RETTENS DOM (Sjette Udvidede Afdeling)

16. juni 2011 *

I sag T-194/06,

SNIA SpA, Milano (Italien), ved advokaterne A. Santa Maria, C. Biscaretti di Ruffia og E. Gambaro,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen, først ved V. Di Bucci og F. Amato, derefter ved V. Di Bucci og V. Bottka, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning K(2006) 1766 endelig af 3. maj 2006 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/F/38.620 — Hydrogenperoxid og perborat), for så vidt som den vedrører sagsøgeren,

har

* Processprog: italiensk.

RETTEN (Sjette Udvidede Afdeling)

sammensat af dommerne V. Vadapalas (refererende dommer), som fungerende afdelingsformand, A. Dittrich og L. Truchot,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 19. maj 2010,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren, SNIA SpA, er et selskab efter italiensk ret. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder var sagsøgeren hovedaktionær i Caffaro SpA, med en deltagelse på mellem 53 % og 59 % (herefter »eks-Caffaro«), som besad 100 % af kapitalen i selskabet Industrie Chimiche Caffaro SpA (sidenhen Caffaro SpA, og dernæst Caffaro Srl, herefter »Caffaro«). Sidstnævnte markedsførte indtil 1999 natriumperborat (herefter »NP«). I 2000 fusionerede eks-Caffaro med sagsøgeren, som overtog 100 % kontrol med kapitalen i Caffaro.

2 I november 2002 oplyste Degussa AG Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber om, at der fandtes et kartel på markedet for hydrogenperoxid (herefter »HP«) og for NP, og anmodede om, at Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3) blev bragt i anvendelse.

3 Degussa gav Kommissionen beviser, der satte Kommissionen i stand til at iværksætte kontrolundersøgelser i visse virksomheder den 25. og den 26. marts 2003.

4 Den 26. januar 2005 fremsendte Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til sagsøgeren og de øvrige berørte virksomheder, som sagsøgeren besvarede den 25. marts 2005.

5 Efter høringen af de berørte virksomheder vedtog Kommissionen beslutning K(2006) 1766 endelig af 3. maj 2006 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 angående Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Chemicals Holding AB, EKA Chemicals AB, Degussa, Edison SpA, FMC Corp., FMC Foret SA, Kemira OYJ, Air Liquide SA, Chemoxal SA, sagsøgeren, Caffaro, Solvay SA, Solvay Solexis SpA, Total SA, Elf Aquitaine SA og Arkema SA (sag COMP/F/38.620 — Hydrogenperoxid og perborat) (herefter »den anfægtede beslutning«), hvoraf et resumé er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 13. december 2006 (EUT L 353, s. 54). Den blev meddelt sagsøgeren ved skrivelse af 8. maj 2006.

Den anfægtede beslutning

6 Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning, at beslutningens adressater havde deltaget i en sammenhængende og vedvarende overtrædelse af artikel 81 EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Samarbejdsområde (EØS), inden for HP og det deraf afledte produkt NP (anden betragtning til den anfægtede beslutning).

7 Den konstaterede overtrædelse bestod i det væsentlige i udveksling af vigtige og fortrolige markeds- og virksomhedsrelaterede oplysninger mellem konkurrenter, begrænsning og styring af produktionen samt den potentielle og den aktuelle kapacitet af denne, markeds- og kundedeling samt fastsættelse og overvågning af overholdelse af målpriser.

8 Sagsøgeren blev holdt »solidarisk ansvarlig« for overtrædelsen sammen med Caffaro (407.-412. betragtning til den anfægtede beslutning).

9 Den anfægtede beslutnings artikel 1, litra k), fastslår, at sagsøgeren har overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53 ved at have deltaget i den pågældende overtrædelse fra den 29. maj 1997 til den 31. december 1998.

10 I den anfægtede beslutnings artikel 2, litra g), pålagde Kommissionen sagsøgeren og Caffaro »in solidum« en bøde på 1,078 mia. EUR.

Retsforhandlinger og parternes påstande

11 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 18. juli 2006 har sagsøgeren anlagt det foreliggende søgsmål.

12 Efter at sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet knyttet til Sjette Udvidede Afdeling, som sagen herefter, efter høring af parterne, er blevet henvist til.

13 Da et medlem af denne afdeling har forfald, har Rettens præsident i overensstemmelse med artikel 32, stk. 3, i Rettens procesreglement udpeget en anden dommer, for at afdelingen kan være beslutningsdygtig.

14 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 19. maj 2010.

15 Et medlem af afdelingen kunne i overensstemmelse med artikel 32 i Rettens procesreglement ikke deltage i rådslagningen, hvorfor dommeren med den laveste anciennitet i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 6 i Rettens procesreglement, har undladt at deltage i rådslagningen, og Rettens rådslagning blev fortsat med de tre dommere, som har underskrevet denne dom.

16 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den omfatter sagsøgeren blandt adressaterne for beslutningen, og for så vidt som sagsøgeren in solidum med Caffaro er pålagt en bøde.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

17 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Parternes argumenter

18 Sagsøgeren har fremhævet, at ved at holde selskabet solidarisk ansvarlig for Caffaros ulovlige adfærd har Kommissionen foretaget en urigtig retsanvendelse og anlagt et åbenbart urigtigt skøn, foretaget en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og tilsidesat sin begrundelsespligt.

19 For det første har Kommissionen undladt at påvise, at sagsøgeren har udøvet en bestemmende indflydelse på Caffaro.

20 Sagsøgeren har fremhævet, at selskabet er blevet anset for at hæfte solidarisk for overtrædelsen, fordi det var hovedaktionær i eks-Caffaro med en andel på 53 til 59 % af kapitalen i dette selskab, samt at sagsøgeren derfor udøvede en »indirekte« kontrol over Caffaro. Imidlertid er denne kontrol, som følger af forbindelserne mellem de tre selskaber, ikke tilstrækkelig til at pålægge sagsøgeren ansvar for overtrædelsen.

21 I fravær af et 100 % kontrolforhold mellem de berørte selskaber har Kommissionen ikke kunnet gå ud fra, at sagsøgeren havde udøvet en bestemmende indflydelse på Caffaros adfærd. Den omstændighed, at sagsøgeren godkendte den beredskabsplan, der medførte, at Caffaro trak sig ud af NP-markedet (411. betragtning til den anfægtede beslutning), beviser ikke, at sagsøgeren havde udøvet en bestemmende indflydelse på dette selskab.

22 For det andet har Kommissionen undladt at påvise, at eks-Caffaro havde udøvet en bestemmende indflydelse på Caffaro.

23 Ejerskabet alene af 100 % af kapitalen i et datterselskab er ikke tilstrækkeligt til at fastslå moderselskabets ansvar, og i den foreliggende sag har Kommissionen ikke tilført sagen yderligere bevismateriale, der kan påvise en faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse.

24 For det tredje har Kommissionen med urette baseret sig på den omstændighed, at sagsøgeren og eks-Caffaro blev sammensluttet.

25 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen ikke været i stand til at bevise, at sagsøgeren har udøvet indflydelse på Caffaro, og Kommissionen har derfor ændret sin holdning mellem klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning ved at påberåbe sig et nyt argument, der er baseret på fusionen mellem eks-Caffaro og sagsøgeren. Denne fusion har imidlertid dels fundet sted efter, at Caffaro trak sig ud af NP-markedet, dels har Kommissionen ikke bevist, at eks-Caffaro havde udøvet en bestemmende indflydelse på Caffaro.

26 Kommissionens holdning ser bort fra retspraksis på området for virksomhedsoverdragelse. Den virksomhed, der har efterfulgt eks-Caffaro, er selskabet Caffaro, som fortsatte dens aktiviteter inden for den kemiske sektor. Aktiverne vedrørende NP-produktionen blev afstået til Solvay i 1999. Det saglige element, der havde medvirket ved begåelsen af overtrædelsen, ophørte derfor i god tid før den omhandlede fusion. Der var ingen i ledelsen eller i bestyrelsen for Caffaro eller eks-Caffaro, der blev ansat hos sagsøgeren efter fusionen.

27 Under disse omstændigheder findes der ikke nogen økonomisk og funktionel kontinuitet imellem eks-Caffaro og sagsøgeren, men højst mellem eks-Caffaro og Caffaro. Denne betragtning bekræftes af Kommissionens beslutningspraksis.

28 I øvrigt har Kommissionen undladt i tilstrækkelig grad at fremlægge baggrunden for dens beslutning om at pålægge sagsøgeren ansvar for overtrædelsen.

29 I replikken har sagsøgeren fremhævet, at det fremgår af den fremgangsmåde, som Kommissionen har anvendt ved undersøgelsen, og som er bekræftet i den anfægtede beslutning, at tilregnelsen af det pågældende ansvar er baseret på den bestemmende indflydelse, som sagsøgeren har udøvet på Caffaro.

30 Det fremgår af 411. betragtning til den anfægtede beslutning, at sagsøgerens ansvar er blevet fastslået på grundlag af dennes forbindelser med Caffaro, og især de forbindelser, der eksisterer mellem Caffaro og sagsøgeren, hvad angår det ledende personale og sagsøgerens indflydelse på Caffaros beslutningsproces.

31 I punkt 350 i klagepunktsmeddelelsen har Kommissionen fremhævet sagsøgerens majoritetsandel af kapitalen i eks-Caffaro på tidspunktet for overtrædelsen samt Caffaros afhængighed i forhold til sagsøgeren i dennes beslutningsproces og har konkluderet, at sagsøgeren havde udøvet en bestemmende indflydelse på »dets datterselskab Caffaros« adfærd. I den anfægtede beslutning har Kommissionen gennemgået og forkastet de af sagsøgeren fremførte argumenter som svar på klagepunktsmeddelelsen, som hovedsageligt vedrørte den manglende bestemmende indflydelse fra sagsøgerens side over Caffaro.

32 Ifølge sagsøgeren kan Kommissionen ikke i den anfægtede beslutning hævde, at den kun har gentaget visse af de forhold, der er indeholdt i klagepunktsmeddelelsen, da det kun er visse af de forhold, der er angivet i 411. betragtning til den anfægtede beslutning, som har været relevante for at fastslå sagsøgerens ansvar. Den omstændighed, at Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen opregner en række klagepunkter, idet den forbeholder sig muligheden for at fastlægge, hvilke af disse der skal anses for bestemmende, efter de involverede virksomheders indsigelser, vil være i strid med disse virksomheders ret til forsvar.

33 Den omstændighed, at Kommissionen har ændret sin handlemåde efter fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen, begrunder en annullation af den anfægtede beslutning. Desuden bør den anfægtede beslutning annulleres, »i og med at den er ulogisk« og mangler begrundelse.

34 De eneste forhold, der er taget i betragtning på tidspunktet for klagepunktsmeddelelsen (punkt 350 i klagepunktsmeddelelsen), har været eks-Caffaros 100 % kontrol med kapitalen i Caffaro, sagsøgerens majoritetsandel af kapitalen i eks-Caffaro og sagsøgerens indflydelse på Caffaros beslutningsproces. Henvisningen til den pågældende fusion i punkt 349 i klagepunktsmeddelelsen er sket inden for rammerne af en »enkel fremstilling af omstændighederne«, som ikke har noget at gøre med den juridiske vurdering vedrørende tilregnelsen af overtrædelsen. Denne henvisning har været så »generel og fjern« i forhold til den retlige argumentation, at den ikke har gjort det muligt for sagsøgeren at blive klar over, at det var nødvendigt at tage til genmæle på dette punkt.

35 Det er først med den anfægtede beslutning, at Kommissionen har erklæret, at sagsøgerens ansvar for overtrædelsen udsprang af dennes fusion med eks-Caffaro. På grund af denne uoverensstemmelse mellem klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning har sagsøgeren ikke kunnet gøre sine bemærkninger gældende i forhold til det pågældende klagepunkt, hvilket medfører en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til forsvar samt af artikel 27 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF]og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1).

36 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

37 Indledningsvis skal fremhæves de betragtninger, der har ført til, at Kommissionen har konstateret et ansvar for sagsøgeren.

38 I 370.-379. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen under henvisning til EU-retspraksis opsummeret de principper, som den påtænkte at anvende for at udpege de selskaber, der er ansvarlige for overtrædelsen.

39 Kommissionen har dels bemærket, at et moderselskab kunne pålægges ansvar for et datterselskabs ulovlige adfærd, i det omfang datterselskabet ikke selvstændigt havde bestemt sin adfærd på markedet, men i det væsentlige havde fulgt de anvisninger, som dets moderselskab havde givet det. Kommissionen har nærmere angivet, at den i det væsentlige kunne antage, at et datterselskab, hvis kapital er kontrolleret 100 % af moderselskabet, i det væsentlige følger anvisninger fra dette, samt at moderselskabet kan afkræfte denne formodning ved at fremlægge modbevis (374. betragtning til den anfægtede beslutning).

40 Under modsætningsvis henvisning til de betragtninger, der er anlagt af Domstolen i dom af 16. november 2000, Cascades mod Kommissionen (sag C-279/98 P, Sml. I, s. 9693, præmis 78 og 79), har Kommissionen dels anført, at i det tilfælde, hvor den juridiske enhed, der oprindeligt er ansvarlig for overtrædelsen, ophører med at eksistere og mister sin status som juridisk person, idet den ganske enkelt bliver overtaget af en anden juridisk enhed, må sidstnævnte holdes ansvarlig for den af den overtagede enhed begåede overtrædelse (378. betragtning til den anfægtede beslutning).

41 Vedrørende sagsøgerens ansvar har Kommissionen allerførst fremhævet, at sagsøgeren udøvede kontrol over »dets datterselskab [eks-Caffaro] igennem hele overtrædelsesperioden, og igennem [eks-Caffaro] udøvede sagsøgeren også kontrol over [Caffaro] på det tidspunkt, hvor aktiviteterne på området for NP var blevet overtaget af Caffaro« (408. betragtning til den anfægtede beslutning). I samme betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen fastslået, at der var visse kapital- og personforbindelser mellem de tre berørte selskaber.

42 Kommissionen har endvidere bemærket, at Caffaro i løbet af sommeren 1999 trak sig ud af NP-markedet, samt at eks-Caffaro i 2000 var blevet overtaget af sagsøgeren (409. betragtning til den anfægtede beslutning).

43 I 410. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen fremført de argumenter, hvormed sagsøgeren har anfægtet sit solidariske ansvar, og som bl.a. drejede sig om, at den kontrol, som sagsøgeren udøvede over eks-Caffaro på tidspunktet for overtrædelsen, kun var på mellem 53 og 59 %, hvilket ikke er tilstrækkeligt til at fastslå sagsøgerens ansvar.

44 Endelig har Kommissionen i 411. betragtning til den anfægtede beslutning anført følgende:

»[…] i modsætning til [sagsøgerens] udtalelser udspringer dennes ansvar ikke af dennes andel på 53 til 59 % af kapitalen i [eks-Caffaro] i overtrædelsesperioden, men af dennes fusion […] med [eks-Caffaro], som var det moderselskab, der havde 100 % kontrol over [Caffaro], og som var den enhed, der var direkte involveret i overtrædelsen. Spørgsmålet om kontrol mellem [sagsøgeren] og [eks-Caffaro] er derfor ikke det spørgsmål, der er på tale i denne henseende. Det, der skal undersøges her, er kontrolforbindelsen mellem enheden SNIA[-]Caffaro (omdøbt til SNIA ved fusionen) og datterselskabet [Caffaro …]. Under hensyn til den andel på 100 %, der i overtrædelsesperioden forbandt [eks-Caffaro] (i dag fusioneret med [sagsøgeren] og [Caffaro] samt beviset for [dens] afhængighedsforhold […] hvad angår dens beslutningsproces i forhold til [sagsøgeren], og forbindelserne mellem enhederne for så vidt angår personaleforvaltning, finder Kommissionen, at [eks-Caffaro] udøvede en bestemmende indflydelse på dets datterselskabs adfærd, samt at de af [sagsøgeren …] påberåbte forhold ikke kan afkræfte dens formodning, således som den er formuleret i klagepunktsmeddelelsen.«

45 Det skal fremhæves, at selv om sagsøgeren i stævningen sondrer mellem tre klagepunkter vedrørende i det væsentlige en påstået manglende relevant forbindelse mellem de tre berørte selskaber, fremgår det ikke desto mindre af sagsøgerens argumentation samt af de under retsmødet fremsatte betragtninger, at sagsøgeren i virkeligheden fremsætter tre anbringender vedrørende, for det første, en retlig fejl og anlæggelse af et urigtigt skøn ved konstateringen af dennes solidariske ansvar, for det andet, en manglende overensstemmelse mellem klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutnings begrundelser og, for det tredje, en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

Vedrørende den påståede retlige fejl og det påståede urigtige skøn

46 Sagsøgeren argumenterer for, at der er begået en fejl ved tilregnelsen af ansvaret for den pågældende overtrædelse, idet sagsøgeren hævder, at Kommissionen for det første ikke har bevist, at eks-Caffaro havde udøvet en bestemmende indflydelse på Caffaro, for det andet, at en sådan indflydelse på Caffaro havde været udøvet af sagsøgeren, og, for det tredje, at fusionen mellem eks-Caffaro og sagsøgeren selv havde været relevant.

47 Det skal fremhæves, at det fremgår af førnævnte begrundelser til den anfægtede beslutning, især dens 411. betragtning (jf. præmis 44 ovenfor), at konstateringen vedrørende sagsøgerens ansvar for overtrædelsen hviler på den omstændighed, at sagsøgeren overtog eks-Caffaro, et selskab, som på tidspunktet for de faktiske omstændigheder ejede 100 % af kapitalen i Caffaro, som var direkte deltager i kartellet.

48 Denne betragtning kan ikke modsiges af den omstændighed, at Kommissionen i 408. og 411. betragtning til den anfægtede beslutning har fremhævet visse indicier vedrørende de eksisterende forbindelser mellem de berørte selskaber i overtrædelsesperioden, bl.a. »Caffaros afhængighedsforhold hvad angår dens beslutningsproces i forhold til [sagsøgeren] og forbindelserne mellem enhederne for så vidt angår personaleforvaltning«. Den supplerende karakter af disse indicier fremgår klart af 411.

betragtning til den anfægtede beslutning, som angiver, at »spørgsmålet om kontrol mellem [sagsøgeren] og den tidligere virksomhed [eks-Caffaro] ikke […] er på tale«.

49 Hvad for det første i den forbindelse angår sagsøgerens argumenter om forbindelsen mellem eks-Caffaro og Caffaro skal det bemærkes, at ifølge fast retspraksis foreligger der i det konkrete tilfælde, hvor et moderselskab ejer 100 % af kapitalen i sit datterselskab, der har begået en overtrædelse, en simpel formodning for, at det pågældende moderselskab faktisk udøver en bestemmende indflydelse på sit datterselskabs adfærd.

50 Det er under disse omstændigheder tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, for at formode, at moderselskabet udøver en bestemmende indflydelse på dette datterselskabs handelspolitik. Kommissionen vil derefter være i stand til at anse moderselskabet for solidarisk ansvarlig for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre dette moderselskab, som det påhviler at afkræfte denne formodning, fører tilstrækkelige beviser med henblik på at godtgøre, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet (jf. Domstolens dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 60 og 61 og den deri nævnte retspraksis).

51 Henset til denne retspraksis har Kommissionen derfor i den foreliggende sag kunnet fastslå eks-Caffaros udøvelse af en bestemmende indflydelse på Caffaro på grundlag af en formodning, der kan udledes af 100 %-kontrolforholdet mellem disse to selskaber.

52 Sagsøgerens argument om, at Kommissionen ikke kunne basere sig på en simpel formodning, men var forpligtet til at gøre konkrete indicier på indflydelse gældende, kan således ikke tages til følge. For at afkræfte den pågældende formodning påhvilede det sagsøgeren at føre tilstrækkelige bevismidler med henblik på at bevise, at Caffaro optrådte selvstændigt på markedet i forhold til moderselskabet, eks-Caffaro.

53 Sagsøgeren har imidlertid ikke påberåbt sig noget bevis herom under den administrative procedure og heller ikke for Retten, idet sagsøgeren dels har begrænset sig til at anfægte lovligheden af den pågældende formodning, dels har argumenteret for den manglende relevante forbindelse mellem Caffaro og sagsøgeren. Følgelig må det antages, at Kommissionen på grundlag af den ikke tilbageviste formodning har kunnet konstatere, at eks-Caffaro i overtrædelsesperioden udøvede en bestemmende indflydelse på Caffaro, idet disse to selskaber således har udgjort en økonomisk enhed, der var ansvarlig for overtrædelsen.

54 Hvad for det andet angår forbindelsen mellem den pågældende økonomiske enhed og sagsøgeren fremgår det af 411. betragtning til den anfægtede beslutning, at konstateringen af sagsøgerens solidariske ansvar hviler på den omstændighed, at sagsøgeren blev sammenlignet med eks-Caffaro, der var et selskab, som havde udøvet en bestemmende indflydelse på Caffaro, og ikke på den bestemmende indflydelse, som sagsøgeren havde kunnet udøve på Caffaro i overtrædelsesperioden.

55 Følgelig må sagsøgerens argumentation, hvorefter Kommissionen ikke har bevist, at sagsøgeren havde udøvet en bestemmende indflydelse på Caffaro, afvises som irrelevant.

56 Hvad for det tredje angår sagsøgerens argumentation, ifølge hvilken den pågældende fusion ikke udgør et forhold, der kan gøre sagsøgeren ansvarlig for overtrædelsen, samt at sagsøgeren under alle omstændigheder ikke er eks-Caffaros økonomiske efterfølger, skal det bemærkes, at ifølge fast retspraksis har den omstændighed, at en enhed, der har begået en overtrædelse af konkurrencereglerne, er genstand for en retlig eller organisatorisk ændring, ikke nødvendigvis til virkning, at der opstår en ny virksomhed, der er fritaget for ansvar for overtrædelsen, såfremt de to virksomheder er identiske i økonomisk henseende (jf. Domstolens dom af 11.12.2007, sag C-280/06, ETI m.fl., Sml. I, s. 10893, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

57 Med henblik på en effektiv gennemførelse af konkurrencebestemmelserne kan det vise sig at være nødvendigt at pålægge ansvaret på den nye driftsansvarlige for den virksomhed, der har begået overtrædelsen, i det tilfælde, hvor den nye driftsansvarlige kan betragtes som den oprindeligt driftsansvarliges successor (jf. Rettens dom af 30.9.2009, sag T-161/05, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 3555, præmis 51).

58 Kriteriet om »økonomisk kontinuitet« kan finde anvendelse under særlige omstændigheder, bl.a. hvis den juridiske person, der var ansvarlig for virksomhedens drift, er ophørt med at eksistere i retlig forstand, efter at overtrædelsen er blevet begået (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 145) eller i tilfælde af en virksomheds interne omstruktureringer, under hensyntagen til de strukturelle forbindelser mellem den oprindelige driftsansvarlige og virksomhedens nye driftsansvarlige, når den oprindeligt driftsansvarlige ikke nødvendigvis ophører som juridisk enhed, men ikke længere udøver nogen nævneværdig økonomisk virksomhed på det berørte marked (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 359).

59 I modsætning til det af sagsøgeren hævdede forekommer der imidlertid ikke sådanne særlige omstændigheder i den foreliggende sag.

60 Således som det fremgår af præmis 53 ovenfor, er den pågældende overtrædelse blevet begået af en enhed, der på tidspunktet for de faktiske omstændigheder udgjordes af selskaberne Caffaro og eks-Caffaro, hvor sidstnævnte var ophørt med at eksistere som juridisk person, efter at overtrædelsen var begået, på grund af selskabets fusion med sagsøgeren.

61 I denne forbindelse kan sagsøgeren ikke med rette gøre den omstændighed gældende, at trods sin fusion med eks-Caffaro har selskabet i realiteten ikke overtaget de materielle og menneskelige ressourcer, der har medvirket ved overtrædelsen.

62 Det følger af fast retspraksis, at hvis den pågældende virksomhed ophører med at eksistere, fordi den er blevet opslugt af en erhverver, overtager denne aktiverne og passiverne i virksomheden, herunder dens ansvar for overtrædelser af EU-retten. I så fald kan ansvaret for den overtrædelse, der er begået af den overtagne virksomhed, pålægges erhververen (jf. Rettens dom af 14.12.2006, forenede sager T-259/02 — T-264/02 og T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5169, præmis 326 og den deri nævnte retspraksis).

63 Det er i denne forbindelse uden betydning, at datterselskabet Caffaro, som har deltaget i overtrædelsen, fortsat eksisterer retligt. Hvad angår den ene af de to fysiske personer, der er ansvarlige for driften af den pågældende økonomiske enhed, har adgangen til at pålægge datterselskabet en sanktion ingen indvirkning på, at dets moderselskab — eks-Caffaro, og som følge heraf sagsøgeren — tilregnes ansvaret for overtrædelsen.

64 Disse betragtninger bestyrkes desuden af den omstændighed, at fusionen mellem eks-Caffaro og sagsøgeren fandt sted i en koncern, som allerede eksisterede i overtrædelsesperioden.

65 Således som det fremgår af de omstændigheder, der er anført i 408. og 411. betragtning til den anfægtede beslutning, og som ikke er blevet anfægtet af sagsøgeren, var denne ikke blot hovedaktionær i eks-Caffaro med en andel på 53 til 59 %, men udpegede ligeledes alle medlemmerne af bestyrelsen i dette selskab, hvoraf et medlem ligeledes var medlem af sagsøgerens bestyrelse. Der eksisterer derudover indicier på, at sagsøgeren var involveret i beslutningsprocessen hos eks-Caffaro og Caffaro, som følge af den omstændighed, at beslutningen om at trække Caffaro ud af NP-markedet havde været vedlagt mødereferatet af 19. januar 1999 fra sagsøgerens direktion (411. betragtning til den anfægtede beslutning).

66 Under hensyn til disse omstændigheder indgår den fusion mellem de berørte selskaber, som fandt sted efter begåelsen af overtrædelsen, i en intern omstrukturering inden for en koncern af selskaber, der er forenet via en strukturmæssig forbindelse, som bekræfter, at der foreligger en økonomisk kontinuitet imellem eks-Caffaro og sagsøgeren (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 58 ovenfor, præmis 344 og 359).

67 I øvrigt sondrer disse betragtninger mellem den foreliggende sag og de sager, som har givet anledning til henholdsvis Kommissionens beslutning 85/74/EØF af 23. november 1984 vedrørende en procedure i medfør af artikel 81 [EF] (sag IV/30.907 — Peroxygen-produkter) (EFT 1985 L 35, s. 1), Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag IV/31.149 — Polypropylen) (EFT L 230, s. 1) samt Kommissionens beslutning 89/191/EØF af 21. december 1988 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag IV/31.866, LdPE) (EFT 1989 L 74, s. 21). Disse beslutninger, der er påberåbt af sagsøgeren, vedrører situationer om overførsel af aktiviteter, der er berørt af overtrædelsen mellem virksomhedskoncerner, der mangler indbyrdes strukturelle forbindelser, og som derfor ikke i denne henseende har lighed med den foreliggende sag.

68 I lyset af det ovenstående har Kommissionen ifølge den retspraksis, der er anført i præmis 56-58 ovenfor, med rette pålagt sagsøgeren som ny driftsansvarlig for den pågældende økonomiske enhed et solidarisk ansvar for den overtrædelse, der er begået af den enhed, der udgøres af selskaberne Caffaro og eks-Caffaro, idet sidstnævnte er blevet overtaget af sagsøgeren efter begåelsen af overtrædelsen. Denne betragtning bestyrkes i øvrigt af den omstændighed, at den pågældende fusion indgår i en intern restrukturering af koncernen.

69 Følgelig må anbringendet forkastes.

Vedrørende den påståede manglende overensstemmelse mellem klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning

70 Sagsøgeren har i det væsentlige fremhævet, at det forhold, der har ledt Kommissionen til at fastslå sagsøgerens ansvar for overtrædelsen, nemlig fusionen med eks-Caffaro, ikke har været tilstrækkeligt klart fremhævet i klagepunktsmeddelelsen.

71 Sagsøgeren har bl.a. gjort gældende, at ved at basere sig på den pågældende fusion i den anfægtede beslutning har Kommissionen ændret den argumentation, som er anført i klagepunktsmeddelelsen, og som har bygget på en bestemmende indflydelse, der er udøvet af sagsøgeren selv på adfærden hos »dets datterselskab Caffaro« (punkt 350 i klagepunktsmeddelelsen). Denne manglende overensstemmelse mellem klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning er ifølge sagsøgeren udtryk for en tilsidesættelse af artikel 27 i forordning nr. 1/2003 samt sagsøgerens ret til forsvar.

72 Kommissionen har argumenteret for at afvise denne argumentation ved at fremhæve, at den udgør et nyt anbringende, som først er blevet fremsat i replikken.

73 Det bemærkes, at nye anbringender i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, ikke må fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. Imidlertid skal et anbringende, der udgør en uddybning af et anbringende, der tidligere er fremsat direkte eller indirekte i stævningen, og som har en nær sammenhæng med dette, antages til realitetsbehandling (jf. Rettens dom af 19.9.2000, sag T-252/97, Dürbeck mod Kommissionen, Sml. II, s. 3031, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

74 I den foreliggende sag har sagsøgeren i stævningen gjort gældende, at Kommissionen har »ændret sin retlige begrundelse vedrørende forbindelsen mellem [sagsøgeren] og Caffaro i forhold til klagepunktsmeddelelsen og har baseret sig på en ny opfattelse vedrørende […] en [anvendelse af formodningen om en bestemmende indflydelse]« samt på den omstændighed, at »[d]ens ansvar […] mindre udspringer af dens faktiske deltagelse […] i overtrædelsen […] end af [dens] fusion med [eks-Caffaro]«.

75 Sagsøgeren må med denne argumentation anses for i forbindelse med stævningen at have fremført en argumentation om den påståede mangel på overensstemmelse mellem klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning. I øvrigt har Kommissionen selv svaret på denne argumentation i svarskriftet ved bl.a. at angive, at klagepunktsmeddelelsen omtalte alle de relevante omstændigheder samt de retlige principper, der er anvendt senere i den anfægtede beslutning.

76 Under disse omstændigheder må den af sagsøgeren i replikken fremførte argumentation om tilsidesættelse af artikel 27 i forordning nr. 1/2003 samt af sagsøgerens ret til forsvar som følge af den pågældende påståede manglende overensstemmelse anses for blot at være en uddybning af et anbringende, som var fremsat indirekte i stævningen.

77 Det pågældende anbringende skal følgelig fremmes til realitetsbehandling.

78 Det bemærkes om realiteten, at ifølge artikel 27, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 giver Kommissionen, før den træffer beslutning, de berørte virksomheder lejlighed til at udtale sig om de af Kommissionen fastlagte klagepunkter. Kommissionen lægger kun de klagepunkter til grund for sine beslutninger, som de deltagende parter har haft lejlighed til at udtale sig om.

79 Den processuelle garanti, der er omfattet af denne bestemmelse, anvender princippet om respekten af retten til forsvar, som navnlig kræver, at den klagepunktsmeddelelse, som Kommissionen adresserer til en virksomhed, som den påtænker at pålægge en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne, skal indeholde de væsentlige faktiske forhold, der gøres gældende over for denne virksomhed, såsom de påtalte faktiske omstændigheder, hvorledes disse kvalificeres, og de beviser, Kommissionen støtter sig på, således at virksomheden er i stand til effektivt at gøre sine argumenter gældende under den administrative procedure, der er indledt mod den (jf. i denne retning Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 26, og af 3.9.2009, forenede sager C-322/07 P, C-327/07 P og C-338/07 P, Papierfabrik August Koehler m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 7191, præmis 36).

80 Ikke desto mindre kan den retlige kvalifikation, der er givet af de faktiske omstændigheder i klagepunktsmeddelelsen, pr. definition kun være foreløbig, og en senere kommissionsbeslutning kan ikke annulleres med den ene begrundelse, at de endelige konklusioner, der er draget af disse faktiske omstændigheder, ikke nøjagtigt svarer til denne midlertidige kvalifikation. Det påhviler således Kommissionen at høre adressaterne for en klagepunktsmeddelelse og i givet fald tage hensyn til de bemærkninger, hvormed de besvarer de fremførte klagepunkter, ved at ændre sin opfattelse for netop hermed at tage hensyn til deres ret til forsvar (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 100, og af 8.7.2008, sag T-54/03, Lafarge mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 97).

81 En beslutning, der er baseret på væsentlige punkter, i anledning af hvilke den berørte virksomhed ikke har haft mulighed for at fremføre sit forsvar, bør annulleres, uanset om virksomhedens ansvar kan fastholdes i forhold til andre (jf. i denne retning dommen i sagen Papierfabrik August Koehler m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 79 ovenfor, præmis 43 og 44).

82 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at Kommissionen i punkt 326-328 i klagepunktsmeddelelsen har fremlagt de retlige principper og den retspraksis, hvoraf følger, at når den juridiske person, der har begået overtrædelsen, er ophørt med at eksistere i retlig forstand, kan dennes ansvar overføres til dens successor under særlig henvisning til det tilfælde, hvor det for overtrædelsen ansvarlige selskab er blevet overtaget af et andet selskab.

83 Inden for rammerne af sit skøn vedrørende sagsøgerens ansvar har Kommissionen endvidere i punkt 349 i klagepunktsmeddelelsen bl.a. fremhævet, at »således som det er forklaret ovenfor, blev [eks-]Caffaro i 2000 fusioneret med [sagsøgeren], og [Industrie Chimiche Caffaro] ændrede navn og er nu Caffaro«.

84 Det bemærkes, at fremstillingen af disse forhold i klagepunktsmeddelelsen gjorde det muligt for sagsøgeren at gøre sig bekendt med relevansen af den pågældende fusion i forhold til dennes ansvar og således forstå indholdet af det af Kommissionen fastlagte klagepunkt.

85 Denne betragtning afkræftes ikke af den omstændighed, at selv om der henvises til den pågældende fusion i punkt 349 i klagepunktsmeddelelsen, har Kommissionen ikke klart indføjet dette forhold i den retlige kvalifikation af sagsøgerens adfærd i forhold til de i punkt 326-328 i samme meddelelse anførte principper.

86 Det skal navnlig bemærkes, at trods den henvisning, der er foretaget til nævnte fusion i punkt 349 i klagepunktsmeddelelsen, har Kommissionen gjort gældende, i den følgende betragtning, at den antog, at sagsøgeren havde udøvet en bestemmende indflydelse på adfærden hos »dets datterselskab Caffaro«, henset til forbindelserne mellem de berørte selskaber i overtrædelsesperioden.

87 Således som det fremgår af den ovenfor i præmis 79 og 80 nævnte retspraksis, er den retlige kvalifikation, der er givet af de faktiske omstændigheder i klagepunktsmeddelelsen, kun foreløbig. Ved retligt at præcisere denne kvalifikation i sin endelige beslutning skal Kommissionen kunne tillægge de forhold, som tidligere havde været betragtet som sekundære, en større betydning, dog på betingelse af, at Kommissionen kun lægger de faktiske omstændigheder, som de berørte parter har haft lejlighed til at udtale sig om, til grund, og at den under den administrative procedure har fremlagt de forhold, som er nødvendige for forsvaret (jf. i denne retning forslag til afgørelse fra generaladvokat Bot forud for dommen i sagen Papierfabrik August Koehler m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 79 ovenfor, Sml. I, s. 7196, punkt 93).

88 For så vidt som de pågældende retlige principper og faktiske forhold har været angivet i klagepunktsmeddelelsen, er den omstændighed, at Kommissionen ikke har uddybet den nøjagtige kvalifikation af et af de faktiske forhold, i den foreliggende sag imidlertid ikke af en karakter, der kan forhindre sagsøgeren i at forsvare sig.

89 Denne konklusion støttes af den omstændighed, som fremgår af sagsakterne, at sagsøgeren såvel i sit svar på klagepunktsmeddelelsen som under høringen har gjort en særlig argumentation gældende vedrørende den pågældende fusions konsekvenser for sagsøgerens ansvar for overtrædelsen.

90 Det fremgår heraf, at klagepunktsmeddelelsen har gjort det muligt for sagsøgeren at vurdere relevansen af sin fusion med eks-Caffaro inden for rammerne af klagepunktet om sagsøgerens solidariske ansvar for overtrædelsen samt at gøre sit synspunkt gældende vedrørende dette forhold.

91 I lyset af disse bemærkninger må det antages, at klagepunktsmeddelelsen ikke er behæftet med en mangel, der kan have påvirket sagsøgerens muligheder for at forsvare sig.

92 Dette anbringende kan således ikke tages til følge.

Vedrørende den påståede tilsidesættelse af begrundelsespligten

93 Sagsøgeren har fremført, at begrundelserne i den anfægtede beslutning er utilstrækkelige vedrørende dennes solidariske ansvar for overtrædelsen, samt at de er selvmodsigende.

94 Det følger af en fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret (jf. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

95 Således som det fremgår af præmis 37-44 ovenfor, har Kommissionen i den anfægtede beslutning i den foreliggende sag fremlagt såvel de retlige principper som de faktuelle betragtninger, hvorpå Kommissionen baserede konstateringen vedrørende sagsøgerens ansvar.

96 Dels fremgår det af 411. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen har konstateret, at eks-Caffaro har udøvet en bestemmende indflydelse på Caffaro, navnlig under hensyn til det 100 % kontrolforhold, som forbandt disse selskaber i overtrædelsesperioden, hvilket har skabt en formodning, som ikke er blevet tilbagevist af sagsøgeren.

97 Dels fremgår det af samme betragtning, at Kommissionen har fastholdt sagsøgerens ansvar i dennes egenskab af overtagende selskab, under hensyn til dennes fusion med eks-Caffaro, som var moderselskab til Caffaro, som var det selskab, der var direkte involveret i kartellet.

98 Konklusionen af disse betragtninger modsiges på ingen måde af de andre af Kommissionen anførte forhold, nemlig den omstændighed, at sagsøgeren i overtrædelsesperioden var hovedaktionær i eks-Caffaro, og at der eksisterede visse personlige forbindelser mellem de pågældende selskaber (408. betragtning til den anfægtede beslutning) samt indicier på, at sagsøgeren havde deltaget i Caffaros beslutningsproces (411. betragtning til den anfægtede beslutning). Disse øvrige elementer bekræfter, at der fandtes en økonomisk kontinuitet mellem eks-Caffaro og sagsøgeren, ved bekræftelsen af den omstændighed, at den pågældende fusion fandt sted inden for en koncern af selskaber, der var forenet ved en strukturmæssig forbindelse, som allerede eksisterede i overtrædelsesperioden (jr. præmis 64-66 ovenfor).

99 Det skal derfor bemærkes, at der ikke foreligger den selvmodsigelse i begrundelserne, som er påberåbt af sagsøgeren ud fra den omstændighed, at Kommissionen konstaterede, at sagsøgeren udøvede kontrol med sit datterselskab i hele overtrædelsesperioden (408. betragtning til den anfægtede beslutning), førend Kommissionen erklærede, at det samme forhold »ikke var på tale i sagen« (411. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår af 411. betragtning til den anfægtede beslutning, at den af sagsøgeren udøvede kontrol over sit datterselskab i overtrædelsesperioden ikke udgør et grundlag for fastlæggelsen af dennes ansvar, baseret på dennes egenskab af overtagende selskab, men at den udelukkende er indføjet i den pågældende argumentation som indicium for den omstændighed, at den pågældende fusion fandt sted inden for en forud eksisterende selskabskoncern.

100 I øvrigt har sagsøgeren med urette fremhævet, at det fremgår af den anfægtede beslutning, at Kommissionen har villet fastholde det synspunkt, der er fremsat i klagepunktsmeddelelsen, hvorefter sagsøgerens ansvar fuldt ud kunne udledes af den indflydelse, som denne udøvede over Caffaro og eks-Caffaro i overtrædelsesperioden.

101 Sagsøgeren har udledt denne betragtning ud fra den omstændighed, at i 410. og 411. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen gennemgået de argumenter, med hvilke den forsøgte at bevise, at den ikke havde udøvet indflydelse på Caffaro. Det er imidlertid netop som svar på de pågældende argumenter, at Kommissionen

har angivet, at »i modsætning til [sagsøgerens] udtalelser udspringer dennes ansvar ikke af dennes andel af egenkapitalen i Caffaro […], men af [sagsøgerens] fusion med [eks-Caffaro], som var det moderselskab, der havde 100 % kontrol over [Caffaro]« (411. betragtning til den anfægtede beslutning).

102 Endelig kritiserer sagsøgeren Kommissionen for »sit forsøg på at opsplitte begrundelsen i flere elementer og derved kun anerkende visse af disse« ved at understrege, at selv om 411. betragtning til den anfægtede beslutning blev betragtet som et »konglomerat af særlige omstændigheder«, kunne Kommissionen »ikke efterfølgende nøjes med alene at tillægge visse af disse omstændigheder en beslutningsmæssig værdi« (punkt 42 i replikken).

103 Sagsøgeren har imidlertid med disse indvendinger undladt at tage hensyn til den omstændighed, at den argumentation, der er fremført i den anfægtede beslutning, ud over hovedbetragtningerne, også kan indeholde indicier, som styrker disse betragtninger.

104 Eftersom det fremgår af samtlige de pågældende begrundelser, at sagsøgerens solidariske ansvar var blevet fastslået i dennes egenskab af det selskab, der havde overtaget et af de selskaber, der var ansvarlige for driften af den enhed, der havde begået overtrædelsen, kan fremstillingen af de eksisterende forbindelser mellem de berørte selskaber i overtrædelsesperioden kun styrke denne betragtning ved at bekræfte den omstændighed, at den pågældende fusion fandt sted inden for en selskabskoncern, der var forenet via en strukturmæssig forbindelse.

105 Henset alle disse betragtninger skal anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten forkastes, og Kommissionen skal herefter frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

106 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Udvidede Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) SNIA SpA betaler sagens omkostninger.

Vadapalas Dittrich Truchot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. juni 2011.

Underskrifter