RETTENS DOM (Sjette Udvidede Afdeling)

14. juli 2011 *

I sag T-189/06,

**Arkema France SA,** Colombes (Frankrig), først ved advokaterne A. Winckler, S. Sorinas Jimeno og P. Geffriaud, derefter ved S. Sorinas Jimeno og E. Jégou,

sagsøger,

mod

**Europa-Kommissionen,** først ved F. Arbault og O. Beynet, derefter ved V. Bottka, P.J. Van Nuffel og B. Gencarelli, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

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

* Processprog: fransk.

så vidt som den vedrører sagsøgeren, og subsidiært en påstand om nedsættelse af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt,

har

RETTEN (Sjette Udvidede Afdeling)

sammensat af dommerne V. Vadapalas (refererende dommer), som fungerende afdelingsformand, M. Prek, A. Dittrich, L. Truchot og K. O'Higgins,

justitssekretær: fuldmægtig C. Kristensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 3. september 2010,

afsagt følgende

**Dom**

**Sagens faktiske omstændigheder**

1 Sagsøgeren, Arkema France, SA (tidligere Atofina SA), er et spansk selskab, som på tidspunktet for de faktiske omstændigheder bl.a. solgte hydrogenperoxid (herefter »HP«) og natriumperborat (herefter »NP«).

2 Mellem begyndelsestidspunktet for overtrædelsen og april 2000 var sagsøgerens hovedaktionær Elf Aquitaine, SA, med 97,5 %. Fra april 2000 ejede Elf Aquitaine 96,48 % af sagsøgeren, og Total, SA, ejede 99,43 % af Elf Aquitaine.

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

4 Degussa gav Kommissionen beviser, der satte denne i stand til at iværksætte kontrolundersøgelser i tre virksomheders lokaler den 25. og den 26. marts 2003, heriblandt sagsøgerens.

5 Efter disse kontrolundersøgelser anmodede flere virksomheder, herunder EKA Chemicals AB, sagsøgeren og Solvay SA, om anvendelse af samarbejdsmeddelelsen og tilsendte bevisdokumenter vedrørende det pågældende kartel til Kommissionen.

6 Den 26. januar 2005 fremsendte Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til sagsøgeren og de øvrige berørte virksomheder.

7 Efter høringen af de berørte virksomheder, som fandt sted den 28. og 29. januar 2005, 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, Degussa, Edison SpA, FMC Corp., FMC Foret SA, Kemira Oy, L'Air Liquide SA, Chemoxal SA, SNIA

SpA, Caffaro Srl, Solvay SA, Solvay Solexis SpA, Total, Elf Aquitaine og sagsøgeren (sag COMP/F/38.620 — Hydrogenperoxid og perborat) (herefter »den anfægtede beslutning«), hvoraf et resumé er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 13. december 2006 (EUT L 353, s. 54). Den blev meddelt sagsøgeren ved skrivelse af 8. maj 2006.

**Den anfægtede beslutning**

8 Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning, at de ovennævnte virksomheder har deltaget i en sammenhængende og vedvarende overtrædelse af artikel 81 EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), inden for HP og det deraf afledte produkt NP (anden betragtning til den anfægtede beslutning).

9 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.

10 Sagsøgeren, Total og Elf Aquitaine blev holdt »solidarisk ansvarlige« for overtrædelsen (441. betragtning til den anfægtede beslutning).

11 Kommissionen har ved beregningen af bøderne anvendt den metode, der følger af retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, [KS] (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«).

12 Kommissionen har fastsat bødernes grundbeløb i forhold til overtrædelsens grovhed og varighed (452. betragtning til den anfægtede beslutning), idet overtrædelsen blev kvalificeret som »meget alvorlig« (457. betragtning til den anfægtede beslutning).

13 Under anvendelse af en differentieret behandling blev sagsøgeren, Total og Elf Aquitaine placeret i tredje kategori, hvilket svarer til et udgangsbeløb på 20 mio. EUR (460.-462. betragtning til den anfægtede beslutning).

14 For at sikre en tilstrækkeligt afskrækkende virkning blev der anvendt en multiplikationskoefficient på 3 på dette udgangsbeløb, på baggrund af de centrale selskaber i koncernens — dvs. Elf Aquitaine og Total — betydelige omsætning (463. betragtning til den anfægtede beslutning).

15 Da sagsøgeren ifølge Kommissionen deltog i overtrædelsen fra den 12. maj 1995 og indtil den 31. december 2000, dvs. i fem år og syv måneder, blev selskabets bøde forhøjet med 55 % for varigheden (467. betragtning til den anfægtede beslutning). Der blev ikke foretaget nogen forhøjelse for den bøde, der blev pålagt Total, som blev holdt ansvarlig for den pågældende overtrædelse for perioden fra den 30. april til den 31. december 2000 (468. betragtning til den anfægtede beslutning).

16 Kommissionen har lagt en skærpende omstændighed til grund med hensyn til sagsøgeren, under hensyn til de gentagne overtrædelser i forhold til den overtrædelse, der blev konstateret i Kommissionens beslutning 85/74/EØF af 23. november 1984 vedrørende en procedure i medfør af EØF-traktatens artikel 85 (IV/30.907 — peroxygen-produkter) (EFT 1985 L 35, s. 1) og beslutning 94/599/EF af 27. juli 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/31.865 — PVC) (EFT L 239, s. 14). Kommissionen anvendte derfor på rundbeløbet for den bøde, der kan tilregnes sagsøgeren, en forhøjelse svarende til 50 % af det grundbeløb, der ville være blevet anvendt på selskabet, hvis de centrale selskaber i koncernen ikke havde været adressater

for den anfægtede beslutning (469.-471. betragtning og fodnote 409 til den anfægtede beslutning).

17 Kommissionen antog, at sagsøgeren var den anden virksomhed, som opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens punkt 21, og indrømmede den på dette grundlag en nedsættelse af bøden på 30 %, idet denne nedsættelse var blevet anvendt på den samlede bøde, der er pålagt sagsøgeren, Total og Elf Aquitaine (509.-514. og 529. betragtning til den anfægtede beslutning).

18 Den anfægtede beslutnings artikel 1, litra o)-q), bestemmer, at de tre selskaber har overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53 ved at deltage i den pågældende overtrædelse for Totals vedkommende fra den 30. april til den 31. december 2000, og for sagsøgeren og Elf Aquitaines vedkommende fra den 12. maj 1995 til den 31. december 2000.

19 Den anfægtede beslutnings artikel 2, litra i), pålægger sagsøgeren en bøde på 78,663 mio. EUR, som Total og Elf Aquitaine er blevet holdt »solidarisk ansvarlige« for med henholdsvis 42 mio. EUR og 65,1 mio. EUR.

**Retsforhandlinger og parternes påstande**

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

21 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.

22 Da to af den udvidede afdelings medlemmer har forfald, har Rettens præsident i overensstemmelse med artikel 32, stk. 3, i Rettens procesreglement udpeget to andre dommere, for at afdelingen kan være beslutningsdygtig.

23 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 3. september 2010.

24 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den vedrører sagsøgeren.

— Subsidiært annulleres eller nedsættes den bøde, der er blevet pålagt sagsøgeren.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

25 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## Retlige bemærkninger

26 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren i det væsentlige påberåbt sig seks anbringender vedrørende for det første en tilsidesættelse af reglerne om at tilregne et moderselskab den overtrædelse, der er begået af et datterselskab, og af ligebehandlingsprincippet, det andet vedrørende faktiske fejl med hensyn til at gøre Total og Elf Aquitaine ansvarlig for overtrædelsen, det tredje en tilsidesættelse af begrundelsespligten og princippet om god forvaltningsskik, det fjerde om retlige og faktiske fejl med hensyn til forhøjelsen af bøden i medfør af den afskrækkende virkning, det femte om retlige og faktiske fejl med hensyn til forhøjelsen af bøden på grund af gentagelse og det sjette om retlige og faktiske fejl med hensyn til nedsættelse af bødebeløbet i henhold til samarbejdsmeddelelsen.

*Det første anbringende om en tilsidesættelse af reglerne om at tilregne et moderselskab den overtrædelse, der er begået af et datterselskab, og af ligebehandlingsprincippet*

Indledende bemærkninger

27 Det bemærkes, at Unionens konkurrenceret vedrører virksomheders aktiviteter, og at begrebet virksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (jf. Domstolens dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

28 Domstolen har ligeledes præciseret, at begrebet virksomhed i denne kontekst skal forstås som en økonomisk enhed, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 27, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

29 Når en sådan økonomisk enhed overtræder konkurrencereglerne, påhviler det den ifølge princippet om personligt ansvar at stå til regnskab for overtrædelsen (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommission, nævnt ovenfor i præmis 27, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

30 Overtrædelse af Unionens konkurrenceret skal utvetydigt henføres til en juridisk person, der vil kunne blive pålagt en bøde, og klagepunktsmeddelelsen skal være rettet til denne. Det har også betydning, at klagepunktsmeddelelsen angiver, i hvilken egenskab en juridisk person foreholdes de påståede faktiske omstændigheder (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 27, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).

31 Det følger af fast retspraksis, at et datterselskabs adfærd kan tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to virksomheder (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 27, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

32 Det forholder sig sådan, fordi moderselskabet og datterselskabet i en sådan situation er en del af samme økonomiske enhed og derfor udgør én virksomhed i ovennævnte forstand. Den omstændighed, at et moderselskab og dets datterselskab således udgør én virksomhed i artikel 81 EF's forstand, giver Kommissionen mulighed for at rette en beslutning, hvorved der pålægges en bøde, til moderselskabet, uden at der kræves

en konstatering af, at sidstnævnte var direkte impliceret i overtrædelsen (dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 27, præmis 59).

33 Domstolen har ligeledes fastslået, at i det konkrete tilfælde, hvor et moderselskab ejer 100 % af kapitalen i dets datterselskab, som har overtrådt Unionens konkurrenceret, kan det pågældende moderselskab dels udøve en bestemmende indflydelse på dette datterselskabs adfærd, dels foreligger der en afkræftelig formodning om, at det pågældende moderselskab faktisk udøver en sådan indflydelse (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 27, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

34 Domstolen præciserede således, at det under disse omstændigheder er tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab var ejet af moderselskabet, for at formode, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på dette datterselskabs forretningsmæssige politik. Kommissionen vil derefter være i stand til at anse moderselskabet for solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre dette moderselskab, som det påhviler at afkræfte den pågældende formodning, fører tilstrækkelige beviser med henblik på at bevise, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 27, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

35 I det foreliggende tilfælde sammenfattede Kommissionen i 370.-379. betragtning til den anfægtede beslutning, under henvisning til Domstolens og Rettens praksis, hvilke principper den agtede at henholde sig til ved bestemmelsen af adressaterne for den anfægtede beslutning.

36 Den påpegede bl.a., at et moderselskab kunne gøres ansvarligt for et datterselskabs ulovlige adfærd, for så vidt som dette sidstnævnte ikke selvstændigt bestemte sin adfærd på markedet, men i det væsentlige fulgte instrukser fra moderselskabet. Kommissionen præciserede, at den nærmere bestemt kunne formode, at et helejet

datterselskab i det væsentlige fulgte instrukser fra moderselskabet, idet sidstnævnte dog kan afkræfte formodningen ved modbevis (374. betragtning til den anfægtede beslutning).

37 Med hensyn til Elf Aquitaines ansvar påpegede Kommissionen, at dette selskab havde ejet 98 % af sagsøgerens kapital og altid havde udnævnt medlemmerne af selskabets bestyrelse. Kommissionen formodede således, at Elf Aquitaine havde udøvet en afgørende indflydelse på sagsøgerens adfærd (427. betragtning til den anfægtede beslutning).

38 Med hensyn til Total anførte Kommissionen, at selskabet havde opnået kontrollen med 99,43 % af kapitalen i Elf Aquitaine i april 2000, at det direkte eller indirekte kontrollerede kapitalen i det selskab i koncernen, som havde spillet en direkte rolle i den ulovlige adfærd, og at den på denne baggrund havde formodet, at Total udøvede en afgørende indflydelse på datterselskaberne Elf Aquitaine og sagsøgeren (428. og 429. betragtning til den anfægtede beslutning).

39 I 430.-432. betragtning til den anfægtede beslutning angav Kommissionen de argumenter, som sagsøgeren har påberåbt sig, og dem, som Total og Elf Aquitaine har fremført mod pålæggelsen af ansvaret for overtrædelsen på sidstnævnte, og undersøgte dem i 433.-440. betragtning til beslutningen.

40 I 441. betragtning til den anfægtede beslutning bekræftede Kommissionen sin konklusion om, at sagsøgeren, Total og Elf Aquitaine udgjorde én virksomhed og pålagde dem ansvaret for den pågældende overtrædelse, idet det blev præciseret, at Total udelukkende var ansvarlig for overtrædelsen fra det tidspunkt, da selskabet overtog kontrollen med Elf Aquitaines kapital, dvs. for perioden fra den 30. april og indtil den 31. december 2000.

41 Sagsøgeren har ved at anfægte denne vurdering i det væsentlige påberåbt sig to klagepunkter, vedrørende for det første en tilsidesættelse af reglerne om tilregnelse af ansvar, og for det andet en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

Om den angivelige tilsidesættelse af reglerne om at tilregne et moderselskab den overtrædelse, der er begået af et datterselskab

42 Sagsøgeren har under retsmødet præciseret, at selskabet ikke bestred fastslåelsen af den pågældende overtrædelse, men alene tilregnelsen af ansvaret for overtrædelsen på Total og Elf Aquitaine, for så vidt som denne tilregnelse havde påvirket størrelsen af selskabets bøde.

43 Selskabet har i det væsentlige gjort gældende, at ejerskab af hele — og så meget mere næsten hele — datterselskabets kapital ikke i sig selv gør det muligt automatisk at konkludere, at moderselskabet faktisk udøver afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd, og pålægge dette ansvaret for den af sidstnævnte begåede overtrædelse. Kommissionen har begået en retlig fejl ved at pålægge sagsøgerens moderselskaber ansvaret for overtrædelsen alene på grundlag af den formodning, der er knyttet til deres ejerskab af næsten hele datterselskabets kapital.

44 Det skal herved fastslås, at den af Kommissionen anvendte metode til at tilregne Total og Elf Aquitaine den omtvistede overtrædelse, idet den er baseret på den pågældende formodning, er i overensstemmelse med den i præmis 27-34 ovenfor nævnte retspraksis.

45 I modsætning til, hvad sagsøgeren synes at hævde, er denne tilregnelse for det første ikke kun baseret på aktiebesiddelsens struktur, men også på den konstatering, at formodningen om en afgørende indflydelse ikke var blevet afkræftet (jf. bl.a. 437. og 441. betragtning til den anfægtede beslutning).

46 For det andet fremgår det af denne retspraksis (jf. bl.a. præmis 33 og 34 ovenfor), at aktiebesiddelsens struktur i et datterselskab udgør et fyldestgørende kriterium for at opstille den nævnte formodning, uden at Kommissionen er forpligtet til at fremføre yderligere holdepunkter vedrørende moderselskabets faktiske udøvelse af indflydelse, som krævet af sagsøgeren.

47 Denne konklusion drages ikke i tvivl af den omstændighed, at sådanne yderligere holdepunkter havde kunnet anføres i den sag, som gav anledning til Rettens dom af 12. december 2007, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (sag T-112/05, Sml. II, s. 5049, præmis 13 og 54). Det fremgår nemlig utvetydigt klart af såvel dom af 12. december 2007, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (præmis 61 og 62), som af dom af 10. september 2009, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor (præmis 61 og 62), at iværksættelsen af den pågældende formodning ikke er betinget af, at der foreligger sådanne holdepunkter. Det er heller ikke nødvendigt, at Kommissionen med henblik herpå godtgør, at moderselskabet på det pågældende tidspunkt havde kendskab til datterselskabs ulovlige adfærd.

48 Det skal endvidere bemærkes, at den nævnte retspraksis specifikt vedrører det konkrete tilfælde, hvor moderselskabet ejer 100 % af kapitalen i datterselskabet (dom af 10.9.2009, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, præmis 60). I det foreliggende tilfælde ejede Total og Elf Aquitaine imidlertid ikke hele sagsøgerens kapital (jf. præmis 2 ovenfor).

49 Det skal imidlertid understreges, at sagsøgeren ikke har fremført nogen argumenter om, at Total og Elf Aquitaines kapitalandele ikke var på 100 %. Selskabet præciserede derimod under retsmødet, at det ikke gjorde gældende, at den nævnte omstændighed »grundlæggende gjorde en forskel i forhold til den retlige kontrol af datterselskabet«, hvilket bekræfter, at sagsøgeren ikke bestred, at de samme regler for bevisførelse finder anvendelse i tilfælde af fuld og næsten fuld kontrol med aktiekapitalen.

50 Dette klagepunkt må herefter forkastes.

Om den angivelige tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet

51 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har foretaget en »uberettiget forskelsbehandling« i forbindelse med bevisførelsen ved kun at lægge den pågældende

formodning vedrørende sagsøgerens moderselskaber til grund. Sagsøgeren var således det eneste datterselskab, over for hvilket Kommissionen begrænsede sig til at henvise til formodningen, hvorimod den over for de andre berørte virksomheder fremførte yderligere oplysninger vedrørende moderselskabernes udøvelse af en afgørende indflydelse.

52 Det skal herved bemærkes, at det fremgår af 370.-379. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen over for alle adressaterne anvendte den samme regel, hvorefter kontrollen over hele eller næsten hele datterselskabet er tilstrækkelig til at opstille en afkræftelig formodning, der gør det muligt at pålægge moderselskabet ansvaret. Den pågældende formodning er nemlig blevet anvendt på både Total-koncernen og andre selskabskoncerner, som er omfattet af den anfægtede beslutning.

53 Den omstændighed, at Kommissionen, henset til nogle af adressaterne for den anfægtede beslutning — dvs. Akzo Nobel, FMC, Air liquide, SNIA og Edison — ud over formodningen har påberåbt sig nogle yderligere holdepunkter for den af moderselskaber udøvede afgørende indflydelse, medfører ikke, at de anvendte principper ikke har været de samme for alle adressaterne.

54 Hvad således angår Akzo Nobel fremgår det af 384. betragtning til den anfægtede beslutning, at »eftersom [selskabet] har fuld kontrol over EKA [Chemicals], finder Kommissionen, at [det] har udøvet afgørende indflydelse på EKA [Chemicals], da der ikke er fremført noget forhold, som kan afkræfte denne formodning«. Det anførte er ikke i modstrid med den omstændighed, at Kommissionen i 385. betragtning til beslutningen har henvist til visse yderligere oplysninger, der bekræfter formodningen.

55 For så vidt angår FMC anførte Kommissionen, at den drog konklusionen vedrørende selskabets ansvar på grundlag af »den omstændighed, at FMC Foret [var] et datterselskab, som (indirekte) var 100 % ejet af FMC« (390. betragtning til den anfægtede beslutning). Det anførte er med forbehold for den omstændighed, at Kommissionen i 391. betragtning til den anfægtede beslutning har påberåbt sig et yderligere holdepunkt for den af FMC udøvede afgørende indflydelse på datterselskabet.

56 For så vidt angår L'Air liquide påpegede Kommissionen i 403. betragtning til den anfægtede beslutning, at »henset til, at [selskabet] ejede 100 % af Chemoxals kapital på tidspunktet for overtrædelsen og havde beføjelse til at udnævne medlemmerne af Chemoxals bestyrelse, ha[vde] [den] antaget, at [selskabet] udøvede en afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd«. Kommissionen præciserede denne bemærkning ved i 405. betragtning til den anfægtede beslutning at anføre, at »selskabsandelen på 100 % i kapitalen g[av] anledning til en formodning, der [kunne] afkræftes ved at påvise, at […] datterselskabet ha[vde] […] autonomi«.

57 For så vidt angår SNIA følger det af 411. betragtning til den anfægtede beslutning, at selskabet blev pålagt ansvar som følge af fusionen med det selskab, der fuldt ud ejede den enhed, som var direkte involveret i overtrædelsen, idet den påberåbte situation derfor ikke var sammenlignelig med sagsøgerens situation.

58 Hvad endelig angår Edison anførte Kommissionen i 418. betragtning til den anfægtede beslutning, at »i mangel af et argument, der afkræfter formodningen, anses ejerskab af 100 % af kapitalen [ifølge retspraksis] for at være et tilstrækkeligt element«. Desuden har Kommissionen i 419.-421. betragtning til den anfægtede beslutning påberåbt sig visse yderligere oplysninger, idet den angav, at disse modsagde Edisons argument om dets datterselskabs selvstændighed.

59 Det fremgår således af de nævnte betragtninger til den anfægtede beslutning, at Kommissionen over for alle adressaterne for den anfægtede beslutning antog, at kontrollen over hele eller næsten hele datterselskabet i mangel af et argument, der afkræfter den deraf følgende formodning, var tilstrækkelig til at pålægge et moderselskab ansvaret, idet yderligere holdepunkter for en indflydelse udøvet af nogle af de berørte moderselskaber var blevet fremlagt, i det omfang der forelå oplysninger herom, både for at styrke den konklusion, der allerede gyldigt følger af den fulde kontrol med datterselskabets filial, og for at svare på de berørte virksomheders argumenter.

60 Hvad endvidere angår den koncern, som sagsøgeren tilhører, påpegede Kommissionen ligeledes — ud over det økonomiske bånd — den omstændighed, at medlemmerne af sagsøgerens bestyrelse blev udnævnt af Elf Aquitaine (427. betragtning til den anfægtede beslutning), uden samtidig at gøre den omstændighed, at moderselskabet gøres ansvarlig for et 100 % — eller næsten — ejet datterselskabs ulovlige adfærd, betinget af, at der foreligger yderligere oplysninger.

61 Følgelig skal det første klagepunkt forkastes som ubegrundet og dermed det første anbringende i sin helhed.

*Det andet anbringende om faktiske fejl med hensyn til at gøre Total og Elf Aquitaine ansvarlig for overtrædelsen*

62 Sagsøgeren har gjort gældende, at selv hvis det antages, at den metode, der består i at anvende den pågældende formodning, er gyldig, kunne Kommissionen ikke faktisk tilregne Total og Elf Aquitaine overtrædelsen.

63 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet har rejst tvivl om denne tilregnelse, idet det har bevist, at Elf Aquitaine og Totals ledelse på ingen måde har været involveret i de pågældende ulovlige former for praksis.

64 Det bemærkes i denne forbindelse, at Kommissionen har tilregnet Total og Elf Aquitaine den omtvistede overtrædelse med henvisning til, at selskaberne på det pågældende tidspunkt udgjorde én virksomhed med sagsøgeren. Kommissionen baserede sin konklusion herom på den formodning, som selskabernes næsten fulde kontrol over sagsøgerens kapital skaber, og fastslog, at denne formodning ikke var blevet afkræftet under den administrative procedure.

65 Da denne betragtning imidlertid ikke er baseret på sagsøgerens moderselskabers deltagelse i den ulovlige adfærd, kan der ikke rejses tvivl om sagsøgerens argumentation om disse selskabers ledelses manglende direkte deltagelse og uvidenhed om overtrædelsen.

66 Sagsøgeren har for det andet anført, at selskabet har afkræftet den pågældende formodning, idet det under den administrative procedure har bevist selskabets selvstændighed ved fastlæggelsen af den forretningsmæssige politik.

67 Ifølge den praksis, der er henvist til ovenfor i præmis 34, påhviler det moderselskabet at føre tilstrækkelige beviser med henblik på at godtgøre, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet.

68 I denne forbindelse skal der tages hensyn til alle de faktorer, der er relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem dette datterselskab og moderselskabet, der kan variere efter de enkelte tilfælde (dom af 10.9.2009, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 27, præmis 61 og 74).

69 Der er bl.a. ingen grund til at indskrænke denne vurdering til de oplysninger, som vedrører datterselskabets forretningsmæssige politik i snæver betydning, såsom distributionsstrategi eller priser. Navnlig kan den pågældende formodning ikke afkræftes ved kun at bevise, at det er datterselskabet, som styrer disse særlige aspekter i sin forretningsmæssige politik, uden at modtage instrukser i denne forbindelse (jf. i denne retning dommen af 10.9.2009 i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 27, præmis 65 og 75).

70 I det foreliggende tilfælde fremgår det af sagens akter, at sagsøgeren i sit svar på klagepunktsmeddelelsen i det væsentlige har gjort gældende, at selskabets forretningsmæssige politik aldrig var blevet fastlagt af dets moderselskaber, navnlig henset til koncernens struktur og den begrænsede del af de aktiviteter, der er omfattet af overtrædelsen, i forhold til selskabets samlede omsætning.

71 Indledningsvis bemærkes, at denne argumentation alene hviler på almindelige antagelser, idet sagsøgeren ikke har ført nogen form for konkret bevis til støtte for sin påstand om selskabets selvstændighed på markedet. Navnlig henviser det pågældende afsnit i svaret på klagepunktsmeddelelsen ikke til noget dokument til støtte for de heri fremsatte påstande.

72 Den af sagsøgeren i selskabets svar på klagepunktsmeddelelsen fremførte argumentation kunne derfor åbenbart ikke udgøre en række indicier, der er tilstrækkelige til at afkræfte den pågældende formodning.

73 Desuden skal det fastslås, at den pågældende argumentation, ud over den omstændighed, at den ikke er støttet af relevante beviser, ikke kunne godtgøre sagsøgerens selvstændighed.

74 Hvad for det første angår sagsøgerens påstand om, at Total og Elf Aquitaine kun var ikke-operationelle holdingselskaber, bemærkes, at dette forhold ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at udelukke, at disse har udøvet en afgørende indflydelse på sagsøgeren ved navnlig at koordinere selskabets økonomiske investeringer inden for koncernen. I sammenhæng med en koncern af selskaber er et holdingselskab et selskab, der kan omfordele aktierne i forskellige selskaber og har til opgave at sikre ledelsens enhed (jf. i denne retning Rettens dom af 8.10.2008, sag T-69/04, Schunk og Schunk Kohlenstoff-Technik mod Kommissionen, Sml. II, s. 2567, præmis 63).

75 Sagsøgeren har imidlertid selv erkendt, at Elf Aquitaine greb ind i de vigtigste beslutninger, der kunne have indflydelse på koncernen som helhed, og at selskabet fastsatte en meget generel politik vedrørende foreneligheden af de forskellige afdelingers indbyrdes aktiviteter, aktivitetsændringer og den geografiske placering af aktiviteterne i verden. Disse udsagn bekræfter, at Elf Aquitaines opgave var at sikre ledelsens enhed og en koordinering, som kan påvirke sagsøgerens adfærd på markedet.

76 For så vidt som sagsøgeren for det andet har gjort gældende, at Total og Elf Aquitaine ikke har grebet ind i fastlæggelsen af den forretningsmæssige politik for HP og NP, skal det fastslås, at i en koncern af selskaber er opgavedelingen et normalt fænomen, som ikke er tilstrækkeligt til at afkræfte formodningen om, at sagsøgeren, Total og Elf Aquitaine udgjorde én virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF.

77 Der kan heller ikke drages nogen konklusion af den omstændighed, at moderselskaberne aldrig har haft fælles kunder med sagsøgeren, at de ikke var aktive på de markeder, som sagsøgeren havde investeret i, og tilhørende markeder, og at aktiviteten i forbindelse med de pågældende produkter udgjorde en meget ringe del af koncernens samlede omsætning.

78 Hvad for det tredje angår sagsøgerens argument om, at der ikke er et informationssystem eller noget forhold mellem selskabet og dets moderselskaber bortset fra oplysninger, der følger af de lovmæssige forpligtelser om regnskabsføring og inden for finansiel regulering, bemærkes, at henset til, at datterselskabets selvstændighed ikke kun vurderes på grundlag af virksomhedens drift, er den omstændighed, at datterselskabet aldrig til fordel for moderselskabet havde iværksat en særlig oplysningspolitik på det pågældende marked, ikke tilstrækkelig til at godtgøre dets selvstændighed.

79 Hvad for det fjerde angår det argument, der er fremsat af sagsøgeren for Retten for første gang, om, at selskabet ud fra et økonomisk perspektiv blev udskilt fra Total-koncernen den 18. maj 2006, bemærkes, at denne udskillelse — efter overtrædelsen og vedtagelsen af den anfægtede beslutning — ikke kan tjene som et relevant holdepunkt med henblik på at vurdere forbindelserne mellem de berørte selskaber i løbet af overtrædelsesperioden.

80 Hvad for det femte angår sagsøgerens argument om, at Kommissionens standpunkt i den anfægtede beslutning afviger fra standpunktet i beslutning K(2003) 4570 af 10. december 2003 om en procedure efter artikel 81 (EF) og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-2/37.857 — Organiske peroxider), skal det bemærkes, at det fremgår af 373.-391. betragtning til den nævnte beslutning, at Kommissionen slet ikke analyserede problemstillingen om ansvaret for sagsøgerens moderselskab, og særligt at den ikke har taget stilling til spørgsmålet om datterselskabets selvstændighed i forhold til moderselskabet.

81 Det bemærkes i denne henseende, at Kommissionen ikke har pligt til systematisk at undersøge, om et moderselskab kan gøres ansvarligt for et datterselskabs ulovlige adfærd (jf. i denne retning 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 330 og 331). Det forhold, at Kommissionen ikke overvejede at rette beslutning K(2003) 4570 til moderselskabet, var ikke til hinder for, at den gør det i det foreliggende tilfælde, i overensstemmelse med de i retspraksis fastslåede principper om tilregnelse.

82 På grundlag af det anførte må det konkluderes, at Kommissionen med rette har fastslået, at de omstændigheder, som sagsøgeren har påberåbt sig, heller ikke samlet set var tilstrækkelige til at afkræfte den pågældende formodning.

83 For så vidt angår det dokument, som sagsøgeren har fremlagt som bilag til stævningen, med overskriften »Interne magtbalancer og udgiftsforpligtelser«, med henblik på at understøtte argumentet om, at Total begrænsede sig til at godkende de vigtigste investeringer hos datterselskaberne, skal det fastslås, at dette dokument ikke blev påberåbt af sagsøgeren i selskabets svar på klagepunktsmeddelelsen og således ikke kan påberåbes med henblik på at anfægte Kommissionens vurdering i den anfægtede beslutning.

84 Under alle omstændigheder skal det bemærkes, at det pågældende dokument ikke udgør et bevis, der kan godtgøre sagsøgerens selvstændighed, dels for så vidt som det fremgår af besvarelsen af Kommissionens anmodning om oplysninger i forbindelse med den administrative procedure, at dokumentet indeholder reglerne for retten til at forpligte koncernen, gældende »siden 2001«, og derfor ikke vedrører den omhandlede periode, da overtrædelsen fandt sted, dels er betragtningen om, at de centrale selskaber i koncernens indgreb i datterselskabets forretningsmæssige politik er begrænset til investeringer over en vis værdi, ikke tilstrækkelig til at godtgøre sidstnævntes selvstændighed.

85 Henset til disse betragtninger må det konkluderes, at Kommissionen med rette har fastslået, at de omstændigheder, som sagsøgeren har påberåbt sig i selskabets svar på klagepunktsmeddelelsen, ikke var tilstrækkelige til at afkræfte den pågældende formodning.

86 Det andet anbringende skal derfor forkastes.

*Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af begrundelsespligten og princippet om god forvaltningsskik*

87 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen, idet den havde undladt at svare på de argumenter, som er fremført for at godtgøre selskabets selvstændighed, har tilsidesat begrundelsespligten og princippet om god forvaltningsskik.

88 Hvad for det første angår begrundelsespligten har selskabet anført, at Kommissionen ikke har taget stilling til de argumenter, der er sammenfattet i 431. betragtning til den anfægtede beslutning, om, at Elf Aquitaines udnævnelse af selskabets bestyrelsesmedlemmer ikke i sig selv godtgjorde en faktisk kontrol, og at der forelå fuld selvstændighed for sagsøgeren ved fastlæggelsen af forretningspolitikken. Desuden

undlod den at redegøre for visse af sagsøgeren fremsatte argumenter vedrørende det forhold, at lederne af Total og Elf Aquitaine aldrig havde været inddraget i den praksis, der er omfattet af den anfægtede beslutning, og at moderselskabernes kontrol begrænsede sig til at godkende de vigtigste investeringer.

89 Ifølge fast retspraksis skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, 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. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (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).

90 Når, som i denne sag, en beslutning i henhold til artikel 81 EF er rettet til flere adressater og medfører et spørgsmål om, hvem der bærer ansvaret for overtrædelsen, skal den indeholde en tilstrækkelig begrundelse i forhold til hver af adressaterne, navnlig i forhold til de af dem, som i henhold til beslutningen skal bære byrden ved overtrædelsen. I forhold til et moderselskab, der holdes solidarisk ansvarligt for overtrædelsen, skal en sådan beslutning således indeholde en detaljeret redegørelse for, hvorfor det pågældende selskab kan gøres ansvarligt for overtrædelsen (jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 78-80).

91 Heraf følger, at når Kommissionen som i det foreliggende tilfælde baserer sig på den formodning, at et moderselskab har udøvet afgørende indflydelse på den adfærd, dets datterselskab har udvist, og de berørte selskaber under den administrative procedure har fremført forhold med henblik på at afkræfte denne formodning, skal beslutningen

i tilstrækkeligt omfang indeholde en redegørelse for de grunde, der kan begrunde Kommissionens standpunkt om, at disse forhold ikke var tilstrækkelige til at afkræfte den pågældende formodning.

92 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af 430.-441. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen traf en begrundet beslutning om de af sagsøgeren og dets moderselskaber påberåbte forhold under den administrative procedure.

93 Efter i 430.-432. betragtning til den anfægtede beslutning at have beskrevet den af de berørte virksomheder i deres svar på klagepunktsmeddelelsen fremførte argumentation, svarede Kommissionen på de fremførte argumenter om tilregnelsen af den ulovlige adfærd på grundlag af formodningen, navnlig i forhold til principperne om en retlig enheds selvstændighed, straffens personalitet, personligt ansvar, om uskyldsformodning og parternes processuelle ligestilling.

94 Desuden har Kommissionen i 433.-441. betragtning til den anfægtede beslutning fastslået, at den formodning, der er knyttet til Elf Aquitaine og Totals ejerskab af næsten hele sagsøgerens kapital, ikke var blevet afkræftet, og at konklusionen vedrørende førstnævntes ansvar for den pågældende overtrædelse skulle opretholdes på grundlag af denne formodning.

95 Det må antages, at Kommissionen af disse grunde også har svaret på de væsentlige punkter i sagsøgerens argumenter.

96 Da Kommissionen desuden ikke er forpligtet til at tage stilling til alle de argumenter, som de berørte parter har fremført for den (Rettens dom af 15.6.2005, sag T-349/03, Corsica Ferries France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2197, præmis 64; jf. også i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt ovenfor i præmis 89, præmis 64), kan det ikke bebrejdes den, at den ikke har givet et præcist svar på hvert eneste argument, som er blevet fremført af sagsøgeren. En

fælles besvarelse som den, der er givet i nærværende sag, kan ud fra de foreliggende omstændigheder være tilstrækkelig til, at virksomheden kan forsvare sine rettigheder på hensigtsmæssig måde, og til, at Retten kan udøve sin prøvelsesret.

97 Den kortfattede begrundelse for den anfægtede beslutning på dette punkt er i øvrigt begrundet i den omstændighed, at sagsøgerens argumentation bestod i almindelige antagelser og ikke var støttet af konkrete beviser vedrørende selskabets angivelige selvstændighed på markedet.

98 Hvad i denne forbindelse navnlig angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen i 430.-432. betragtning til den anfægtede beslutning har undladt at redegøre for sin påstand om, at moderselskabernes kontrol begrænsede sig til at godkende de vigtigste investeringer, bemærkes, at denne påstand er indeholdt i påstanden om, at »[sagsøgeren] ha[vde] fuld selvstændighed ved fastlæggelsen af forretningspolitikken og selskabets adfærd på markedet«, som er gengivet i 431. betragtning, fjerde led, til den anfægtede beslutning, og som blev afvist som utilstrækkelig inden for rammerne af den samlede besvarelse af de i 437. betragtning til den anfægtede beslutning omhandlede modbeviser, som angav, at »den [pågældende] formodning ikke er blevet afkræftet«.

99 Det bemærkes endvidere, at denne kortfattede besvarelse er begrundet af den omstændighed, at de pågældende påstande ikke var støttet af nogen form for konkret bevis.

100 Med hensyn til argumentet om, at Total og Elf Aquitaines ledelse aldrig havde været involveret i den påtalte praksis, fremgår det af præmis 64 og 65 ovenfor, at Kommissionen ikke baserede sig på dette forhold med henblik på at tilregne sagsøgerens moderselskaber den omtvistede overtrædelse, idet den manglende udtrykkelige stillingtagen til det pågældende argument derfor ikke kunne medføre en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

101 Hvad angår den omstændighed, at Kommissionen ikke har taget udtrykkelig stilling til det argument, der er gengivet i 431. betragtning til den anfægtede beslutning, om, at Elf Aquitaines udnævnelse af medlemmerne af sagsøgerens bestyrelse ikke godtgjorde en faktisk kontrol, skal det bemærkes, at det fremgår af 427.-429. betragtning til den anfægtede beslutning, at dette forhold blev nævnt ud over den pågældende formodning, og at det ikke har betinget den omstændighed, at sagsøgerens moderselskaber blev tilregnet den omtvistede overtrædelse. Den manglende udtrykkelige stillingtagen til det pågældende argument har følgelig ikke hindret sagsøgeren i at få kendskab til grundlaget for denne tilregnelse eller i at anfægte den for Retten.

102 Hvad endelig angår sagsøgerens argument om, at den pågældende begrundelsespligt var styrket i det foreliggende tilfælde, eftersom den anfægtede beslutning hviler på en ny tilgang, bemærkes, at formodningen om et moderselskabs afgørende indflydelse på sit datterselskab, der udelukkende støttes på det økonomiske bånd, allerede er blevet anvendt af Kommissionen, bl.a. i beslutning K(2004) 4876 endelig af 19. januar 2005 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 mod Akzo Nobel, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals BV, Akzo Nobel Functional Chemicals BV, Akzo Nobel Base Chemicals AB, EKA Chemicals, Akzo Nobel AB, Atofina, Elf Aquitaine, Hoechst AG, Clariant GmbH, Clariant AG (sag E-1/37.773 — AMCA), hvori den holdt Elf Aquitaine ansvarlig for den af sagsøgeren begåede overtrædelse. Sagsøgeren kan derfor ikke gøre gældende, at Kommissionen i nærværende sag har anvendt et grundlæggende nyt standpunkt med hensyn til moderselskaberne.

103 Under alle omstændigheder har Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke begrænset sig til at give en summarisk begrundelse, men har under henvisning til Domstolens og Rettens praksis udtrykkeligt fremført såvel de principper, den agtede at anvende for at fastlægge adressaterne (370.-379. betragtning til den anfægtede beslutning), som anvendelsen af disse principper med hensyn til Total-koncernen (427.-441. betragtning til den anfægtede beslutning).

104 Følgelig kan det første klagepunkt om tilsidesættelse af begrundelsespligten ikke tiltrædes.

105 For det andet har sagsøgeren anført, at Kommissionen har tilsidesat princippet om god forvaltningsskik ved at basere sig på en simpel formodning om afgørende indflydelse og ved ikke omhyggeligt at undersøge de forhold, der var fremlagt for at afkræfte denne formodning, navnlig forholdene om den manglende betydning af Elf Aquitaines udnævnelse af medlemmerne af sagsøgerens bestyrelse og sagsøgerens selvstændighed ved fastlæggelsen af den forretningsmæssige politik.

106 Som det imidlertid fremgår af præmis 98-101 ovenfor, er den kortfattede besvarelse i den anfægtede beslutning af disse forhold med hensyn til påstanden om sagsøgerens selvstændighed begrundet i den omstændighed, at denne påstand ikke var støttet af nogen form for konkret bevis, og med hensyn til argumentet, hvormed betydningen af udnævnelsen af medlemmerne af sagsøgerens bestyrelse anfægtes, af den overskydende karakter af dette forhold, som ikke har betinget den pågældende tilregnelse. Denne kortfattede besvarelse giver derfor heller ikke mulighed for at fastslå en tilsidesættelse af pligten til at gennemføre en omhyggelig og uvildig undersøgelse af alle de relevante forhold, som følger af den administrative procedure.

107 Desuden gør læsningen af 434.-441. betragtning til den anfægtede beslutning det muligt at konstatere, at Kommissionen har undersøgt sagsøgeren og selskabets moderselskabers argumenter, der er sammenfattet i 431. betragtning til den anfægtede beslutning, med henblik på at anfægte tilregnelsen af den pågældende overtrædelse. Gennemgangen af svaret på klagepunktsmeddelelsen gør det ikke muligt at identificere andre relevante forhold, som Kommissionen undlod at tage hensyn til.

108 Det følger heraf, at klagepunktet vedrørende en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik ikke kan tiltrædes.

109 På grundlag af det anførte må det tredje anbringende forkastes.

*Det fjerde anbringende om retlige og faktiske fejl med hensyn til forhøjelsen af bøden i medfør af den afskrækkende virkning*

110 For det første har sagsøgeren anført, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at anvende den pågældende forhøjelse på grundlag af den betragtning, der er forbundet med Elf Aquitaine og Totals omsætning, eftersom de ikke kan tilregnes overtrædelsen.

111 Det bemærkes, at dette klagepunkt fuldt ud er baseret på den forudsætning, at den omtvistede overtrædelse ikke kunne tilregnes sagsøgerens moderselskaber, hvilket klagepunkt blev forkastet i forbindelse med gennemgangen af det første og andet anbringende. Retten finder derfor umiddelbart at måtte forkaste klagepunktet.

112 For det andet har sagsøgeren anført, at Kommissionen har tilsidesat proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet ved i forbindelse med den pågældende forhøjelse at have taget hensyn til koncernens størrelse og omsætning uden at bevise, at moderselskabernes ledelse havde deltaget i overtrædelsen, eller at koncernens ressourcer var blevet anvendt af datterselskabet.

113 Det bemærkes, at ifølge fast retspraksis bør Kommissionen med henblik på at fastsætte bødens størrelse påse, at den har en tilstrækkelig afskrækkende virkning, og den kan i denne sammenhæng bl.a. tage hensyn til den pågældende virksomheds størrelse og økonomiske styrke (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 106 og 120, og af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 243).

114 Det bemærkes, at nødvendigheden af at sikre bøden en tilstrækkelig afskrækkende virkning kræver, at bøden tilpasses, således at bøden — i overensstemmelse med de krav, der følger af, at den skal sikres effektivitet, og at proportionalitetsprincippet skal overholdes — ikke bliver ubetydelig, eller tværtimod uforholdsmæssigt stor, navnlig i forhold til den pågældende virksomheds økonomiske kapacitet (Rettens dom af 5.4.2006, sag T-279/02, Degussa mod Kommissionen, Sml. II, s. 897, præmis 283, og af 18.6.2008, sag T-410/03, Hoechst mod Kommissionen, Sml II, s. 881, præmis 379).

115 Det er bl.a. den pågældende virksomheds mulighed for lettere at kunne fremskaffe de nødvendige midler til betaling af bøden, som kan begrunde anvendelsen af en multiplikationsfaktor med henblik på bødens tilstrækkelige afskrækkende virkning (jf. i denne retning Domstolens dom af 29.6.2006, sag C-289/04 P, Showa Denko mod Kommissionen, Sml. I, s. 5859, præmis 18, samt dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 114, præmis 284, og i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 114, præmis 379).

116 I det foreliggende tilfælde kunne Kommissionen således lovligt forhøje den pågældende bødes udgangsbeløb under hensyn til den samlede størrelse af den virksomhed, som sagsøgeren, Total og Elf Aquitaine udgjorde.

117 Hvad endvidere angår den betragtning, der bl.a. er berettiget af den pågældende virksomheds mulighed for lettere at kunne fremskaffe de nødvendige midler til betaling af bøden, var Kommissionen i modsætning til det af sagsøgeren hævdede ikke forpligtet til at fastslå en forbindelse mellem anvendelsen af den pågældende virksomheds ressourcer og den pågældende overtrædelse, men kunne lovligt tage hensyn til virksomhedens samlede størrelse.

118 Da den pågældende forhøjelse lovligt er baseret på den pågældende virksomheds størrelse, idet de ressourcer, der blev anvendt i forbindelse med overtrædelsen, ikke udgjorde et relevant kriterium, kan dens anvendelse ikke udgøre en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet alene af den grund, at forhøjelsen ikke sondrer mellem de lovovertrædende virksomheder ifølge det nævnte kriterium.

119 Med hensyn til sagsøgerens påstand om den angiveligt uforholdsmæssige karakter af den pågældende forhøjelse bemærkes først, at den sanktionerede overtrædelse vedrører en adfærd, som Kommissionen adskillige gange og siden de første indgreb på området har fastslået var ulovlig, der fuldt ud berettiger fastsættelsen af bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (jf. i denne retning Rettens dom af 12.12.2007, forenede sager T-101/05 og T-111/05, BASF og UCB mod Kommissionen, Sml. II, s. 4949, præmis 46 og 47).

120 Endvidere bemærkes, at Kommissionen har et vist skøn ved udmålingen af bødernes størrelse, for at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne. Under hensyn til den pågældende virksomheds størrelse, som er dokumenteret ved Total og Elf Aquitaines særlig betydelige verdensomspændende omsætning i det sidste regnskabsår før vedtagelsen af den anfægtede beslutning (463. betragtning til den anfægtede beslutning), kan den pågældende forhøjelse ved anvendelse af en multiplikationskoefficient på 3 ikke anses for uforholdsmæssig i forhold til afskrækkelsesformålet.

121 Det fjerde anbringende må derfor forkastes.

*Det femte anbringende om retlige og faktiske fejl med hensyn til forhøjelsen af bøden på grund af gentagelse*

122 Dette anbringende falder i to led.

Det første led om tilsidesættelse af princippet om, at der kun kan pålægges straf for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov, og af retssikkerhedsprincippet

123 Sagsøgeren har i stævningen gjort gældende, at Kommissionen ved at lægge tidligere domme til grund, som drejer sig om omstændigheder, der ligger mere end 20 år tilbage inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning, har tilsidesat princippet om, at der kun kan pålægges straf for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov, og retssikkerhedsprincippet.

124 Under retsmødet har sagsøgeren præciseret, at selskabet efter at have fået kendskab til Domstolens dom af 8. februar 2007, Groupe Danone mod Kommissionen (sag C-3/06 P, Sml. I, s. 1331), og af 17. juni 2010, Lafarge mod Kommissionen (sag C-413/08 P, Sml. I, s. 5361), frafalder dette led af det sjette anbringende, mens anbringenderne i forbindelse med det nævnte anbringendes andet led om en tilsidesættelse af princippet non bis in og proportionalitetsprincippet opretholdes, hvilket er tilført retsbogen.

125 Det er derfor ikke længere fornødent at gennemgå anbringendes første led.

Det andet led om tilsidesættelse af princippet non bis in idem og proportionalitetsprincippet

126 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet non bis in idem, idet de samme tidligere domfældelser som dem, der blev fremført i den anfægtede beslutning, allerede er blevet lagt til grund i forhold til selskabet på grund af tidligere overtrædelser i to tidligere beslutninger — beslutning K(2003) 4570 og K(2004) 4876.

127 Det skal bemærkes, at anvendelsen af princippet non bis in idem afhænger af, at tre betingelser er opfyldt, nemlig at de faktiske omstændigheder er identiske, at lovovertræderen er den samme person, og at den retsbeskyttede interesse er den samme. Princippet forbyder således at straffe den samme person mere end en gang for samme ulovlige adfærd for at beskytte det samme retsgode (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, præmis 338).

128 Det skal dels bemærkes, at i det omfang, hvor Kommissionens hensyntagen i den anfægtede beslutning til tidligere overtrædelser ikke har til formål på ny at straffe de nævnte overtrædelser, men kun at straffe sagsøgeren for selskabets deltagelse i det i den anfægtede beslutning omhandlede kartel ved at tage hensyn til dets gentagne adfærd, medfører den omstændighed, at Kommissionen allerede har taget hensyn til disse to overtrædelser i de to påberåbte tidligere beslutninger, ikke en tilsidesættelse af princippet non bis in idem.

129 Dels skal det under alle omstændigheder bemærkes, at de i præmis 127 ovenfor nævnte kumulative betingelser for anvendelsen af princippet non bis in idem ikke er opfyldt, idet betingelsen om, at de faktiske omstændigheder er identiske, ikke er opfyldt. I den anfægtede beslutning har Kommissionen således straffet sagsøgeren på grund af selskabets deltagelse i kartellet, for hvilket den ikke først hverken havde rejst tiltale eller pålagt sanktioner, hvilket sagsøgeren i øvrigt ikke gør gældende.

130 Kommissionen har derfor ikke tilsidesat princippet non bis in idem ved at tage hensyn til dens beslutning 85/74 og 94/599 for at fastslå sagsøgerens gentagne adfærd i den anfægtede beslutning, selv om den allerede havde taget hensyn til den samme skærpende omstændighed i beslutning K(2003) 4570 og K(2004) 4876.

131 Følgelig bør sagsøgerens klagepunkt forkastes.

132 For så vidt som sagsøgeren for det andet har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat proportionalitetsprincippet ved i den anfægtede beslutning at anvende en forhøjelse af bødens grundbeløb på grund af tidligere overtrædelser, må argumentet om, at afskrækkelsesformålet allerede er opfyldt, idet der tages hensyn til den samme skærpende omstændighed i beslutning K(2003) 4570 og K(2004) 4876, forkastes som ubegrundet.

133 Den omstændighed, at Kommissionen allerede har taget hensyn til beslutning 85/74 og 94/599 for at fastslå gentagen adfærd i forbindelse med andre overtrædelser, er således ikke til hinder for, at den i den anfægtede beslutning tog hensyn til disse to beslutninger i forbindelse med undersøgelsen af den pågældende overtrædelses grovhed med henblik på at afskrække sagsøgeren fra at gentage sin ulovlige adfærd i fremtiden.

134 Hver af disse overtrædelser udgjorde uafhængigt af hinanden en gentagelse af en adfærd, der tilsidesætter konkurrencereglerne, således som det var konstateret inden for rammerne af beslutning 85/74 og 94/599, og som vidner om sagsøgerens tilbøjelighed til ikke at drage de fornødne konsekvenser af disse domfældelser (jf. i denne retning dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 124, præmis 40).

135 For det andet må sagsøgerens argument om, at Kommissionen har tilsidesat proportionalitetsprincippet ved at pålægge selskabet en ny forhøjelse på grund af tidligere overtrædelser, selv om der var blevet taget hensyn til denne samme omstændighed i beslutning K(2003) 4570 og K(2004) 4876, og at dette derfor ikke gav selskabet nogen mulighed for at tilpasse sin adfærd, forkastes som irrelevant. Da Kommissionen nemlig ikke baserede sig på de nævnte beslutninger for at godtgøre sagsøgerens gentagne adfærd, er det i det foreliggende tilfælde irrelevant, at beslutningerne blev vedtaget efter ophøret af den overtrædelse, som sanktioneres i den anfægtede beslutning.

136 Henset til disse betragtninger bør sagsøgerens klagepunkt om, at Kommissionen har tilsidesat proportionalitetsprincippet, og derfor det andet led og dette anbringende i sin helhed, forkastes i sin helhed.

*Det sjette anbringende om retlige og faktiske fejl med hensyn til nedsættelse af bødebeløbet i henhold til samarbejdsmeddelelsen*

137 Samarbejdsmeddelelsens punkt 21-23 har følgende ordlyd:

»21. For at være berettiget […] til [en nedsættelse af bødebeløbet] skal en virksomhed forsyne Kommissionen med bevismateriale vedrørende den formodede overtrædelse, som repræsenterer en betydelig merværdi i forhold til det bevismateriale, Kommissionen allerede er i besiddelse af, og bringe sin deltagelse i den formodede ulovlige aktivitet til ophør senest på det tidspunkt, hvor den fremlægger bevismaterialet.

22. Begrebet »merværdi« betegner, i hvor høj grad det fremlagte bevismateriale i sig selv og/eller på grund af sin detailrigdom styrker Kommissionens muligheder for at bevise de pågældende forhold. I sin vurdering vil Kommissionen normalt anse skriftligt bevismateriale, der stammer fra det tidsrum, som forholdene vedrører, for at have større værdi end bevismateriale, der fremkommer senere. Bevismateriale, der er direkte relevant for de pågældende forhold, vil ligeledes normalt blive anset for at have større værdi end bevismateriale, som kun har indirekte relevans.

23. Kommissionen afgør i de endelige beslutninger, der vedtages ved afslutningen af den administrative procedure:

a) om det bevismateriale, som en virksomhed fremlagde på et bestemt tidspunkt, repræsenterede en betydelig merværdi i forhold til det bevismateriale, som Kommissionen var i besiddelse af på samme tidspunkt

b) hvor stor en nedsættelse en virksomhed vil få fordel af, som vil blive fastsat på grundlag af den bøde, der ellers ville være blevet pålagt:

— første virksomhed, der opfylder punkt 21: en nedsættelse på 30-50 %

— anden virksomhed, der opfylder punkt 21: en nedsættelse på 20-30 %

— efterfølgende virksomheder, der opfylder punkt 21: en nedsættelse på indtil 20 %.

For at kunne fastsætte nedsættelsens størrelse inden for hver af disse grupper vil Kommissionen tage tidspunktet for fremlæggelsen af det fremlagte bevismateriale, som falder ind under betingelserne fastlagt under artikel 21, i betragtning, foruden hvorvidt det repræsenterer betydelig merværdi. Kommissionen kan også tage omfanget og varigheden af samarbejde tilvejebragt af virksomheden efter datoen for fremlæggelsen i betragtning.

Det gælder endvidere, at såfremt en virksomhed indsender bevismateriale vedrørende forhold, som Kommissionen ikke tidligere har haft kendskab til, og som er af direkte betydning for alvoren eller varigheden af det formodede kartel, tager Kommissionen ikke disse elementer i betragtning, når den fastsætter en eventuel bøde, som skal pålægges den virksomhed, der har indsendt dette bevismateriale.«

138 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen fastslået, at Degussa opfyldte betingelserne for at opnå fuld bødefritagelse. EKA Chemicals, sagsøgeren og Solvay, idet de ansås for at være henholdsvis den første, den anden og den tredje af de virksomheder, der opfyldte betingelsen i samarbejdsmeddelelsens punkt 21, opnåede bødenedsættelser på 40 %, 30 % og 10 % (501.-524. betragtning til den anfægtede beslutning).

139 Med dette anbringende har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med retlige og faktiske mangler, og at Retten bør indrømme en yderligere nedsættelse af bødebeløbet under hensyn til omfanget og betydningen af selskabets samarbejde under den administrative procedure.

140 Dette anbringende falder i fire led.

Det første led om en retlig fejl vedrørende fortolkningen af samarbejdsmeddelelsen

141 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved i 512. betragtning til den anfægtede beslutning at foretage en »rent kronologisk« fortolkning af samarbejdsmeddelelsen og ved at lægge datoen for bidraget til grund som et væsentligt kriterium for dens anvendelse. Selskabet har navnlig gjort gældende, at det har

givet det største bidrag til at fastslå overtrædelsen, idet den betydelige merværdi af dets bidrag berettiger, at det anses for at være den »første virksomhed« som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens punkt 23.

142 Det bemærkes, at det fremgår af de ubestridte forhold i den anfægtede beslutning, at EKA Chemicals indgav sin begæring om favorabel behandling den 29. marts 2003, afgav en mundtlig erklæring den 31. marts 2003 og fremlagde beviser for overtrædelsen i løbet af den samme uge (67., 503. og 505. betragtning til den anfægtede beslutning).

143 Det er endvidere ubestridt, at sagsøgeren efter disse faktiske omstændigheder ved telefax af 3. april 2003, kl. 15:50, tilsendte Kommissionen sin begæring om favorabel behandling, ledsaget af 13 bilag om, at de indeholdt dokumenter vedrørende det pågældende kartel. Den 26. maj 2003 fremsendte sagsøgeren nye oplysninger vedrørende selskabets begæring om favorabel behandling til Kommissionen, heriblandt redegørelser for de dokumenter, der var fremsendt den 3. april 2003 (69., 510. og 516. betragtning til den anfægtede beslutning).

144 Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning, at EKA Chemicals var den første, der opfyldte betingelserne i samarbejdsmeddelelsens punkt 21, eftersom denne den 29. og den 31. marts 2003 havde fremlagt bevismateriale, der repræsenterede en betydelig merværdi i forhold til det bevismateriale, Kommissionen allerede var i besiddelse af på det tidspunkt (509. betragtning til den anfægtede beslutning), og at sagsøgeren havde været den anden virksomhed, der opfyldte disse betingelser ved bevismateriale fremlagt den 3. april 2003 (509. betragtning til den anfægtede beslutning).

145 Kommissionen bemærkede i den af sagsøgeren anfægtede 512. betragtning til den anfægtede beslutning:

»[…] det fremgår klart af [samarbejds]meddelelsens punkt 23, at datoen for enhver meddelelse, som overskrider niveauet for, hvornår beviser anses for at repræsentere

en betydelig merværdi, er afgørende for beregningen af nedsættelsesintervallet. Beviserne sammenlignes med dem, som Kommissionen allerede var i besiddelse af på det tidspunkt, hvor de afgives. Med henblik på at fastslå, om den pågældende meddelelse repræsenterer en betydelig merværdi, tages der derfor kun hensyn til de forhold, der allerede er vedlagt Kommissionens sagsakter, og de af den pågældende virksomhed fremlagte beviser. [Kommissionen] er derfor af den opfattelse, at EKA [Chemicals] meddelelse af 29. marts 2003 sammen med selskabets erklæring af 31. marts 2003 overskrider det nævnte niveau i overensstemmelse med [samarbejds]meddelelsens punkt 21. Det følger heraf, at EKA [Chemicals] kan opnå en nedsættelse inden for det første interval, jf. [samarbejds]meddelelsens punkt 23. Dette betyder, at værdien af [sagsøgerens] meddelelser kun kan blive relevant med henblik på fastsættelsen af niveauet for en eventuel nedsættelses indenfor det følgende interval.«

146 Det bemærkes i denne forbindelse, at det fremgår af samarbejdsmeddelelsens punkt 21 og 23, at for at være berettiget til en nedsættelse af bødebeløbet skal en virksomhed forsyne Kommissionen med bevismateriale, som repræsenterer en betydelig merværdi i forhold til det, Kommissionen allerede er i besiddelse af.

147 Endvidere skal Kommissionen med henblik på anvendelsen af intervallerne for nedsættelse af bødebeløbet, jf. den nævnte meddelelses punkt 23, litra b), fastlægge det tidspunkt, hvor virksomheden har opfyldt denne betingelse.

148 Denne fortolkning bestyrkes af opbygningen af den pågældende meddelelses ordning, som fastsætter tre forskellige intervaller for »den første«, »den anden« og de »efterfølgende virksomheder«, der opfylder den pågældende betingelse, hvilket derfor medfører, at Kommissionen bestemmer det præcise tidspunkt for, hvornår den pågældende virksomhed opfylder betingelserne for nedsættelse af bødebeløbet, ved at sammenligne de fremlagte beviser med dem, Kommissionen allerede er i besiddelse af på tidspunktet for begæringen.

149 På baggrund af disse betragtninger var det med rette, at Kommissionen i 503. og 509. betragtning til den anfægtede beslutning fastsatte de i samarbejdsmeddelelsens punkt 23 omhandlede intervaller ved at tage hensyn til det tidspunkt, hvor henholdsvis EKA Chemicals og sagsøgeren opfyldte betingelserne i samarbejdsmeddelelsens punkt 21.

150 Disse betragtninger ændres ikke ved sagsøgerens argumenter, der af forskellige årsager anfægter denne fremgangsmåde.

151 For det første skal sagsøgerens fortolkning, hvorefter henvisningen til den »første virksomhed« i samarbejdsmeddelelsens punkt 23 skal forstås således, at den omfatter den virksomhed, hvis bidrag har den største merværdi, på ingen måde fremgår af ordlyden af det nævnte punkt, der specifikt vedrører den »første virksomhed, der opfylder punkt 21«, nemlig betingelsen om at fremlægge beviser med betydelig merværdi i forhold til dem, Kommissionen allerede er i besiddelse af på tidspunktet for begæringen.

152 For det andet har sagsøgeren med urette kritiseret Kommissionen for at have støttet sig på en »rent kronologisk« tilgang, hvilket ville svare til at belønne den første samarbejdende virksomhed, og dermed give det kronologiske kriterium forrang, uanset om det repræsenterer betydelig merværdi.

153 Som det fremgår 503., 509. og 515. betragtning til den anfægtede beslutning, har Kommissionen ikke ved at placere de virksomheder, der har indgivet en begæring om favorabel behandling i henhold til de i samarbejdsmeddelelsens punkt 23 fastsatte intervaller, udelukkende støttet sig på den rækkefølge, hvori virksomhederne havde indgivet deres begæringer, men tog hensyn til værdien af deres bidrag ved i overensstemmelse med betingelsen i den nævnte meddelelses punkt 21 at undersøge, om de fremlagte beviser havde en betydelig merværdi i forhold til dem, Kommissionen allerede var i besiddelse af på tidspunktet for hver begæring.

154 I modsætning til det af sagsøgeren hævdede, opfylder denne tilgang, der tager hensyn til såvel det tidsmæssige som det kvalitative aspekt af bidraget og belønner den virksomhed, der som den første har opfyldt betingelserne for nedsættelse, de mål, som forfølges med samarbejdsmeddelelsen derved, at den tilskynder de virksomheder, som ønsker at samarbejde, til at deltage i undersøgelsen så tidligt som muligt ved at fremlægge alle de beviser, som de har til rådighed. Ved navnlig at skabe incitamentet til at overskride niveauet for en betydelig merværdi i forbindelse med den første begæring gør tilgangen det muligt at udelukke, at den virksomhed, der indgiver en begæring om favorabel behandling, opdeler sine samarbejdsbestræbelser.

155 Henset for det tredje til, at samarbejdsmeddelelsen er baseret på en tilgang, som kræver, at der fastlægges en bestemt kronologisk rækkefølge for begæringerne, som svarer til målene om gennemsigtighed og retssikkerhed, kan dens anvendelse ikke være forskellig alt efter, om tidsrummet mellem begæringerne er langt eller kort. Sagsøgeren kan derfor ikke med føje påberåbe sig den omstændighed, at begæringerne i det foreliggende tilfælde blev indgivet inden for nogle ganske få dage hvad angår EKA Chemicals' og sagsøgerens begæring, og endog med nogle timers mellemrum hvad angår sagsøgerens begæring og Solvays erklæring.

156 For det femte kan sagsøgeren ikke argumentere ud fra løsningen i Rettens dom af 6. maj 2009, Wieland-Werke mod Kommissionen (sag T-116/04, Sml. II, s. 1087, præmis 127), hvorefter det kronologiske element i forbindelse med vurderingen af omfanget af to virksomheders samarbejde ikke kan tages i betragtning i situationer, hvor oplysningerne fra de berørte parter blev afgivet inden for et ret kort tidsrum og på nogenlunde samme trin af den administrative procedure.

157 Det er tilstrækkeligt at bemærke, at den påberåbte løsning vedrører punkt D i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4), som ikke nævner kriteriet om det tidligere tidspunkt for én virksomheds samarbejde i forhold til en anden, idet det i øvrigt må understreges, at Retten

i den påberåbte dom afviste argumentet om, at samarbejdsmeddelelsens punkt 23 — der finder anvendelse i denne sag — finder analog anvendelse (dommen i sagen Wieland-Werke mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 156, præmis 126 og 129).

158 For så vidt som sagsøgeren for det femte har påberåbt sig de regler, der finder anvendelse i nogle medlemsstater, skal det blot fastslås, at idet den af Kommissionen fastsatte samarbejdsprocedure er selvstændig, kan medlemsstaternes konkurrencemyndigheders programmer ikke afkræfte den fortolkning, der fremgår af bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsens punkt 21 og 23.

159 Hvad for det sjette angår den model for samarbejdsprocedure, som Det Europæiske Konkurrencenetværk udarbejdede i september 2006, skal det bemærkes, at denne model med henblik på bl.a. at føre til en frivillig harmonisering af de samarbejdsprocedurer, som anvendes af netværkets deltagere, tidsmæssigt ligger efter vedtagelsen af samarbejdsmeddelelsen og derfor ikke kan tjene som et brugbart element ved dens fortolkning.

160 Punkt 11 i denne model, som sagsøgeren har påberåbt sig, hvorefter: »[F]or at kunne fastsætte nedsættelsens størrelse […] vil konkurrencemyndigheden tage tidspunktet for fremlæggelsen af det fremlagte bevismateriale [og ligeledes den rækkefølge, hvori virksomhederne har anmodet herom], i betragtning, foruden hvorvidt det repræsenterer betydelig merværdi«, udelukker under alle omstændigheder på ingen måde Kommissionens tilgang i det foreliggende tilfælde, der netop er baseret på disse faktorer. For så vidt angår den præcise kombination af de tidsmæssige og kvalitative faktorer fastsætter samme models punkt 24 muligheden for »at kombinere disse parametre på forskellig vis med henblik på at belønne ansøgeren for hans bidrag«, idet betydningen af »en klar forskel mellem bødefritagelse eller bødenedsættelse med henblik på at gøre begæringerne om fritagelse langt mere interessante«, understreges, hvilket der ikke er tale om i det foreliggende tilfælde.

161 For så vidt som sagsøgeren endelig i stævningen har anført, at selskabet »opfordrer Retten til af egen drift at undersøge muligheden for, at de pågældende bestemmelser i den nævnte meddelelse er ulovlige i relation til de generelle retsprincipper, især principperne om ligebehandling, proportionalitet og rimelighed«, skal det blot bemærkes, at denne sidstnævnte argumentation ikke bygger på noget argument, som er særskilt i forhold til de argumenter, der er undersøgt og afvist ovenfor, og at den derfor ikke kan tiltrædes.

162 Anbringendes første led må derfor forkastes.

Det andet led om den større merværdi af sagsøgerens beviser i forhold til bevisværdien af de af EKA Chemicals fremlagte oplysninger

163 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen — hvis den havde fortolket samarbejdsmeddelelsen korrekt — nødvendigvis ville være nået til den konklusion, at selskabet var den første virksomhed, der opfyldte betingelserne for at opnå en bødenedsættelse. De beviser, som sagsøgeren har fremlagt, har i høj grad bidraget til Kommissionens bevis for overtrædelsen og har bl.a. en væsentlig større merværdi end dem, som EKA Chemicals har fremlagt.

164 Det fremgår af gennemgangen af dette anbringendes første led, at det var med rette, at Kommissionen fastsatte rækkefølgen af de virksomheder, der opfyldte betingelserne for at opnå en bødenedsættelse, ved at undersøge, om den pågældende virksomhed havde fremlagt beviser med betydelig merværdi som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens punkt 21, før en anden virksomhed opfylder denne betingelse.

165 Eftersom Kommissionen har fastslået, at de af EKA Chemicals fremlagte oplysninger mellem den 29. og den 31. marts 2003 havde opfyldt denne betingelse, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt inden for rammerne af dette led i anbringendet, har den med rette placeret selskabet som den første virksomhed som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens punkt 23, litra b), uafhængigt af værdien af de bidrag, der blev afgivet senere, herunder sagsøgerens.

166 Anbringendets andet led kan derfor ikke tiltrædes.

Det tredje led, der er fremført subsidiært, om den manglende betydelige merværdi af de af EKA Chemicals fremlagte oplysninger

167 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at fastslå, at de oplysninger, som EKA Chemicals fremlagde mellem den 29. og den 31. marts 2003, havde repræsenteret »en betydelig merværdi« som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens punkt 21-23. Efter sagsøgerens opfattelse bekræfter disse forhold kun de af Degussa afgivne oplysninger og vedrører i det væsentlige det skandinaviske marked og bilaterale møder ved begyndelsen af overtrædelsen, inden »spillereglerne« for det pågældende kartel blev vedtaget.

168 Det bemærkes i denne forbindelse, at selv om Kommissionen i forbindelse med bedømmelsen af kartelmedlemmers samarbejde ikke må se bort fra ligebehandlingsprincippet, har den et vidt skøn for at vurdere kvaliteten og brugbarheden af en given virksomheds samarbejde. Hermed er det kun muligt at pådømme et åbenbart urigtigt skøn fra Kommissionen (jf. dommen i sagen Wieland-Werke mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 156, præmis 124 og den deri nævnte retspraksis).

169 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen fastslået, at EKA Chemicals fremlagde bevismateriale, som repræsenterer en betydelig merværdi i forhold til det, som Kommissionen allerede er i besiddelse af på tidspunktet for det pågældende bidrag (503. betragtning til den anfægtede beslutning).

170 Det fastslås herved for det første, at det fremgår af 506. betragtning til den anfægtede beslutning, at EKA Chemicals har fremlagt samtidige dokumenter vedrørende visse møder og andre hemmelige kontakter om forhold, som Kommissionen ikke tidligere har haft kendskab til, og som havde en direkte betydning for fastlæggelsen af varigheden af kartellet med hensyn til perioden mellem den 31. januar 1994 og den 14. oktober 1997, samt oplysninger, der bekræfter og supplerer de af Degussa fremlagte oplysninger for perioden mellem den 14. oktober 1997 og den 31. december 1999.

171 Hvad angår konstateringen af en sammenhængende overtrædelse, der har fundet sted i EØS, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt, berøres vurderingen af EKA Chemicals' oplysninger ikke af, at oplysningerne hovedsageligt angik det skandinaviske marked. Det bemærkes endvidere, at EKA Chemicals fremsendte oplysninger om kontakter med producenter på »fastlandet«, og at en række af tilfældene af ulovlig adfærd uden forskel vedrørte de skandinaviske markeder og det »kontinentale« marked (jf. særlig 106. og 144. betragtning til den anfægtede beslutning).

172 Dernæst kan den omstændighed, der er gjort gældende af sagsøgeren, at EKA Chemicals' bidrag i vid udstrækning drejer sig om kartellets første periode, ikke rejse tvivl om dets betydelige merværdi. Det bemærkes, at de af EKA Chemicals fremlagte oplysninger gav Kommissionen mulighed for at fastsætte begyndelsestidspunktet for kartellet til den 31. januar 1994 og at fastlægge de faktiske omstændigheder om kartellets første periode mellem den 31. januar 1994 og den 14. oktober 1997. Disse forhold begrænsede sig således i modsætning til det af sagsøgeren anførte ikke til at bekræfte de oplysninger, som Kommissionen allerede rådede over på tidspunktet for den pågældende begæring. Desuden har EKA Chemicals' bidrag, således som det fremgår af 506. betragtning til den anfægtede beslutning, omfattet oplysninger, der

bekræfter og supplerer de af Degussa fremlagte oplysninger for den efterfølgende periode mellem den 14. oktober 1997 og den 31. december 1999.

173 Da denne vurdering ikke er betinget af værdien af sagsøgerens bidrag, kan sidstnævnte ikke med føje anfægte vurderingen ved at bemærke, at selskabet har fremlagt nærmere præciserede oplysninger om den særlige mekanisme for det pågældende kartels aktiviteter for de omhandlede perioder.

174 Endelig kan den betydelige merværdi af de af EKA Chemicals fremlagte oplysninger heller ikke drages i tvivl af sagsøgerens argument om de angiveligt få betragtninger i den anfægtede beslutning, hvori disse oplysninger er blevet lagt til grund.

175 Henset til disse betragtninger må det konstateres, at de argumenter, som sagsøgeren har fremført, ikke godtgør, at Kommissionen har begået en åbenbar fejl ved at fastslå, at EKA Chemicals havde fremlagt beviser med betydelig merværdi som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens punkt 21 inden datoen for den af sagsøgeren indgivne begæring om favorabel behandling.

176 Anbringendets tredje led skal derfor forkastes.

Det fjerde led, der er fremført endnu mere subsidiært, vedrørende en yderligere nedsættelse af bødebeløbet uden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen

177 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen burde have indrømmet selskabet en yderligere nedsættelse af bødebeløbet for selskabets reelle samarbejde uden for

rammerne af samarbejdsmeddelelsen i overensstemmelse med retningslinjerne med henblik på at afspejle den »rette værdi« af dets bidrag, henset til, at den nedsættelse, som blev ydet i henhold til den pågældende meddelelse, åbenbart var utilstrækkelig.

178 Det er herved tilstrækkeligt at bemærke, at for så vidt angår overtrædelser, som er omfattet af anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen, kan den pågældende i princippet ikke med føje kritisere Kommissionen for, at den ikke har taget hensyn til graden af sagsøgerens samarbejde som en formildende omstændighed uden for de retlige rammer, samarbejdsmeddelelsen udgør (jf. i denne retning Rettens dom af 15.3.2006, sag T-15/02, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, præmis 586 og den deri nævnte retspraksis).

179 Dette gælder så meget desto mere i det foreliggende tilfælde, som Kommissionen har taget hensyn til sagsøgerens samarbejde ved at nedsætte bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsen. Under disse omstændigheder kan Kommissionen ikke med føje kritiseres for ikke at have foretaget en yderligere nedsættelse af størrelsen af den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt uden for rammerne af den pågældende meddelelse.

180 I det omfang, sagsøgeren har påberåbt sig tilstedeværelsen af omstændigheder, som kan begrunde en undtagelse fra disse omstændigheder ved at gøre gældende, at værdien af selskabets bidrag kun delvist blev taget i betragtning i henhold til samarbejdsmeddelelsen, skal det desuden bemærkes, at Kommissionen har indrømmet sagsøgeren den maksimale nedsættelse på 30 % inden for det interval, der gjaldt for selskabet i medfør af den pågældende meddelelses punkt 23, og det til trods for den omstændighed, at selskabet først havde fremsendt yderligere oplysninger den 26. maj 2003, adskillige uger efter sin oprindelige begæring, begrænset til 13 bilag om, at de indeholdt dokumenter vedrørende det pågældende kartel (510. og 513. betragtning til den anfægtede beslutning).

181 Da sagsøgerens samarbejde derfor var blevet belønnet med en maksimal nedsættelse inden for det interval, der gjaldt i medfør af samarbejdsmeddelelsen, kan selskabet under alle omstændigheder ikke med føje stille krav om en yderligere nedsættelse for samme forhold i henhold til retningslinjerne.

182 Det sjette anbringende må derfor forkastes.

183 Hvad endelig angår den påstand, der er fremført subsidiært, om at omgøre den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, finder Retten, at idet ingen af de påberåbte omstændigheder kan begrunde en nedsættelse af bøden, kan påstanden ikke tages til følge.

184 Af samtlige de anførte betragtninger følger, at Kommissionen bør frifindes i det hele.

**Sagens omkostninger**

185 Ifølge artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglements 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) Arkema France SA betaler sagens omkostninger.**

Vadapalas Prek Dittrich

Truchot O'Higgins

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. juli 2011.

Underskrifter

# Indhold

Sagens faktiske omstændigheder ..... II - 5464

Den anfægtede beslutning ..... II - 5466

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 5468

Retlige bemærkninger ..... II - 5470

Det første anbringende om en tilsidesættelse af reglerne om at tilregne et moderselskab den overtrædelse, der er begået af et datterselskab, og af ligebehandlingsprincippet .... II - 5470

Indledende bemærkninger ..... II - 5470

Om den angivelige tilsidesættelse af reglerne om at tilregne et moderselskab den overtrædelse, der er begået af et datterselskab ..... II - 5474

Om den angivelige tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet ..... II - 5475

Det andet anbringende om faktiske fejl med hensyn til at gøre Total og Elf Aquitaine ansvarlig for overtrædelsen ..... II - 5478

Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af begrundelsespligten og princippet om god forvaltningsskik ..... II - 5483

Det fjerde anbringende om retlige og faktiske fejl med hensyn til forhøjelsen af bøden i medfør af den afskrækkende virkning ..... II - 5489

Det femte anbringende om retlige og faktiske fejl med hensyn til forhøjelsen af bøden på grund af gentagelse ..... II - 5491

Det første led om tilsidesættelse af princippet om, at der kun kan pålægges straf for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov, og af retssikkerhedsprincippet ..... II - 5492

Det andet led om tilsidesættelse af princippet non bis in idem og proportionalitetsprincippet ..... II - 5492

Det sjette anbringende om retlige og faktiske fejl med hensyn til nedsættelse af bødebeløbet i henhold til samarbejdsmeddelelsen ..... II - 5495

Det første led om en retlig fejl vedrørende fortolkningen af samarbejdsmeddelelsen ..... II - 5497

Det andet led om den større merværdi af sagsøgerens beviser i forhold til bevisværdien af de af EKA Chemicals fremlagte oplysninger ..... II - 5503

Det tredje led, der er fremført subsidiært, om den manglende betydelige merværdi af de af EKA Chemicals fremlagte oplysninger ..... II - 5504

Det fjerde led, der er fremført endnu mere subsidiært, vedrørende en yderligere nedsættelse af bødebeløbet uden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen ..... II - 5506

Sagens omkostninger ..... II - 5508