ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer — uitgebreid)

16 juni 2011 *

In zaak T-194/06,

SNIA SpA, gevestigd te Milaan (Italië), vertegenwoordigd door A. Santa Maria, C. Biscaretti di Ruffia en E. Gambaro, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door V. Di Bucci en F. Amato, vervolgens door Di Bucci en V. Bottka, als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking C(2006) 1766 def. van de Commissie van 3 mei 2006 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/F/38.620 — Waterstofperoxide en perboraat), voor zover zij betrekking heeft op verzoekster,

* Procestaal: Italiaans.

wijst

HET GERECHT (Zesde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: V. Vadapalas, waarnemend voor de president (rapporteur), A. Dittrich en L. Truchot, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 19 mei 2010,

het navolgende

Arrest

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

1 Verzoekster, SNIA SpA, is een vennootschap naar Italiaans recht. Ten tijde van de feiten was zij met een deelneming van 53 tot 59 % hoofdaandeelhouder van Caffaro SpA (hierna: „ex-Caffaro"), die harerzijds 100 % van het kapitaal van de vennootschap Industrie Chimiche Caffaro SpA (vervolgens Caffaro SpA en uiteindelijk Caffaro Srl; hierna: „Caffaro") in handen had. Deze laatste bracht tot 1999 natriumperboraat (hierna: „PBS") in de handel. In 2000 is ex-Caffaro gefuseerd met verzoekster, die 100 % van het kapitaal van Caffaro in handen kreeg.

2 In november 2002 heeft Degussa AG de Commissie van de Europese Gemeenschappen ingelicht over het bestaan van een kartel op de markten voor waterstofperoxide (hierna: „HP") en PBS en verzocht om toepassing van de mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3).

3 Degussa heeft de Commissie materiële bewijzen verstrekt op basis waarvan deze laatste op 25 en 26 maart 2003 verificaties heeft kunnen verrichten in de kantoren van bepaalde ondernemingen.

4 Op 26 januari 2005 heeft de Commissie verzoekster en de andere betrokken ondernemingen een mededeling van punten van bezwaar toegezonden, waarop verzoekster op 25 maart 2005 heeft geantwoord.

5 Na de betrokken ondernemingen te hebben gehoord, heeft de Commissie beschikking C(2006) 1766 def. van 3 mei 2006 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst ten aanzien van Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Chemicals Holding AB, EKA Chemicals AB, Degussa, Edison SpA, FMC Corp., FMC Foret SA, Kemira Oyj, L'Air liquide SA, Chemoxal SA, verzoekster, Caffaro, Solvay SA, Solvay Solexis SpA, Total SA, Elf Aquitaine SA en Arkema SA (zaak COMP/F/38.620 — Waterstofperoxide en perboraat) (hierna: „bestreden beschikking") vastgesteld, waarvan een samenvatting is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 13 december 2006 (PB L 353, blz. 54). Deze beschikking is aan verzoekster betekend bij brief van 8 mei 2006.

Bestreden beschikking

6 De Commissie heeft in de bestreden beschikking opgemerkt dat de adressaten ervan hebben deelgenomen aan één enkele voortdurende inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER), die betrekking had op HP en het daarvan afgeleide product, PBS (punt 2 van de bestreden beschikking).

7 De inbreuk bestond voornamelijk in de uitwisseling van commercieel belangrijke informatie en van vertrouwelijke informatie over markten en ondernemingen tussen concurrenten, in de beperking en de controle van de productie en de potentiële en de reële productiecapaciteit, in de verdeling van marktaandelen en klanten, en in de vaststelling van richtprijzen en het toezicht op de inachtneming ervan.

8 Verzoekster is „hoofdelijk en gezamenlijk" met Caffaro aansprakelijk gesteld voor de inbreuk (punten 407-412 van de bestreden beschikking).

9 Artikel 1, sub k, van de bestreden beschikking bepaalt dat verzoekster artikel 81, lid 1, EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst heeft geschonden door van 29 mei 1997 tot en met 31 december 1998 deel te nemen aan de betrokken inbreuk.

10 In artikel 2, sub g, van de bestreden beschikking heeft de Commissie verzoekster „hoofdelijk en gezamenlijk" met Caffaro een geldboete van 1,078 miljoen EUR opgelegd.

Procesverloop en conclusies van partijen

11 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 18 juli 2006, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

12 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Zesde kamer, waarop het Gerecht, na de partijen te hebben gehoord, de onderhavige zaak aan de uitgebreide Zesde kamer heeft toegewezen.

13 Omdat een lid van de kamer verhinderd was, heeft de president van het Gerecht overeenkomstig artikel 32, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een andere rechter aangewezen ter aanvulling van de kamer.

14 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Ter terechtzitting van 19 mei 2010 hebben de partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

15 Aangezien een lid van de kamer verhinderd was om bij de beraadslaging aanwezig te zijn, heeft overeenkomstig artikel 32 van het Reglement voor de procesvoering de jongste rechter in de zin van artikel 6 van het Reglement voor de procesvoering niet aan de beraadslaging deelgenomen en zijn de beraadslagingen van het Gerecht voortgezet door de drie rechters die het onderhavige arrest hebben ondertekend.

16 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover zij op haar betrekking heeft en haar hoofdelijk met Caffaro een geldboete oplegt;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

17 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Argumenten van partijen

18 Verzoekster betoogt dat toen de Commissie haar hoofdelijk aansprakelijk heeft gesteld voor het inbreukmakend gedrag van Caffaro, zij blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, de feiten heeft verdraaid en niet heeft voldaan aan de motiveringsplicht.

19 In de eerste plaats heeft de Commissie niet aangetoond dat verzoekster beslissende invloed heeft uitgeoefend op Caffaro.

20 Volgens verzoekster is zij hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de inbreuk op grond dat zij de hoofdaandeelhouder was van ex-Caffaro, waarvan zij 53 tot 59 % van het kapitaal in handen had, en zij derhalve „indirect" zeggenschap had over Caffaro. Die zeggenschap, die het gevolg was van de banden tussen de drie vennootschappen, volstaat echter niet om haar aansprakelijk te stellen voor de inbreuk.

21 Nu de ene vennootschap geen volledige zeggenschap had over de andere, mocht de Commissie niet aannemen dat verzoekster beslissende invloed uitoefende op het gedrag van Caffaro. Met name bewijst het feit dat verzoekster het interventieplan heeft goedgekeurd dat ertoe heeft geleid dat Caffaro zich van de PBS-markt heeft teruggetrokken (punt 411 van de bestreden beschikking), niet dat zij op die onderneming beslissende invloed uitoefende.

22 In de tweede plaats heeft de Commissie niet aangetoond dat ex-Caffaro beslissende invloed uitoefende op Caffaro.

23 Het loutere bezit van 100 % van het kapitaal van een dochteronderneming volstaat niet om vast te stellen dat de moedermaatschappij aansprakelijk is, en in casu heeft de Commissie geen extra elementen aangevoerd waaruit blijkt dat daadwerkelijk beslissende invloed is uitgeoefend.

24 In de derde plaats heeft de Commissie zich ten onrechte gebaseerd op het feit dat verzoekster ex-Caffaro heeft opgeslorpt.

25 Volgens verzoekster heeft de Commissie niet kunnen aantonen dat zij invloed uitoefende op Caffaro en daarom heeft zij tussen de mededeling van punten van bezwaar en de bestreden beschikking haar benadering gewijzigd en een nieuw standpunt verdedigd, dat is gebaseerd op de fusie tussen ex-Caffaro en verzoekster. Deze fusie dateert evenwel van na de terugtrekking van Caffaro van de PBS-markt. Ook heeft de Commissie niet aangetoond dat ex-Caffaro beslissende invloed heeft uitgeoefend op Caffaro.

26 De benadering van de Commissie strookt niet met de rechtspraak inzake de overdracht van ondernemingen. De onderneming die ex-Caffaro heeft opgevolgd, is Caffaro, een onderneming die haar activiteiten in de chemische sector heeft voortgezet. De activa met betrekking tot de productie van PBS zijn in 1999 overgedragen aan Solvay. Het materiële element dat de inbreuk mogelijk heeft gemaakt, is dus ruim voor de betrokken fusie verdwenen. Geen enkel leidinggevend personeelslid of lid van de raad van bestuur van Caffaro of van ex-Caffaro is na de fusie werknemer van verzoekster geworden.

27 Derhalve was er geen economische en functionele continuïteit tussen ex-Caffaro en verzoekster, maar hooguit tussen ex-Caffaro en Caffaro. Dit wordt bevestigd door de beschikkingspraktijk van de Commissie.

28 Verder heeft de Commissie niet afdoende gemotiveerd waarom zij verzoekster aansprakelijk heeft gesteld voor de inbreuk.

29 In repliek stelt verzoekster dat uit de benadering die de Commissie tijdens het onderzoek heeft gevolgd en die in de bestreden beschikking is bevestigd, blijkt dat de aansprakelijkstelling in kwestie is gebaseerd op de beslissende invloed die zij zou hebben uitgeoefend op Caffaro.

30 Blijkens punt 411 van de bestreden beschikking is verzoekster aansprakelijk gesteld wegens haar banden met Caffaro, met name de banden die tussen haar en Caffaro bestonden op het vlak van leidinggevend personeel, en de invloed die verzoekster had op de besluitvorming bij Caffaro.

31 In punt 350 van de mededeling van punten van bezwaar wees de Commissie erop dat verzoekster ten tijde van de inbreuk een meerderheidsaandeel had in het kapitaal van ex-Caffaro en dat Caffaro bij haar besluitvorming afhankelijk was van verzoekster, en concludeerde zij dat verzoekster beslissende invloed had uitgeoefend op het gedrag van „haar dochteronderneming Caffaro". In de bestreden beschikking heeft de Commissie de argumenten die verzoekster in antwoord op de mededeling van punten van bezwaar had aangevoerd en die in wezen betrekking hadden op het ontbreken van beslissende invloed op Caffaro van harentwege, onderzocht en afgewezen.

32 Volgens verzoekster kan de Commissie niet stellen dat zij in de bestreden beschikking slechts enkele elementen uit de mededeling van punten van bezwaar heeft overgenomen, of dat slechts sommige van de in punt 411 van de bestreden beschikking genoemde elementen relevant waren om verzoekster aansprakelijk te stellen. Dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar een aantal grieven opnoemt en zich daarbij de mogelijkheid voorbehoudt om uit te maken welke daarvan na de betwisting van de betrokken ondernemingen beslissend moeten worden geacht, druist in tegen de rechten van de verdediging van die ondernemingen.

33 Dat de Commissie haar benadering heeft gewijzigd nadat de mededeling van punten van bezwaar was verzonden, rechtvaardigt de nietigverklaring van de bestreden beschikking. De bestreden beschikking moet ook nietig worden verklaard omdat zij „onlogisch" is en niet is gemotiveerd.

34 De enige elementen die in de fase van de mededeling van punten van bezwaar in aanmerking zijn genomen (punt 350 van de mededeling van punten van bezwaar), zijn het bezit door ex-Caffaro van 100 % van het kapitaal van Caffaro, verzoeksters meerderheidsdeelneming in het kapitaal van ex-Caffaro en verzoeksters invloed op de besluitvorming van Caffaro. De fusie is in punt 349 van de mededeling van punten van bezwaar enkel genoemd in het kader van een „eenvoudige uiteenzetting van de feiten" die niets van doen had met de juridische beoordeling van de toerekenbaarheid van de inbreuk. Die verwijzing was zo „algemeen en ver verwijderd" van de juridische redenering dat verzoekster er zich geen rekenschap van kon geven dat het nodig was op dit punt een antwoord te geven.

35 De Commissie heeft pas in de bestreden beschikking voor het eerst verklaard dat verzoeksters aansprakelijkheid voor de inbreuk een gevolg was van haar fusie met ex-Caffaro. Door dat verschil tussen de mededeling van punten van bezwaar en de bestreden beschikking heeft verzoekster geen opmerkingen kunnen indienen over die grief, hetgeen schending oplevert van haar rechten van de verdediging en van artikel 27 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1).

36 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

37 Allereerst zij eraan herinnerd waarom de Commissie verzoekster aansprakelijk heeft gesteld.

38 In de punten 370 tot en met 379 van de bestreden beschikking vatte de Commissie onder verwijzing naar de rechtspraak van de Unie de beginselen samen die zij wilde toepassen om te bepalen welke ondernemingen aansprakelijk waren voor de inbreuk.

39 Zij herinnerde eraan dat een moedermaatschappij kan worden geacht verantwoordelijk te zijn voor het onwettige gedrag van een dochteronderneming wanneer deze laatste niet autonoom haar marktgedrag heeft bepaald, maar in wezen de haar door de moedermaatschappij gegeven instructies heeft gevolgd. Zij mag aannemen dat een dochteronderneming waarvan 100 % van het kapitaal in handen is van de moedermaatschappij in wezen de instructies van deze laatste volgt; de moedermaatschappij kan dat vermoeden weerleggen door het bewijs van het tegendeel te leveren (punt 374 van de bestreden beschikking).

40 Verder verwees zij a contrario naar de overwegingen van het Hof in het arrest van 16 november 2000, Cascades/Commissie (C-279/98 P, Jurispr. blz. I-9693, punten 78 en 79), om te stellen dat wanneer de juridische entiteit die oorspronkelijk verantwoordelijk was voor de inbreuk, ophoudt te bestaan en haar rechtspersoonlijkheid verliest doordat zij simpelweg wordt opgeslorpt door een andere juridische entiteit, deze laatste aansprakelijk moet worden geacht voor de inbreuk van de geabsorbeerde entiteit (punt 378 van de bestreden beschikking).

41 Aangaande verzoeksters aansprakelijkheid wees de Commissie er allereerst op dat zij „gedurende de gehele duur van de inbreuk haar dochteronderneming [ex-Caffaro] controleerde en, via [ex-Caffaro] ook [Caffaro] toen deze de activiteiten op het gebied van PBS overnam" (punt 408 van de bestreden beschikking). In hetzelfde punt van de bestreden beschikking stelde zij vast dat tussen de drie betrokken ondernemingen bepaalde kapitaals- en personele banden bestonden.

42 De Commissie herinnerde er vervolgens aan dat Caffaro zich in de zomer van 1999 van de PBS-markt had teruggetrokken en dat ex-Caffaro in 2000 was opgeslorpt door verzoekster (punt 409 van de bestreden beschikking).

43 In punt 410 van de bestreden beschikking gaf de Commissie de argumenten weer waarmee verzoekster haar hoofdelijke aansprakelijkheid betwistte en die met name waren ontleend aan het feit dat de zeggenschap die zij ten tijde van de inbreuk had op ex-Caffaro slechts 53 tot 59 % bedroeg, hetgeen niet volstaat om haar aansprakelijk te stellen.

44 In punt 411 van de bestreden beschikking verklaarde de Commissie ten slotte:

„[...] anders dan [verzoekster] stelt, volgt haar aansprakelijkheid niet uit die deelneming van 53 tot 59 % in het kapitaal van [ex-Caffaro] tijdens de duur van de inbreuk, maar uit haar fusie [...] met [ex-Caffaro], die de 100 %-moedermaatschappij was van [Caffaro], de entiteit die rechtstreeks betrokken was bij de inbreuk. De kwestie van de zeggenschap tussen [verzoekster] en [ex-Caffaro] is dienaangaande dus niet relevant. Wat hier moet worden onderzocht, is de zeggenschapsverhouding tussen de entiteit SNIA[-]Caffaro (na de fusie omgedoopt tot SNIA) en de dochteronderneming [Caffaro...] Gelet op de deelneming van 100 % van [ex-Caffaro] (thans gefuseerd met [verzoekster]) in [Caffaro] ten tijde van de inbreuk en op het bewijs dat zij in haar besluitvorming afhankelijk [...] was van [verzoekster], en op de banden die tussen de entiteiten bestonden op het vlak van personeelsbeheer, meent de Commissie dat [ex-Caffaro] beslissende invloed heeft uitgeoefend op het gedrag van haar dochter, en dat de door [verzoekster...] aangevoerde elementen het in de mededeling van punten van bezwaar geformuleerde vermoeden niet kunnen weerleggen."

45 Ofschoon verzoekster in het verzoekschrift onderscheid maakt tussen drie grieven met betrekking tot in wezen het gestelde ontbreken van relevante banden tussen de drie betrokken ondernemingen, blijkt uit haar betoog en uit haar opmerkingen ter terechtzitting dat zij in werkelijkheid drie middelen aanvoert: een onjuiste rechtsopvatting en een beoordelingsfout bij de vaststelling van haar hoofdelijke aansprakelijkheid, een gebrek aan overeenstemming tussen de mededeling van punten van bezwaar en de motivering van de bestreden beschikking, en schending van de motiveringsplicht.

De gestelde onjuiste rechtsopvatting en beoordelingsfout

46 Verzoekster stelt dat bij de toerekening van de aansprakelijkheid voor de betrokken inbreuk een fout is gemaakt nu de Commissie niet heeft aangetoond dat ex-Caffaro beslissende invloed had uitgeoefend op Caffaro, dat zij die invloed had uitgeoefend op Caffaro, en dat de fusie tussen ex-Caffaro en zijzelf relevant was.

47 Uit de hiervoor aangehaalde overwegingen van de bestreden beschikking, met name punt 411 (zie punt 44), blijkt dat de vaststelling dat verzoekster aansprakelijk is voor de inbreuk berust op het feit dat zij ex-Caffaro heeft opgeslorpt, welke onderneming ten tijde van de feiten 100 % in handen had van het kapitaal van Caffaro, die rechtstreeks deelnam aan het kartel.

48 Deze vaststelling kan niet worden weerlegd door het feit dat de Commissie in de punten 408 en 411 van de bestreden beschikking ook heeft gewezen op bepaalde aanwijzingen betreffende de banden die ten tijde van de inbreuk tussen de betrokken ondernemingen bestonden, met name „dat Caffaro in haar besluitvorming afhankelijk [...] was van [verzoekster], en [dat] tussen de entiteiten [banden] bestonden op het vlak van personeelsbeheer". Het aanvullend karakter van die aanwijzingen blijkt immers duidelijk uit punt 411 van de bestreden beschikking, waarin het heet dat de „kwestie

van de zeggenschap tussen [verzoekster] en de voormalige onderneming [ex-Caffaro] niet relevant" is.

49 Dienaangaande moet er met betrekking tot verzoeksters argumenten betreffende de band tussen ex-Caffaro en Caffaro in de eerste plaats aan worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak in het bijzondere geval waarin een moedermaatschappij 100 % van het kapitaal in handen heeft van haar dochteronderneming die een inbreuk heeft gepleegd, er een weerlegbaar vermoeden bestaat dat die moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochter.

50 In die omstandigheden volstaat het dat de Commissie bewijst dat het gehele kapitaal van een dochteronderneming in handen is van haar moedermaatschappij om aan te nemen dat deze laatste beslissende invloed heeft op het commerciële beleid van de dochter. De Commissie kan de moedermaatschappij vervolgens hoofdelijk aansprakelijk stellen voor de betaling van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete, tenzij de moedermaatschappij, die dat vermoeden moet weerleggen, afdoende bewijzen overlegt die aantonen dat haar dochteronderneming zich op de markt autonoom gedraagt (zie arrest Hof van 10 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie, C-97/08 P, Jurispr. blz. I-8237, punten 60 en 61, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

51 Gelet op die rechtspraak mocht de Commissie in casu dus aannemen dat ex-Caffaro beslissende invloed heeft uitgeoefend op Caffaro, op grond van een vermoeden dat voortvloeit uit de 100 %-zeggenschapsverhouding tussen die twee ondernemingen.

52 Bijgevolg moet verzoeksters argument dat de Commissie zich niet op een louter vermoeden mocht baseren, maar concrete aanwijzingen voor de invloed moest aanvoeren, worden afgewezen. Om het vermoeden in kwestie te weerleggen, moest verzoekster immers afdoende bewijzen overleggen die aantonen dat Caffaro zich op de markt autonoom gedroeg tegenover haar moedermaatschappij ex-Caffaro.

53 Verzoekster heeft noch in de administratieve procedure, noch voor het Gerecht evenwel enig element in die zin aangevoerd, maar heeft zich ertoe beperkt de wettigheid van dat vermoeden te betwisten en te stellen dat er tussen haar en Caffaro geen relevante banden zijn. Derhalve moet worden geoordeeld dat de Commissie op grond van het niet weerlegde vermoeden mocht vaststellen dat ex-Caffaro ten tijde van de inbreuk beslissende invloed uitoefende op Caffaro, en dat die twee ondernemingen dus een economische eenheid vormden die aansprakelijkheid is voor de inbreuk.

54 Wat in de tweede plaats de band tussen die economische entiteit en verzoekster betreft, blijkt uit punt 411 van de bestreden beschikking dat de vaststelling van verzoeksters hoofdelijke aansprakelijkheid is gebaseerd op het feit dat zij ex-Caffaro heeft opgeslorpt, welke onderneming beslissende invloed had uitgeoefend op Caffaro, en niet op een beslissende invloed die verzoekster ten tijde van de inbreuk had kunnen uitoefenen op Caffaro.

55 Bijgevolg snijdt verzoeksters betoog dat de Commissie niet heeft aangetoond dat zij beslissende invloed heeft uitgeoefend op Caffaro, geen hout.

56 Wat in de derde plaats verzoeksters betoog betreft dat de betrokken fusie geen element is dat tot haar aansprakelijkheid voor de inbreuk kan leiden en dat zij hoe dan ook niet de economische opvolger van Caffaro is, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak een juridische of organisatorische wijziging van een entiteit die een inbreuk op de mededingingsregels heeft begaan niet noodzakelijkerwijs tot gevolg heeft dat een nieuwe onderneming wordt gecreëerd die bevrijd is van aansprakelijkheid voor de inbreuk, indien beide entiteiten in economisch opzicht identiek zijn (zie arrest Hof van 11 december 2007, ETI e.a., C-280/06, Jurispr. blz. I-10893, punt 42, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57 Voor de doeltreffende uitvoering van de mededingingsregels kan het immers noodzakelijk zijn de aansprakelijkheid te leggen bij de nieuwe exploitant van de onderneming die de inbreuk heeft begaan, ingeval laatstgenoemde daadwerkelijk als de opvolger van de oorspronkelijke exploitant kan worden beschouwd (arrest Gerecht van 30 september 2009, Hoechst/Commissie, T-161/05, Jurispr. blz. II-3555, punt 51).

58 Dat criterium van de „economische continuïteit" speelt een rol in bijzondere omstandigheden, zoals met name in het geval dat de rechtspersoon die verantwoordelijk is voor het beheer van de onderneming, na de inbreuk in juridische zin heeft opgehouden te bestaan (arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 145) of in het geval van een interne herstructurering van een groep, gelet op de structurele banden tussen de oorspronkelijke en de nieuwe exploitant van de onderneming, indien de oorspronkelijke exploitant niet noodzakelijk juridisch heeft opgehouden te bestaan, maar op de betrokken markt geen enkele economische activiteit meer uitoefent (arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 359).

59 Anders dan verzoekster betoogt, is er in casu sprake van dergelijke bijzondere omstandigheden.

60 Zoals uit punt 53 blijkt, is de betrokken inbreuk namelijk gepleegd door de entiteit die ten tijde van de feiten bestond uit Caffaro en ex-Caffaro, welke laatste na de inbreuk in juridische zin heeft opgehouden te bestaan doordat zij is gefuseerd met verzoekster.

61 Dienaangaande kan verzoekster niet op goede gronden stellen dat zij ondanks haar fusie met ex-Caffaro in werkelijkheid niet de materiële en menselijke factoren heeft overgenomen met behulp waarvan de inbreuk is begaan.

62 Het is immers vaste rechtspraak dat wanneer de betrokken onderneming ophoudt te bestaan omdat zij in een overnemende onderneming is opgegaan, laatstgenoemde haar activa en passiva overneemt, inclusief haar aansprakelijkheid voor inbreuken op het recht van de Unie. In dat geval kan de aansprakelijkheid voor de door de overgenomen onderneming gepleegde inbreuk aan de overnemende onderneming worden toegerekend (zie arrest Gerecht van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, T-259/02–T-264/02 en T-271/02, Jurispr. blz. II-5169, punt 326, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63 Het is in dat verband irrelevant dat de dochteronderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen, Caffaro, juridisch blijft bestaan. Daar het gaat om een van de twee rechtspersonen die verantwoordelijk waren voor het beheer van de economische entiteit in kwestie, heeft de mogelijkheid om de dochteronderneming een sanctie op te leggen geen invloed op de toerekening van de aansprakelijkheid voor de inbreuk aan haar moedermaatschappij, ex-Caffaro, en bijgevolg aan verzoekster.

64 Die overwegingen klemmen nog meer nu de fusie tussen ex-Caffaro en verzoekster heeft plaatsgevonden binnen een groep vennootschappen die ten tijde van de inbreuk reeds bestond.

65 Zoals immers blijkt uit de feiten die zijn uiteengezet in de punten 408 en 411 van de bestreden beschikking en die verzoekster niet heeft betwist, was verzoekster ten tijde van de inbreuk niet alleen de hoofdaandeelhouder van ex-Caffaro, met een deelneming van 53 tot 59 %, maar benoemde zij ook alle leden van haar raad van bestuur, waarvan er een ook lid was van haar eigen raad van bestuur. Bovendien zijn er aanwijzingen dat verzoekster betrokken was bij de besluitvorming van ex-Caffaro en Caffaro, nu het besluit dat deze laatste zich zou terugtrekken van de PBS-markt was gevoegd bij de notulen van de vergading van verzoeksters directie van 19 januari 1999 (punt 411 van de bestreden beschikking).

66 Bijgevolg maakt de fusie van de betrokken ondernemingen na de inbreuk deel uit van een interne herstructurering van een groep vennootschappen waartussen een structurele band bestond, die het bestaan van een economische continuïteit tussen ex-Caffaro en verzoekster bevestigt (zie in die zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 58 supra, punten 344 en 359).

67 Daardoor verschilt deze zaak van de zaken die hebben geleid tot beschikking 85/74/EEG van de Commissie van 23 november 1984 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/30.907 — Peroxideproducten) (PB 1985, L 35, blz. 1), beschikking 86/398/EEG van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.149 — Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1), en beschikking 89/191/EEG van de Commissie van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.866, LdPE) (PB 1989, L 74, blz. 21). Die door verzoekster aangevoerde beschikkingen betreffen immers situaties waarin activiteiten waarop de inbreuk betrekking had, waren overgedragen tussen groepen ondernemingen die onderling geen structurele banden hadden, en vertonen derhalve geen gelijkenissen met deze zaak.

68 Derhalve heeft de Commissie volgens de in de punten 56 tot en met 58 aangehaalde rechtspraak verzoekster, als nieuwe exploitant van de economische entiteit in kwestie, terecht hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de inbreuk die was begaan door de entiteit bestaande uit Caffaro en ex-Caffaro, welke laatste na de inbreuk was opgeslorpt door verzoekster. Deze overweging wordt nog versterkt door het feit dat de betrokken fusie een onderdeel vormt van een interne herstructurering van de groep.

69 Dit middel moet dan ook worden verworpen.

Het gestelde gebrek aan overeenstemming tussen de mededeling van punten van bezwaar en de bestreden beschikking

70 Verzoekster stelt in wezen dat het element op grond waarvan de Commissie haar aansprakelijk heeft gesteld voor de inbreuk, namelijk haar fusie met ex-Caffaro, in de mededeling van punten van bezwaar niet duidelijk genoeg was vermeld.

71 Zij betoogt met name dat de Commissie, door zich in de bestreden beschikking op die fusie te baseren, de redenering in de mededeling van punten van bezwaar heeft gewijzigd, die berustte op de beslissende invloed die zij zou hebben uitgeoefend op het gedrag van „haar dochteronderneming Caffaro" (punt 350 van de mededeling van punten van bezwaar). Dat gebrek aan overeenstemming tussen de mededeling van punten van bezwaar en de bestreden beschikking levert volgens verzoekster schending op van artikel 27 van verordening nr. 1/2003 en van haar rechten van de verdediging.

72 Volgens de Commissie is dit betoog niet-ontvankelijk, nu het een nieuw middel is dat voor het eerst in repliek is aangevoerd.

73 Er zij aan herinnerd dat uit artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering volgt, dat nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens rechtens of feitelijk waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Een middel dat een uitwerking is van een eerder in het inleidend verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend opgeworpen middel en daarmee nauw verband houdt, moet evenwel ontvankelijk worden verklaard (zie arrest Gerecht van 19 september 2000, Dürbeck/Commissie, T-252/97, Jurispr. blz. II-3031, punt 39, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

74 In casu stelt verzoekster in het verzoekschrift dat de Commissie „haar juridische motivering inzake de band tussen [haar] en Caffaro heeft gewijzigd in vergelijking met de mededeling van punten van bezwaar, en zich heeft gebaseerd op een nieuwe opvatting betreffende [...] de [toepassing van het vermoeden van beslissende invloed]" en op het feit dat „[haar] aansprakelijkheid [...] minder het gevolg is van [haar] materiële deelneming [...] aan de inbreuk [...] dan van [haar] fusie met [ex-Caffaro]".

75 Met die argumenten heeft verzoekster reeds in het verzoekschrift een betoog gehouden inzake het gestelde gebrek aan overeenstemming tussen de mededeling van punten van bezwaar en de bestreden beschikking. Bovendien heeft de Commissie in het verweerschrift zelf op dat betoog geantwoord, door er met name op te wijzen dat in de mededeling van punten van bezwaar alle relevante feiten en later in de bestreden beschikking toegepaste rechtsbeginselen waren vermeld.

76 Verzoeksters betoog in repliek betreffende schending van artikel 27 van verordening nr. 1/2003 en van haar rechten van de verdediging ten gevolge van het gestelde ontbreken van overeenstemming, moet dus worden beschouwd als een uitwerking van een in het verzoekschrift impliciet opgeworpen middel.

77 Derhalve moet dit middel ontvankelijk worden verklaard.

78 Ten gronde zij eraan herinnerd dat artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003 bepaalt dat de Commissie, alvorens een beschikking te geven, de betrokken ondernemingen in de gelegenheid stelt hun standpunt ten aanzien van de door haar in aanmerking genomen bezwaren kenbaar te maken. Zij doet haar beschikkingen slechts steunen op de punten van bezwaar waarover de partijen opmerkingen hebben kunnen maken.

79 De in die bepaling neergelegde procedurele waarborg vormt een toepassing van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging, dat met name verlangt dat de mededeling van punten van bezwaar die de Commissie richt aan een onderneming waaraan zij wegens schending van de mededingingsregels een sanctie wil opleggen, de voornaamste tegen deze onderneming in aanmerking genomen elementen bevat, zoals de verweten feiten, de kwalificatie daarvan en de bewijsmiddelen waarop de Commissie zich baseert, zodat deze onderneming in de gelegenheid is om op zinvolle wijze haar argumenten aan te voeren in het kader van de tegen haar ingeleide administratieve procedure (zie in die zin arresten Hof van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 26, en 3 september 2009, Papierfabrik August Koehler e.a./Commissie, C-322/07 P, C-327/07 P en C-338/07 P, Jurispr. blz. I-7191, punt 36).

80 De juridische kwalificatie van de feiten in de mededeling van punten van bezwaar kan per definitie echter slechts voorlopig zijn, en een latere beschikking van de Commissie kan niet nietig worden verklaard op de loutere grond dat de uiteindelijke conclusies die uit deze feiten zijn getrokken, niet exact met deze tussentijdse kwalificatie overeenstemmen. De Commissie moet immers de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar horen en, in voorkomend geval, op basis van hun opmerkingen op de vastgestelde punten van bezwaar haar standpunt wijzigen, precies om hun rechten van verdediging te eerbiedigen (arresten Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-44/00, Jurispr. blz. II-2223, punt 100, en 8 juli 2008, Lafarge/Commissie, T-54/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 97).

81 Een beschikking die is gebaseerd op wezenlijke elementen met betrekking waartoe de onderneming in kwestie niet in staat is geweest zich te verdedigen, moet nietig worden verklaard, ongeacht of de onderneming aansprakelijk kan worden geacht op grond van andere elementen (zie in die zin arrest Papierfabrik August Koehler e.a./Commissie, punt 79 supra, punten 43 en 44).

82 In casu heeft de Commissie in de punten 326 tot en met 328 van de mededeling van punten van bezwaar de rechtsbeginselen en de rechtspraak aangehaald volgens welke, wanneer de rechtspersoon die de inbreuk heeft gepleegd, in juridische zin heeft opgehouden te bestaan, zijn aansprakelijkheid kan overgaan op zijn rechtopvolger, waarbij met name is gewezen op de hypothese dat de onderneming die verantwoordelijk is voor de inbreuk is opgeslorpt door een andere onderneming.

83 Voorts heeft de Commissie bij haar beoordeling van verzoeksters aansprakelijkheid in punt 349 van de mededeling van punten van bezwaar met name opgemerkt dat „zoals hiervoor is uiteengezet, [ex-]Caffaro in 2000 is gefuseerd met [verzoekster] en [Industrie Chimiche Caffaro] haar naam heeft gewijzigd in Caffaro".

84 Door de vermelding van die elementen in de mededeling van punten van bezwaar kon verzoekster zich rekenschap geven van het belang van die fusie voor haar aansprakelijkheid, en aldus de inhoud van de grief van de Commissie begrijpen.

85 Daaraan wordt niet afgedaan door het feit dat de Commissie in punt 349 van de mededeling van punten van bezwaar weliswaar gewag heeft gemaakt van die fusie, maar dat element niet nauwkeurig heeft vermeld bij de juridische kwalificatie van verzoeksters gedrag aan de hand van de beginselen die werden genoemd in de punten 326 tot en met 328 van die mededeling.

86 Inzonderheid moet worden opgemerkt dat de Commissie, ondanks de vermelding van de fusie in punt 349 van de mededeling van punten van bezwaar, in het volgende punt heeft verklaard dat zij, gelet op de banden die ten tijde van de inbreuk tussen de betrokken ondernemingen bestonden, vermoedde dat verzoekster beslissende invloed uitoefende op het gedrag van „haar dochteronderneming Caffaro".

87 Blijkens de in de punten 79 en 80 aangehaalde rechtspraak is de juridische kwalificatie van de in de mededeling van punten van bezwaar in aanmerking genomen feiten echter slechts voorlopig. Als de Commissie deze kwalificatie in haar eindbeschikking rechtmatig preciseert, moet zij meer belang mogen hechten aan elementen die aanvankelijk van ondergeschikt belang werden geacht, op voorwaarde evenwel dat zij enkel uitgaat van feiten waarover de betrokkenen zich hebben kunnen uitspreken en dat zij in de loop van de administratieve procedure de voor de verdediging noodzakelijke gegevens heeft verstrekt (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Bot bij het arrest Papierfabrik August Koehler e.a./Commissie, punt 79 supra, Jurispr. blz. I-7196, punt 93).

88 Daar de rechtsbeginselen en de feiten in kwestie waren vermeld in de mededeling van punten van bezwaar, was de omstandigheid dat de Commissie een van die feiten niet nauwkeurig heeft gekwalificeerd, in casu niet van dien aard dat verzoekster zich niet naar behoren kon verdedigen.

89 Deze conclusie wordt bevestigd nu uit het dossier blijkt dat verzoekster zowel in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar als tijdens de hoorzitting specifieke argumenten heeft aangevoerd betreffende de gevolgen van de betrokken fusie voor haar aansprakelijkheid voor de inbreuk.

90 Daaruit volgt dat de mededeling van punten van bezwaar verzoekster in staat heeft gesteld de relevantie van haar fusie met ex-Caffaro te beoordelen in het kader van de grief inzake haar hoofdelijke aansprakelijkheid voor de inbreuk, en haar standpunt dienaangaande te formuleren.

91 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de mededeling van punten van bezwaar geen gebrek vertoont dat verzoeksters mogelijkheid om zich te verdedigen ongunstig heeft kunnen beïnvloeden.

92 Het onderhavige middel kan dan ook niet worden aanvaard.

De gestelde schending van de motiveringsplicht

93 Verzoekster stelt dat de bestreden beschikking met betrekking tot haar hoofdelijke aansprakelijkheid voor de inbreuk ontoereikend is gemotiveerd en tegenstrijdig is.

94 Het is vaste rechtspraak dat de door artikel 253 EG vereiste motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (zie arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

95 In casu heeft de Commissie blijkens de punten 37 tot en met 44 van dit arrest in de bestreden beschikking zowel de rechtsbeginselen als de feiten vermeld op grond waarvan zij heeft vastgesteld dat verzoekster aansprakelijk was.

96 Inzonderheid blijkt uit punt 411 van de bestreden beschikking dat de Commissie heeft vastgesteld dat ex-Caffaro beslissende invloed uitoefende op Caffaro, met name gelet op de 100 %-zeggenschapsverhouding tussen die ondernemingen ten tijde van de inbreuk, die een vermoeden creëert dat verzoekster niet heeft weerlegd.

97 Uit dat punt blijkt ook dat de Commissie verzoekster aansprakelijk heeft gesteld als opslorpende onderneming, gelet op haar fusie met ex-Caffaro, de moedermaatschappij van Caffaro, de onderneming die rechtstreeks bij het kartel betrokken was.

98 De uit die punten getrokken conclusie wordt geenszins tegengesproken door de andere elementen die de Commissie heeft aangevoerd, namelijk de omstandigheid dat verzoekster ten tijde van de inbreuk de hoofdaandeelhouder van ex-Caffaro was en dat bepaalde personele banden tussen de betrokken ondernemingen bestonden (punt 408 van de bestreden beschikking) alsmede aanwijzingen dat verzoekster was tussengekomen in de besluitvorming van Caffaro (punt 411 van de bestreden beschikking). Die andere elementen bevestigen immers de economische continuïteit tussen ex-Caffaro en verzoekster, nu daaruit blijkt dat de betrokken fusie heeft plaatsgevonden binnen een groep ondernemingen waartussen ten tijde van de inbreuk reeds een structurele band bestond (zie punten 64-66).

99 De door verzoekster gestelde tegenstrijdige motivering doordat de Commissie heeft vastgesteld dat verzoekster gedurende de gehele duur van de inbreuk haar dochteronderneming controleerde (punt 408 van de bestreden beschikking) en daarna verklaarde dat dit element niet „relevant" was (punt 411 van de bestreden beschikking), bestaat dus niet. Uit punt 411 van de bestreden beschikking blijkt namelijk dat de zeggenschap die verzoekster ten tijde van de inbreuk uitoefende op haar dochteronderneming niet de grondslag vormt van de vaststelling van haar aansprakelijkheid, die berust op haar hoedanigheid van opslorpende onderneming, maar dat die in de redenering slechts wordt genoemd als aanwijzing voor het feit dat de betrokken fusie heeft plaatsgevonden binnen een reeds bestaande groep ondernemingen.

100 Verder stelt verzoekster ten onrechte dat uit de bestreden beschikking blijkt dat de Commissie de in de mededeling van punten van bezwaar uiteengezette opvatting heeft willen handhaven dat haar aansprakelijkheid rechtens genoegzaam volgde uit de invloed die zij ten tijde van de inbreuk uitoefende op Caffaro en ex-Caffaro.

101 Verzoekster leidt dit af uit het feit dat de Commissie in de punten 410 en 411 van de bestreden beschikking de argumenten heeft onderzocht waarmee zij wilde aantonen dat zij geen invloed had uitgeoefend op Caffaro. Het is echter juist in antwoord op die argumenten dat de Commissie heeft verklaard dat „anders dan [verzoekster] stelt,

[...] haar aansprakelijkheid niet [volgt] uit [haar] deelneming [...] in het kapitaal van Caffaro [...], maar uit [verzoeksters] fusie [...] met [ex-Caffaro], die de 100 %-moedermaatschappij was van [Caffaro]" (punt 411 van de bestreden beschikking).

102 Ten slotte kritiseert verzoekster de Commissie wegens „haar poging om de motivering in verschillende elementen te splitsen en aan slechts enkele daarvan waarde te hechten", en stelt dat zelfs indien punt 411 van de bestreden beschikking wordt opgevat als een „conglomeraat van afzonderlijke omstandigheden", de Commissie „niet a posteriori beslissende waarde kan hechten aan slechts sommige daarvan" (punt 42 van de repliek).

103 Bij die verwijten houdt verzoekster echter geen rekening met het feit dat een redenering in de bestreden beschikking behalve de belangrijkste overwegingen ook aanwijzingen kan omvatten die die overwegingen staven.

104 Aangezien uit het geheel van de betrokken motivering blijkt dat verzoekster hoofdelijk aansprakelijk is gesteld als onderneming die een van de ondernemingen heeft opgeslorpt die verantwoordelijk waren voor de exploitatie van de entiteit die de inbreuk heeft gepleegd, kan de uiteenzetting van de banden die ten tijde van de inbreuk tussen de betrokken ondernemingen bestonden, die overweging slechts versterken, door aan te tonen dat de fusie in kwestie heeft plaatsgevonden binnen een groep ondernemingen met een onderlinge structurele band.

105 Uit een en ander volgt dat het middel inzake schending van de motiveringsplicht en derhalve het beroep in zijn geheel moet worden verworpen.

Kosten

106 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT (Zesde kamer — uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) SNIA SpA wordt verwezen in de kosten.

Vadapalas Dittrich Truchot

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 juni 2011.

ondertekeningen