen, dass die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, auf die sich die Rechtsmittelführerin beruft, nicht einschlägig sind, da sie sich auf Entscheidungen von Rechtsprechungsorganen beziehen. Was zunächst das dort aufgestellte Erfordernis betrifft, dass Entscheidungen, die von einer gefestigten Rechtsprechung abweichen, eine eingehende Begründung für ein solches „revirement" enthalten müssten [57], fügt sich das angefochtene Urteil in eine Rechtsprechung ein, die im Jahr 2000 mit dem Urteil Stora Kopparbergs Bergslags AB [58] eingeleitet und kürzlich durch das Urteil Akzo Nobel [59] bestätigt wurde. Zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache Helle, auf das sich die Rechtsmittelführerin ebenfalls berufen hat [60], weise ich darauf hin, dass das Gericht — wie bei der Untersuchung der zweiten im vorliegenden Rechtsmittelgrund enthaltenen Rüge deutlich werden wird — im angefochtenen Urteil das gesamte Vorbringen der Rechtsmittelführerin im Verwaltungsverfahren erneut geprüft und sich somit nicht darauf beschränkt hat, die Überlegungen der Kommission ohne Untersuchung der wesentlichen ihm vorgelegten Fragen zu übernehmen. Schließlich hat die Rechtsmittelführerin bei ihrer Berufung auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, mit der die unzureichend begründeten Entscheidungen, die die wesentlichen Begriffe, auf die sie sich stützen, nicht verdeutlichen, beanstandet werden [61], nicht dargetan, auf welche Begriffe sich das Gericht im vorliegenden Fall gestützt hat, ohne ihre Bedeutung zu erklären.

56 — In einem kürzlich ergangenen Urteil in einem Vorabentscheidungsverfahren hat der Gerichtshof entschieden, dass die Charta der Grundrechte auch auf Sachverhalte anwendbar sei, die vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon liegen (vgl. Urteil vom 22. Dezember 2010, DEB, C-279/09, Slg. 2010, I-13849).

57 — Die Rechtsmittelführerin verweist dazu auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 14. Januar 2010, Atanasovski/Frühere jugoslawische Republik Mazedonien.

58 — Urteil vom 16. November 2000, Stora Kopparbergs Bergslags AB/Kommission (C-286/98 P, Slg. 2000, I-9925).

59 — Urteil vom 10. September 2009, Akzo Nobel u. a. (C-97/08 P, Slg. 2009, I-8237).

60 — EGMR, Urteil vom 19. Dezember 1997, Helle/Finnland. Dieses Urteil betrifft weniger die Anforderungen an die Begründungspflicht als vielmehr das Erfordernis einer eingehenden Untersuchung der wesentlichen Fragen, die dem Gericht zur Nachprüfung vorgelegt werden. In der von der Rechtsmittelführerin zitierten Nr. 60 des Urteils heißt es: „Eu égard à ces considérations, la Cour souligne que la notion de procès équitable requiert qu'une juridiction interne qui n'a que brièvement motivé sa décision, que ce soit en incorporant les motifs fournis par une juridiction inférieure ou autrement, ait réellement examiné les questions essentielles qui lui ont été soumises et qu'elle ne se soit pas contentée d'entériner purement et simplement les conclusions d'une juridiction inférieure."

61 — Elf Aquitaine verweist namentlich auf die Urteile vom 28. Oktober 1987, H./Belgien, Nr. 53, und vom 25. April 1997, Georgiadis/Griechenland, Nr. 43.

47. Aufgrund dieser Erwägungen ist die im dritten Rechtsmittelgrund enthaltene erste Rüge meines Erachtens zurückzuweisen.

b) Zur zweiten Rüge

48. Mit der zweiten Rüge beanstandet die Rechtsmittelführerin vor allem, dass die Begründung des angefochtenen Urteils widersprüchlich, unverständlich und unzureichend sei. Sie verweist namentlich auf die Feststellung des Gerichts, dass Elf Aquitaine und ihre Tochtergesellschaft ein einziges Unternehmen bildeten — während die Kommission sie im Gegenteil als selbständige Einheiten angesehen habe — und auf die wiederholte Verwechslung der Begriffe Unternehmen und Gesellschaft in verschiedenen Passagen des angefochtenen Urteils. Auch bestehe ein Widerspruch zwischen dem ersten und dem letzten Satz der Randnr. 105 des angefochtenen Urteils.

49. Dazu weise ich erstens darauf hin, dass, wie die Kommission zutreffend ausgeführt hat, die Feststellung, dass zwei Gesellschaften ein einziges Unternehmen bilden, weder unvereinbar ist mit der Übersendung verschiedener Mitteilungen von Beschwerdepunkten an diese Gesellschaften — die notwendig ist, um beide über die gegen sie erhobenen Vorwürfe zu informieren — noch mit der Verhängung getrennter Geldbußen, deren Höhe nach Maßgabe der Eigenschaften jeder Gesellschaft berechnet werden muss. Somit besteht entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin kein Widerspruch zwischen dieser Feststellung und der Tatsache, dass die Kommission im Verwaltungsverfahren für die Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte und für die Festsetzung der Geldbuße dem Umstand Rechnung getragen hat, dass Elf Aquitaine und Atofina selbständige Rechtssubjekte waren. Zweitens halte ich das Vorbringen für unbegründet, dass die angebliche Verwechslung der Begriffe Gesellschaft und Unternehmen namentlich in den Randnrn. 8, 17, 18, 107 und 123 des angefochtenen Urteils dazu führt, dass dessen Begründung widersprüchlich und unverständlich wird. In den Randnrn. 8, 17 und 18 wird der dem Rechtsstreit zugrunde liegende Sachverhalt wiedergegeben, wobei lediglich der Inhalt der Entscheidung übernommen wird. In Randnr. 107 wird nur auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs verwiesen. In Randnr. 123 schließlich führt das Gericht unter Bezugnahme auf ein früheres Urteil aus, wenn eine Gruppe von Gesellschaften ein einziges Unternehmen bilde, sei die Kommission berechtigt, die Verantwortung für eine von diesem Unternehmen begangene Zuwiderhandlung derjenigen Gesellschaft zuzurechnen, die für die Handlungen der Gruppe verantwortlich sei, und dieser eine Geldbuße aufzuerlegen. Gleichviel, ob man die genannten Randnummern einzeln oder im Zusammenhang oder im Rahmen der weiter gehenden Überlegungen des Gerichts betrachtet, enthalten sie keinen Widerspruch, der, wie die Rechtsmittelführerin meint, geeignet ist, die Begründung des angefochtenen Urteils unangemessen oder unverständlich zu machen. Was drittens

den angeblich in Randnr. 105 des angefochtenen Urteils enthaltenen Widerspruch angeht, erläutert das Gericht dort lediglich, dass die Kommission zwar in Fällen wie dem der Rechtsmittelführerin ein Ermessen für sich in Anspruch nehme, dieses aber erst zu dem Zeitpunkt ausübe, zu dem sie nach Bejahung der Voraussetzungen für die Verantwortlichkeit jeder zu einem Konzern gehörenden Gesellschaft untersuche, ob diese Verantwortung allen Gesellschaften des Konzerns oder nur denen zuzurechnen sei, die sich unmittelbar an der Zuwiderhandlung beteiligt hätten. Zwischen dem ersten und dem letzten Satz der Randnr. 105 besteht somit kein Widerspruch.

50. Sodann wirft die Rechtsmittelführerin dem Gericht einen Zirkelschluss vor, weil es von dem Postulat ausgehe, dass Elf Aquitaine und Atofina ein einziges Unternehmen bildeten, und dann Umstände, die von der früheren Rechtsprechung als Hinweise auf das Bestehen verschiedener Unternehmen angesehen worden seien (z. B. den Umstand, dass die Holdinggesellschaft keine Kenntnis von der Zuwiderhandlung hatte), für unerheblich erkläre. Wie die Kommission zutreffend festgestellt hat, ist das Gericht von keinem Postulat ausgegangen, sondern hat es nur als rechtmäßig bezeichnet, dass die Kommission Elf Aquitaine aufgrund der genannten Vermutung für die von ihrer Tochtergesellschaft begangene Zuwiderhandlung verantwortlich gemacht hat, auch wenn sie sie nicht dazu angestiftet hat und auch nicht direkt an der Zuwiderhandlung beteiligt war, und es hat lediglich das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen bekräftigt, die den Rückgriff auf diese Vermutung gestatteten. In diesem Zusammenhang ist es völlig logisch, dass das Gericht die Auffassung vertreten hat, dass die für diese Verantwortung gegebene Begründung auch nicht dadurch in Frage gestellt werde, dass Elf Aquitaine möglicherweise nichts von der Zuwiderhandlung gewusst habe. Der angebliche Zirkelschluss des Gerichts ist nichts anderes als die Konsequenz dessen, dass es den Rückgriff auf die genannte Vermutung gebilligt hat, und weist keineswegs auf einen Begründungsfehler hin.

51. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen bin ich der Auffassung, dass auch die im dritten Rechtsmittelgrund enthaltene zweite Rüge zurückzuweisen ist.

c) Ergebnis betreffend den dritten Rechtsmittelgrund

52. Im Licht der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, den dritten Rechtsmittelgrund insgesamt zurückzuweisen.

4. Zum vierten Rechtsmittelgrund: Verletzung des Art. 263 AEUV

53. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, das Gericht habe die Grenzen der Rechtmäßigkeitskontrolle überschritten, indem es seine eigene Begründung an die Stelle der fehlenden Begründung der Kommission gesetzt habe, insbesondere was die Zurückweisung der Indizien betreffe, die die Rechtsmittelführerin vorgelegt habe, um die Vermutung zu widerlegen, aufgrund deren sie für die Zuwiderhandlung ihrer Tochtergesellschaft verantwortlich gemacht worden sei.

54. Dieses Vorbringen der Rechtsmittelführerin beruht auf der Voraussetzung, dass die Entscheidung unzureichend begründet war. Die Prüfung der im dritten Rechtsmittelgrund enthaltenen ersten Rüge hat dies jedoch nicht bestätigt (siehe oben, Nrn. 42 bis 46). Des Weiteren hat der Gerichtshof im Urteil DIR International darauf hingewiesen, dass der Gemeinschaftsrichter im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle nach Art. 230 EG (jetzt Art. 263 AEUV) die vom Verfasser der angefochtenen Handlung gegebene Begründung nicht durch seine eigene ersetzen dürfe, dann aber festgestellt: „Auch wenn sich das Gericht im Rahmen einer Nichtigkeitsklage veranlasst sehen kann, die Begründung einer angefochtenen Handlung anders auszulegen als ihr Verfasser oder sie unter bestimmten Umständen sogar zu verwerfen, kann es dies jedoch nur aufgrund sachlicher Gesichtspunkte tun.“ [62] Der dem Gericht in den Grenzen der Rechtmäßigkeitskontrolle eingeräumte Spielraum ist somit weiter, als die Rechtsmittelführerin meint. Im Übrigen hat das Gericht in den Randnrn. 160 ff. des angefochtenen Urteils, in denen es die Umstände zurückgewiesen hat, die Elf Aquitaine zum Nachweis des eigenständigen Marktverhaltens ihrer Tochtergesellschaft angeführt hat, lediglich eine Begründung gegeben, die gewiss eingehender war als die, die in der Entscheidung enthalten war, jedoch mit dieser übereinstimmt. Folglich hat es diese Begründung nicht durch seine eigene ersetzt.

55. Aufgrund dieser Ausführungen ist der vierte Rechtsmittelgrund, mit dem eine Verletzung des Art. 263 AEUV geltend gemacht wird, zurückzuweisen.

5. Zum fünften Rechtsmittelgrund: Verletzung der Vorschriften über die Zurechenbarkeit

56. Bevor ich die im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes erhobenen Rügen prüfe, erinnere ich daran, dass die Kommission Elf Aquitaine aufgrund einer Vermutung für die Zuwiderhandlung ihrer Tochtergesellschaft

62 — Urteil vom 27. Januar 2000, DIR International Film u. a./ Kommission (C-164/98 P, Slg. 2000, I-447, Randnrn. 38 und 42).

Atofina verantwortlich gemacht hat. Auf eine solche Vermutung hat sie sich in den letzten Jahren bei der Bekämpfung von Kartellen, in die zu großen Industriekonzernen gehörende Gesellschaften verwickelt sind, immer häufiger gestützt. Diese beruht im Wesentlichen auf dem Gedanken, dass eine 100 %ige (oder wie hier fast 100 %ige) Beteiligung der Holdinggesellschaft am Kapital der Tochtergesellschaft der Ersteren grundsätzlich die Macht verleiht, die Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft entscheidend zu beeinflussen [63], so dass in Ermangelung von Gegenbeweisen angenommen werden kann, dass ein solcher Einfluss tatsächlich ausgeübt wurde und die Tochtergesellschaft deshalb ihr Marktverhalten nicht eigenständig bestimmte. In der Rechtssache Stora Kopparbergs Bergslags AB hat sich der Gerichtshof wie zuvor das Gericht zugunsten der Rechtmäßigkeit dieser Vermutung ausgesprochen und präzisiert, dass sich die Verantwortung der Muttergesellschaft nicht allein aus der 100 %igen Kapitalbeteiligung ergebe, sondern aus dem Zusammenspiel dieser faktischen Gegebenheit mit dem Fehlen von Gründen, die gegen die Möglichkeit einer entscheidenden Beeinflussung der Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft und für das eigenständige Marktverhalten der Tochtergesellschaft sprechen. [64] Trotz dieser Klarstellung ermöglichte das Urteil Stora Kopparbergs Bergslags AB eine Auslegung dahin gehend, dass die Vermutung einer effektiven Kontrolle zusammen mit dem Fehlen von Gegenbeweisen für die Zurechnung der Zuwiderhandlung der Tochtergesellschaft zur Muttergesellschaft nicht ausreicht, sondern durch zusätzliche Hinweise darauf untermauert werden muss, dass beide Gesellschaften dieselben Absichten verfolgen (in jener Rechtssache hatte der Gerichtshof namentlich darauf hingewiesen, dass sich die Holdinggesellschaft im Verwaltungsverfahren hinsichtlich der Unternehmen des Konzerns als alleinige Gesprächspartnerin der Kommission präsentierte). [65] Diese Auslegung ist bekanntlich vom Gerichtshof im Urteil Akzo Nobel [66], von dem im Folgenden noch ausführlicher die Rede sein wird, zurückgewiesen worden. Der Geltungsumfang der in Rede stehenden Vermutung ist kürzlich auf die Fälle ausgedehnt worden, in denen die Kontrolle durch eine Gesellschaft ausgeübt wird, die selbst eine 100 %ige Tochtergesellschaft ist. [67]

57. Obwohl die Gemeinschaftsgerichte die Rechtmäßigkeit des Rückgriffs auf die genannte Vermutung wiederholt bekräftigt haben [68], die übrigens ihren Ursprung in einem

63 — In diesem Sinne schon Urteil vom 14. Juli 1972, ICI/Kommission (48/69, Slg. 1972, 619, Randnrn. 136 und 137).

64 — Randnr. 28. In diesem Sinne auch Urteil des Gerichts vom 15. September 2005, DaimlerChrysler/Kommission (T-325/01, Slg. 2005, II-3319, Randnrn. 218 bis 220).

65 — Randnr. 29. In diesem Sinne hatte sich Generalanwalt Mischo in seinen Schlussanträgen in dieser Rechtssache ausgesprochen (Slg. 2000, I-9928, Nrn. 17 bis 62). Vgl. in demselben Sinne Urteil des Gerichts vom 26. April 2007, Bolloré/Kommission (T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 und T-136/02, Slg. 2007, II-947, Randnr. 132).

66 — Randnr. 62.

67 — Vgl. Urteil des Gerichts vom 18. Dezember 2008, General Química u. a./Kommission (T-85/06), in der Rechtsmittelinstanz bestätigt durch Urteil vom 20. Januar 2011, General Química u. a./Kommission (C-90/09 P, Slg. 2011, I-1).

68 — Vgl. außer den Urteilen des Gerichtshofs Stora Kopparbergs Bergslags AB, Akzo Nobel und General Química sowie dem Urteil des Gerichts General Química auch das Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2007, Akzo Nobel u. a./Kommission (T-112/05, Slg. 2007, II-5049).

viel weiter zurückliegenden Urteil des Gerichtshofs hat [69], klagen die Gesellschaften, deren Verantwortung aufgrund dieser Vermutung bejaht wird, immer häufiger gegen Entscheidungen, durch die ihnen Geldbußen wegen des wettbewerbswidrigen Verhaltens ihrer Tochtergesellschaften auferlegt werden, und beanstanden die von der Kommission angewandte Methode der Zurechnung aus weitgehend übereinstimmenden Gründen. [70] In der vorliegenden Rechtssache umfasst der fünfte Rechtsmittelgrund von Elf Aquitaine vier Rügen.

a) Zur ersten Rüge

58. Mit ihrer ersten Rüge macht die Rechtsmittelführerin erstens geltend, dass der Rückgriff auf die genannte Vermutung die Vorschriften über die Beweislast und namentlich Art. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 verletze, wonach „die Beweislast für eine Zuwiderhandlung gegen Artikel [101] Absatz 1 oder Artikel [102] des Vertrags der Partei oder der Behörde [obliegt], die diesen Vorwurf erhebt". Meines Erachtens greift dieses Argument nicht durch. Es bedeutet keine Verfälschung der Beweislastregeln, wenn man der Kommission gestattet (nach der Formel *id quod plerumque accidit*), im Wege einer auf einen Erfahrungssatz — dessen Begründetheit unter dem Gesichtspunkt der Richtigkeit und der logischen Wahrscheinlichkeit die Rechtsmittelführerin nicht bestreitet — gestützten logischen Deduktion vorzugehen, sondern erlaubt bei Vorliegen bestimmter Umstände den Rückgriff auf ein bestimmtes Beweismittel. [71]

59. Zweitens trägt die Rechtsmittelführerin vor, der Strafcharakter der bei Verstößen gegen Art. 101 AEUV verhängten Sanktionen sowie die Konzentration der Befugnisse bei der Kommission hätten das Gericht veranlassen müssen, den Rückgriff auf die Vermutung zuungunsten von Elf Aquitaine, der die in Art. 6 Abs. 2 EMRK verankerte Unschuldsvermutung verletze, für ungültig zu erklären.

60. Dazu ist zunächst zu bemerken, dass die EMRK Vermutungen tatsächlicher oder rechtlicher Art auf dem Gebiet des Strafrechts nicht entgegensteht, aber verlangt, dass sie „angemessen eingegrenzt" werden, wobei die Bedeutung der Interessen, die im Spiel sind, und die Notwendigkeit, die Verteidigungsrechte zu wahren, zu berücksichtigen sind. [72] Nach der Rechtsprechung des

69 — Vgl. Urteil vom 25. Oktober 1983, AEG/Kommission (107/82, Slg. 1983, 3151, Randnr. 50).

70 — Vgl. z. B. das beim Gericht in der Rechtssache Air Liquide/Kommission (T-185/06) anhängige Verfahren.

71 — Da der von der Rechtsmittelführerin behauptete Rechtsverstoß eher mit dem Indiziencharakter des im Wege einer Vermutung erbrachten Beweises als mit dem Grad der Wahrscheinlichkeit der Einmischung zusammenhängt, auf den die zulasten von Elf Aquitaine aufgestellte Vermutung eines bestimmenden Einflusses gestützt wurde, würde es nicht genügen — wie die Rechtsmittelführerin vorgeschlagen hat —, zur Beseitigung dieses Verstoßes die Kommission zu verpflichten, die genannte Vermutung durch weitere Hinweise auf die tatsächliche Ausübung des Einflusses zu „verstärken", denn dies würde an dem bloßen Indiziencharakter des Beweises, auf den die Verantwortung der Muttergesellschaft in Fällen wie dem hier vorliegenden gestützt wird, nichts ändern.

72 — Vgl. namentlich EGMR, Urteil vom 7. Oktober 1988, Salabiaku/Frankreich, Nr. 28. Der Gerichtshof hat diese Rechtsprechung im Urteil vom 23. Dezember 2009, Spector Photo Group und Van Raemdonck (C-45/08, Slg. 2009, I-12073, Randnr. 43), übernommen.

Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind die fraglichen Grenzen grundsätzlich als eingehalten anzusehen, wenn das Rechtssubjekt, gegen das die Vermutung ausgesprochen wird, die Möglichkeit hat, den Gegenbeweis zu erbringen, und zwar auch im Bereich dessen, was dieser Gerichtshof als „harten Kern" des Strafrechts bezeichnet. So hat es der Straßburger Gerichtshof im Urteil Pham Hoang als mit dem Grundsatz der Unschuldsvermutung und allgemeiner mit den Regeln des fairen Verfahrens vereinbar angesehen, dass das französische Zollgesetz an den Besitz von Suchtmitteln die Vermutung der Verantwortung knüpft, wobei jedoch dem Beschuldigten die Möglichkeit eingeräumt wird, zu beweisen, dass er aus Notwendigkeit oder infolge eines unvermeidbaren Irrtums gehandelt hat. [73] Ebenso wurde in der Rechtssache Radio France die Vermutung der Verantwortung aufgrund der leitenden Funktion des Angeklagten nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung angesehen [74], ebenso wenig wie die Vermutung, dass die von einer Person, die aufgrund des im Vereinigten Königreich geltenden Suchtmittelgesetzes verurteilt wurde, in den sechs Jahren vor Begehung der Straftat erworbenen Güter aus dem Drogenhandel stammen und deshalb beschlagnahmt werden können [75], denn in beiden Fällen handelte es sich um widerlegliche Vermutungen. Allgemeiner hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in dem bereits genannten Urteil Janosevic ausgeführt, dass der Rückgriff auf Vermutungen im Strafrecht in einem angemessenen Verhältnis zu den verfolgten Zielen stehen müsse, und bestätigt, dass sich eine Vermutung, die schwer zu widerlegen sei, gegen die gleichwohl der Gegenbeweis erbracht werden könne, noch in angemessenen Grenzen halte. [76]

61. Dies vorausgeschickt erinnere ich daran, dass der Gerichtshof und das Gericht wiederholt entschieden haben, dass die Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses der Muttergesellschaft auf die Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft eine „einfache", d. h. eine widerlegliche, Vermutung sei. [77] Die Rechtsmittelführerin wendet dagegen ein, diese Vermutung sei *de facto* nicht zu widerlegen, und stützt ihr Vorbringen auf drei Punkte: i) die Tatsache, dass die Höhe der Beteiligung am Kapital der Tochtergesellschaft für die Anwendung der Vermutung ausreiche, ii) die in Randnr. 105 des angefochtenen Urteils enthaltene Feststellung des Gerichts, dass die Kommission bei der Zurechnung der Verantwortung für die Zuwiderhandlung zur Muttergesellschaft eine Ermessensbefugnis besitze, auch wenn die Beteiligung am Kapital der Tochtergesellschaft 98 % oder mehr betrage, und iii) die Beurteilung der von der Rechtsmittelführerin beigebrachten Indizien durch das Gericht.

73 — EGMR, Urteil vom 25. September 1992, Pham Hoang/Frankreich, Nr. 34; in demselben Sinne zuvor schon das Urteil Salabiaku.

74 — EGMR, Urteil vom 30. März 2004, Radio France u. a./Frankreich, Nr. 24.

75 — Vgl. EGMR, Urteile vom 12. Dezember 2001, Phillips/Vereinigtes Königreich, Nr. 43, und vom 23. Dezember 2008, Grayson und Barnham/Vereinigtes Königreich, Nrn. 46 bis 49. In beiden Fällen wurde die Vermutung jedoch nicht aufgestellt, um die Anschuldigung des Beschwerdeführers zu ermöglichen, sondern nur, um den Inhalt der Beschlagnahmemaßnahme ermitteln zu können.

76 — Nrn. 101 bis 105.

77 — Vgl. u. a. Urteil des Gerichtshofs Akzo Nobel (in Fn. 59 angeführt, Randnr. 60).

62. Was den ersten Punkt angeht, ist Gegenstand der fraglichen Vermutung, auch wenn eine 100 %ige oder fast 100 %ige Beteiligung für ihre Anwendung für ausreichend befunden worden ist, die tatsächliche Ausübung der durch diese Beteiligung begründeten Kontrollbefugnis in der Weise, dass sie das Marktverhalten der Tochtergesellschaft beeinflusst. Die Muttergesellschaft, der aufgrund dieser Vermutung der Streit verkündet wurde, hat somit die Möglichkeit, diese zu widerlegen, indem sie z. B. beweist, dass es ihr die Beteiligung trotz ihrer Höhe aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht ermöglichte, eine wirksame Kontrolle über die Geschäftspolitik ihrer Tochtergesellschaft auszuüben, oder dass diese Kontrolle zwar möglich war, aber im konkreten Fall nicht ausgeübt wurde, oder dass die Tochtergesellschaft trotz der Versuche der Muttergesellschaft, ihr Marktverhalten zu beeinflussen, ein eigenständiges Verhalten an den Tag gelegt (und dabei gegebenenfalls gegen die Anweisungen der Muttergesellschaft verstoßen [78]) hat. Wie die Kommission zutreffend ausgeführt hat, bedeutet der Umstand, dass es schwierig ist, den zur Widerlegung einer Vermutung erforderlichen Beweis zu erbringen, noch nicht, dass diese Vermutung *de facto* unwiderleglich ist. Zudem hält sich nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (siehe oben, Nr. 60) auch eine schwer zu widerlegende Vermutung noch in angemessenen Grenzen, solange die Möglichkeit besteht, den Gegenbeweis anzutreten.

63. Zu dem zweiten Punkt, auf den die Rechtsmittelführerin verweist, um darzutun, dass die in Rede stehende Vermutung *de facto* nicht zu widerlegen ist, bemerke ich, dass der Umstand, dass die Kommission selbst bei der Entscheidung darüber, ob die Zuwiderhandlung der Muttergesellschaft, die zu 100 % oder fast 100 % am Kapital der Tochtergesellschaft beteiligt ist, zuzurechnen ist, noch über ein Ermessen verfügt, den relativen Charakter dieser Vermutung nicht berührt, zumindest soweit unbestritten ist, dass diese Vermutung dann nicht zum Tragen kommt, wenn der Nachweis erbracht wird, dass die Muttergesellschaft keinen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft ausgeübt hat. Im Übrigen trägt — wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ausgeführt hat — der Umstand, dass eine Vermutung nicht automatisch eingreift, grundsätzlich dazu bei, ihre Anwendung in angemessenen Grenzen zu halten. [79]

64. Schließlich weist die Rechtsmittelführerin zur Beweiswürdigung durch das Gericht darauf hin, dass dieses eigentlich einen negativen Beweis verlange, nämlich den Nachweis, dass sich die Muttergesellschaft nicht in das Marktverhalten ihrer Tochtergesellschaft eingemischt habe. Dies sei eine *probatio diabolica*, die unvereinbar sei mit dem Recht auf

78 — In diesem Sinne Urteil des Gerichts Akzo Nobel u. a./Kommission (in Fn. 68 angeführt, Randnr. 62).

79 — Vgl. in diesem Sinne EGMR, Urteil Phillips/Vereinigtes Königreich, Nr. 43, in dem darauf hingewiesen wird, dass der Richter bei der Anwendung der Vermutung über ein Ermessen verfügt, das es ihm ermöglicht, sie auszuschließen, wenn ihre Anwendung die ernste Gefahr einer Ungerechtigkeit mit sich bringt.

Zugang zur Justiz und zu einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle. Aufgrund der Natur der Vermutung, die es ermöglicht, im Wege eines logisch-deduktiven Schlusses aus einer bekannten Tatsache den Nachweis einer unbekannten Tatsache herzuleiten, erscheint es mir jedoch folgerichtig, dass derjenige, gegen den die Vermutung spricht, grundsätzlich den Beweis für das Nichtvorliegen der nur im Weg der Vermutung festgestellten Tatsache erbringen muss. Der Umstand, dass ein solcher Nachweis verlangt wird, lässt noch nicht, wie die Rechtsmittelführerin meint, den Schluss zu, dass die Vermutung nicht zu widerlegen ist, insbesondere wenn dieser Beweis wie hier im Einflussbereich desjenigen zu suchen ist, gegen den die Vermutung spricht. Auch steht dieser Umstand als solcher nach der Rechtsprechung sowohl des Gerichtshofs [80] als auch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [81] offensichtlich nicht im Widerspruch zum Grundsatz der Unschuldsvermutung.

65. In ihrer Erwiderung beruft sich die Rechtsmittelführerin zur Stützung ihres Vorbringens auf das kürzlich ergangene Urteil Spector Photo Group [82]. In diesem Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Grundsatz der Unschuldsvermutung der in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2003/6/EG [83] aufgestellten Vermutung dahin gehend, dass sich der Vorsatz des ein Insider-Geschäft Tätigenden implizit aus den objektiven Tatbestandsmerkmalen dieses Verstoßes ergibt, nicht entgegensteht, „sofern diese Vermutung widerlegbar ist und die Verteidigungsrechte gewahrt sind“ [84]. Diese Feststellung entspricht meiner bisherigen Untersuchung und vermag die These der Rechtsmittelführerin nicht zu stützen.

66. Diese wendet allerdings ein, der Gerichtshof habe in den Randnrn. 55 ff. des genannten Urteils die Grenzen der Anwendung von Vermutungen im Wirtschaftsrecht verdeutlicht, indem er ihre automatische Anwendung ausgeschlossen und die Notwendigkeit einer gründlichen Prüfung der tatsächlichen Umstände durch die zuständige Behörde bekräftigt habe. Dies habe das Gericht im Fall Elf Aquitaine nicht getan. Mir scheint, dass die Rechtsmittelführerin hier den zitierten Randnummern des Urteils Spector Photo Group eine allgemeine Bedeutung verleiht, die sie nicht haben. Außerdem beschränkt sich der Gerichtshof in diesen Randnummern entgegen der Auffassung der Rechtsmittelführerin darauf, die Wendung „Nutzung einer Insider-Information“ im Sinne des Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2003/6 im Licht der Zwecke der Richtlinie auszulegen, wobei er die zuständigen Behörden verpflichtet, sich Gewissheit darüber zu verschaffen, dass es tatsächlich zu der Nutzung der Insider-Information gekommen ist, die mit der Richtlinie im Namen der

80 — Vgl. Urteil vom 16. Juli 2009, Rubach (C-344/08, Slg. 2009, I-7033, Randnrn. 31 bis 33).

81 — Vgl. z. B. Urteile Phillips/Vereinigtes Königreich (Nr. 43) und Grayson und Barnham/Vereinigtes Königreich (Nr. 49).

82 — In Fn. 72 angeführt.

83 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch) (ABl. L 96, S. 16).

84 — Urteil Spector Photo Group (in Fn. 72 angeführt, Randnr. 44).

Integrität der Finanzmärkte und des Vertrauens der Investoren verboten werden sollte [85]: Wenn dies nicht festgestellt werden kann, weil die Nutzung der Insider-Information nicht gegen die Zwecke der Richtlinie verstößt [86], sind die Tatbestandsmerkmale des Delikts des Insider-Geschäfts nicht erfüllt, so dass das psychologische Tatbestandsmerkmal dieses Rechtsverstoßes nicht vermutet werden kann. Mit anderen Worten betrifft die den zuständigen Behörden auferlegte Pflicht, die tatsächlichen Umstände des Geschäfts gründlich zu prüfen, nicht den Gegenstand der Vermutung, d. h. die Absicht, sondern nur die materiellen Tatbestandsmerkmale des Rechtsverstoßes, aus denen diese Absicht hergeleitet wird. Das Urteil Spector Photo Group enthält somit keine Bestätigung der These der Rechtsmittelführerin, dass die Vermutung, auf die sich die Kommission gestützt hat, um ihr die Verantwortung für die von ihrer Tochtergesellschaft begangene Zuwiderhandlung zuzurechnen, durch weitere Beweise hätte betätigt werden müssen. Auf jeden Fall hat das Gericht, wie die Kommission zutreffend ausgeführt hat, faktisch alle Umstände untersucht, auf die sich die Rechtsmittelführerin berufen hat, um die gegen sie gerichtete Vermutung zu widerlegen.

67. Im Rahmen der vorliegenden Rüge wiederholt die Rechtsmittelführerin einige Argumente, die schon bei der Prüfung des dritten Rechtsmittelgrundes erörtert worden sind. Entgegen ihrem Vorbringen hat das Gericht jedoch bei der Feststellung, dass die von ihr vorgelegten Beweismittel unerheblich oder nicht ausreichend seien, keinen „Beweisstandard" aufgestellt, sondern diese Beweismittel einzeln und im Zusammenhang geprüft (Randnrn. 160 bis 173 des angefochtenen Urteils). Eine weiter gehende Prüfung vorzunehmen birgt die Gefahr, die vom Gericht des ersten Rechtszugs vorgenommene Beweiswürdigung in Frage zu stellen, ohne dass die Rechtsmittelführerin geltend gemacht hätte, dass Beweise unrichtig gewürdigt worden seien.

b) Zur zweiten Rüge

68. Mit der im fünften Rechtsmittelgrund enthaltenen zweiten Rüge beanstandet die Rechtsmittelführerin, dass das Gericht dadurch, dass es den Rückgriff auf die von der Kommission aufgestellte Vermutung für rechtens erklärt habe, unter Missachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes gegen den auf dem Gesellschaftsrecht der Mitgliedstaaten beruhenden Grundsatz der Autonomie der juristischen Person verstoßen habe. Dadurch würden der juristischen Person ihre Verteidigungsrechte genommen, und es werde gegen die Unschuldsvermutung und das Recht auf Beachtung des Grundsatzes der individuellen Zumessung von Strafen verstoßen.

69. Entgegen den Ausführungen der Rechtsmittelführerin verletzt die Vermutung, auf deren Grundlage sie für die von ihrer

85 — Ebd., Randnr. 55.
86 — Ebd., Randnr. 61.

Tochtergesellschaft Atofina begangene Zuwiderhandlung verantwortlich gemacht wurde, als solche nicht den im französischen Recht enthaltenen Grundsatz der Autonomie der zu einem Konzern gehörenden juristischen Personen. Denn wie wir gesehen haben, ist Gegenstand dieser Vermutung die Ausübung eines bestimmenden Einflusses der Muttergesellschaft auf die Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft dank einer 100 %igen oder fast 100 %gen Beteiligung der Muttergesellschaft am Kapital der Tochtergesellschaft, aus der bis zum Beweis des Gegenteils die tatsächliche Ausübung dieses Einflusses hergeleitet wird. Es ist also nicht die fragliche Vermutung als solche, die Auswirkungen auf den Grundsatz der Autonomie der juristischen Personen hat, sondern allenfalls die Annahme, dass, wenn ein solcher Einfluss — gegebenenfalls im Wege einer Vermutung — festgestellt wurde, die Muttergesellschaft und die Tochtergesellschaft für die Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrags eine wirtschaftliche Einheit und damit ein einziges Unternehmen bilden. Dieses Verständnis, das sich der Gemeinschaftsrichter seit Langem zu eigen gemacht hat [87], ermöglichte es bekanntlich, den Begriff des Unternehmens, von dem diese Bestimmungen ausgehen, auf Rechtssubjekte auszudehnen, die nicht direkt auf dem Markt tätig sind, und ihnen Geldbußen aufzuerlegen, auch wenn sie nicht persönlich an der Zuwiderhandlung beteiligt waren. Dies vorausgeschickt, ist auch dieses Verständnis nicht unvereinbar mit dem Grundsatz, auf den sich die Rechtsmittelführerin beruft.

70. Erstens wird durch die für die Anwendung der Wettbewerbsregeln getroffene Feststellung, dass die Muttergesellschaft einen so bestimmenden Einfluss auf die Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft ausübt, dass deren Marktverhalten nicht als eigenständig angesehen werden kann — unabhängig davon, ob diese Feststellung nur aus der Kapitalverknüpfung der beiden Gesellschaften hergeleitet oder durch konkrete Beweise belegt wird —, die rechtliche Selbständigkeit dieser Gesellschaften nicht in Frage gestellt, denn wie wir gesehen haben, werden sie sowohl bezüglich der Ausübung ihrer Verteidigungsrechte (Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte, Möglichkeit der Abgabe von Erklärungen, Klagerecht) als auch bezüglich der Festsetzung von Geldbußen als verschiedene Gesellschaften angesehen. Entgegen der Auffassung der Rechtsmittelführerin stellt die Verantwortung der Holdinggesellschaft für das Verhalten der Tochtergesellschaften nicht einen Fall verschuldensunabhängiger Haftung für die Handlung eines Dritten dar, sondern beruht auf der vermuteten oder bewiesenen Einmischung der Holdinggesellschaft in die Festlegung der großen Linien der Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft und in deren Marktverhalten. [88] Zweitens ist der Grundsatz der Eigenständigkeit der juristischen Personen innerhalb eines Konzerns zumindest im französischen Recht nicht unabdingbar, sondern seine Koexistenz mit der Idee der wirtschaftlichen Einheit des Konzerns wird in bestimmten Fällen — z. B. bei einer Vermögenskonfusion — und

87 — Vgl. z. B. die in den Randnrn. 58 und 59 des Urteils Akzo Nobel (in Fn. 59 angeführt, Randnr. 77) angeführte Rechtsprechung.

88 — In diesem Sinne Urteil Akzo Nobel des Gerichtshofs, Randnr. 77.

in bestimmten Bereichen, namentlich im Steuer- und Buchführungsrecht, als zulässig angesehen. [89]

71. Im Rahmen dieser zweiten Rüge macht Elf Aquitaine weiter geltend, das Gericht habe mit seinen Ausführungen, dass die Kommission nicht verpflichtet gewesen sei, konkrete Indizien für die fehlende Selbständigkeit von Atofina auf dem Markt beizubringen, einer ständigen Rechtsprechung widersprochen, die immerhin eine Verbindung zwischen der Vermutung und dem Gegenstand der Vereinbarung oder dem relevanten Markt fordere. Insoweit verweise ich auf meine Ausführungen in Nr. 56 zum Urteil Akzo Nobel des Gerichtshofs und die dort vom Gerichtshof vorgenommene Auslegung der früheren Rechtsprechung.

72. Aufgrund aller dieser Erwägungen ist die im fünften Rechtsmittelgrund enthaltene zweite Rüge als unbegründet zurückzuweisen.

c) Zur dritten Rüge

73. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin hat das Gericht der Kommission einen Ermessensspielraum bei der Zurechnung der von den Tochtergesellschaften begangenen Zuwiderhandlungen zur Muttergesellschaft eingeräumt. Ein solches Ermessen verstoße gegen die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Rechtssicherheit. Die insoweit bestehende Praxis der Kommission sei widersprüchlich. Dies zeige sich insbesondere darin, dass die Rechtsmittelführerin im vorliegenden Fall, nicht dagegen in einem vorhergehenden Verfahren wegen einer Zuwiderhandlung, für das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft Atofina verantwortlich gemacht worden sei.

74. Wie sich insbesondere aus Randnr. 105 des angefochtenen Urteils ergibt, hat das Gericht ausgeschlossen, dass der Ermessensspielraum, den die Kommission in Nr. 160 ihrer Entscheidung für sich in Anspruch genommen habe, die Zurechnung der Zuwiderhandlungen einer Gesellschaft zu einer anderen Gesellschaft betreffe. Nach den Ausführungen des Gerichts in dieser Randnummer erklärte die Kommission in der mündlichen Verhandlung und in ihren Schriftsätzen, dass dieser Ermessensspielraum nur die Entscheidung betreffe, ob allen zu einem Konzern gehörenden Gesellschaften Sanktionen aufzuerlegen seien, nachdem das Vorliegen der Voraussetzungen für die Verantwortlichkeit einer jeden von ihnen festgestellt worden sei. Für die vorliegende Rüge besteht somit keine tatsächliche Grundlage, und sie ist deshalb zurückzuweisen.

d) Zur vierten Rüge

75. Mit der im fünften Rechtsmittelgrund enthaltenen vierten Rüge beanstandet die Rechtsmittelführerin schließlich eine

89 — Zu den Grenzen dieses Grundsatzes vgl. namentlich die Schlussanträge von Generalanwalt Warner in der Rechtssache Commercial Solvents (Urteil vom 6. März 1974, 6/73 und 7/73, Slg. 1974, 223).

Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes. Diese Rüge richtet sich gegen die Randnr. 175 des angefochtenen Urteils. Dort habe das Gericht die von der Kommission vorgenommene Ungleichbehandlung der Rechtsmittelführerin — für deren Verantwortung sie die Kapitalverknüpfung mit Atofina für ausreichend gehalten habe — und der übrigen an der Vereinbarung beteiligten Muttergesellschaften bestätigt, insbesondere der zum Akzo Nobel- und zum Clariantkonzern gehörenden Gesellschaften, für die sie im Gegenteil weitere Indizien für die fehlende Eigenständigkeit der jeweiligen Tochtergesellschaften beigebracht habe. Dazu bemerkt die Kommission, dass sie im Fall dieser Gesellschaften über die genannten Indizien verfügt und sie deshalb hilfsweise in der Entscheidung aufgeführt habe. Ich pflichte der Kommission darin bei, dass dieser Umstand allein nicht die Annahme eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung rechtfertigt. Deshalb ist auch die im fünften Rechtsmittelgrund enthaltene vierte Rüge zurückzuweisen.

e) Ergebnis betreffend den fünften Rechtsmittelgrund

76. Nach alledem ist das fünfte Rechtsmittel insgesamt zurückzuweisen.

6. Zum sechsten Rechtsmittelgrund

77. Mit dem sechsten Rechtsmittelgrund macht die Rechtsmittelführerin hilfsweise geltend, dass die im angefochtenen Urteil enthaltenen Rechtsirrtümer und Verstöße gegen das Unionsrecht zumindest zur Nichtigerklärung oder Herabsetzung der Geldbuße führen müssten. Da ich aufgrund meiner Untersuchung zu dem Ergebnis gekommen bin, dass alle von der Rechtsmittelführerin erhobenen Rügen unbegründet sind, bin ich der Auffassung, dass dieser Rechtsmittelgrund — ganz abgesehen von seiner nicht sehr klaren Formulierung, auf die die Kommission hingewiesen hat — jedenfalls als unbegründet zurückzuweisen ist. In ihrer Erwiderung rügt die Rechtsmittelführerin im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes außerdem eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Strafen. Schon die Zulässigkeit dieser Rüge ist aufgrund ihrer verspäteten Erhebung zweifelhaft [90]; zudem beschränken sich die

90 — Der Vertrag von Lissabon, auf den die Rechtsmittelführerin diese Rüge stützt, ist — wenn auch nur kurze Zeit — vor Einlegung des Rechtsmittels in Kraft getreten. Ich weise im Übrigen darauf hin, dass die Rechtsmittelführerin im ersten Rechtszug keine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beanstandet hat. Wie die Kommission zutreffend ausgeführt hat, haben das Gericht und der Gerichtshof die Wahrung dieses Grundsatzes bei der Verhängung von Geldbußen schon vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon geprüft. Die Zulässigkeit dieser Rüge ist deshalb auch insoweit zweifelhaft, als sie zum ersten Mal im Rechtsmittelverfahren erhoben wird (zuletzt Urteil vom 17. Juni 2010, Lafarge/Kommission, C-413/08 P, Slg. 2010, I-5361, Randnr. 52).

von der Rechtsmittelführerin angeführten Gründe, namentlich der Hinweis auf die Tatsache, dass sie nicht an der Zuwiderhandlung beteiligt gewesen sei, keine Kenntnis davon gehabt habe und keinen Vorteil daraus habe ziehen können, da sie nicht direkt auf dem fraglichen Markt tätig sei, auf allgemeine Behauptungen — mit denen erneut hauptsächlich die Rechtmäßigkeit der Gründe in Frage gestellt werden soll, auf die die Vermutung der Kommission gestützt wird. Mit diesen Behauptungen kann die Verhältnismäßigkeit der von der Kommission festgesetzten Geldbuße nicht ernsthaft bestritten werden.

78. Soweit die Rechtsmittelführerin mit diesem Rechtsmittelgrund auf die Ausübung der unbeschränkten Nachprüfungsbefugnis gemäß Art. 261 AEUV Bezug nimmt, weise ich darauf hin, dass es nach ständiger Rechtsprechung nicht Sache des Gerichtshofs ist, bei der Entscheidung über Rechtsfragen im Rahmen eines Rechtsmittels die Beurteilung des Gerichts, das in Ausübung seiner unbeschränkten Nachprüfungsbefugnis über den Betrag der gegen Unternehmen wegen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht festgesetzten Geldbußen entscheidet, aus Gründen der Billigkeit durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen [91]. Die Rechtsmittelführerin hat jedoch nicht die Rechtmäßigkeit der Voraussetzungen bestritten, unter denen das Gericht seine Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung ausgeübt (oder nicht ausgeübt) hat [92].

79. Deshalb ist auch der hilfsweise geltend gemachte sechste Rechtsmittelgrund insgesamt zurückzuweisen.

B — *Zu den Kosten*

80. Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da ich vorschlage, das Rechtsmittel zurückzuweisen, und da die Kommission beantragt hat, der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen, muss die Rechtsmittelführerin meines Erachtens verurteilt werden, die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu tragen.

91 — Vgl. u. a. Urteile vom 17. Juli 1997, Ferriere Nord/Kommission (C-219/95 P, Slg. 1997, I-4411, Randnr. 31), und vom 17. Dezember 1998, Baustahlgewebe/Kommission (C-185/195 P, Slg. 1998, I-8417, Randnr. 129), sowie Technische Unie/Kommission (in Fn. 45 angeführt, Randnr. 210).

92 — Wie bereits oben in Nr. 52 dargelegt, hat das Gericht im vorliegenden Fall befunden, dass die Rechtsmittelführerin nichts vorgetragen habe, was es rechtfertigen würde, den Betrag der gegen sie verhängten Geldbuße in Ausübung der Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung in Frage zu stellen (Randnr. 242 des angefochtenen Urteils).

III — Ergebnis

81. Aufgrund aller dieser Überlegungen schlage ich dem Gerichtshof vor, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.