ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

29 september 2011 *

In zaak C-521/09 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 11 december 2009,

Elf Aquitaine SA, gevestigd te Courbevoie (Frankrijk), vertegenwoordigd door E. Morgan de Rivery, S. Thibault-Liger en E. Lagathu, avocats,

rekwirante,

andere partij bij de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Bouquet en F. Castillo de la Torre als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Frans.

wijst HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J.N. Cunha Rodrigues, kamerpresident, A. Arabadjiev, A. Rosas, A. Ó Caoimh (rapporteur) en P. Lindh, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,
griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 25 november 2010,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 17 februari 2011,

het navolgende

Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt Elf Aquitaine SA (hierna: „Elf Aquitaine") het Hof om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 30 september 2009, Elf Aquitaine/Commissie (T-174/05; hierna: „bestreden arrest"), waarbij dit heeft verworpen haar beroep strekkende tot,

primair, nietigverklaring van beschikking C(2004) 4876 definitief van de Commissie van 19 januari 2005 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/E-1/37.773 — MCAA) (hierna: „litigieuze beschikking") en, subsidiair, nietigverklaring dan wel verlaging van het bedrag van de geldboete die haar is opgelegd.

Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beschikking

2 Uit de informatie die in de punten 3 tot en met 7 van het bestreden arrest is weergegeven, volgt dat de Europese Commissie eind 1999 een onderzoek is gestart naar een mededingingsregeling betreffende monochloorazijnzuur (hierna: „MCAA"), nadat daarvan aangifte was gedaan door een van de deelnemers aan deze mededingingsregeling. Op 14 en 15 maart 2000 heeft de Commissie verificaties verricht in de kantoren van onder meer een dochteronderneming van rekwirante. Op 7 en 8 april 2004 heeft zij een mededeling van punten van bezwaar doen uitgaan aan twaalf ondernemingen, waaronder Elf Aquitaine en deze dochteronderneming (voorheen Elf Atochem SA genaamd, vervolgens Atofina SA en ten tijde van de hogere voorziening Arkema SA; hierna: „Atofina" of „Arkema").

3 Uit punt 8 van het bestreden arrest volgt dat de Commissie in de litigieuze beschikking, zakelijk weergegeven, van oordeel was dat de ondernemingen waarop deze beschikking betrekking had, in strijd met artikel 81 EG hadden deelgenomen aan een kartel.

4 Zoals volgt uit de punten 9 tot en met 12 van het bestreden arrest heeft de Commissie in de litigieuze beschikking de door Elf Aquitaine aangevoerde tegenargumenten verworpen en geoordeeld dat het feit dat deze laatste 98 % van de aandelen van Atofina in handen had, volstond om haar aansprakelijk te houden voor de handelingen van haar dochteronderneming. Zij stelde zich bovendien op het standpunt dat het feit dat Elf Aquitaine niet had deelgenomen aan de productie en de verkoop van MCAA haar

niet belette om haar te beschouwen als onderdeel van een economische eenheid met de andere operationele eenheden van de groep.

5 Uit punt 30 van het bestreden arrest volgt dat de geldboete die bij de litigieuze beschikking hoofdelijk aan Elf Aquitaine en aan Arkema is opgelegd, 45 miljoen EUR bedraagt.

Beroep bij het Gerecht en bestreden arrest

6 Met het bestreden arrest heeft het Gerecht alle elf middelen die bij hem waren aangevoerd afgewezen en rekwirante in de kosten verwezen. Daarbij baseerde het Gerecht zich op de hierna uiteengezette overwegingen.

7 Met haar eerste middel heeft rekwirante betoogd dat de litigieuze beschikking een dubbele schending van haar recht van verdediging opleverde, aangezien zij in de eerste plaats was vastgesteld na afloop van een procedure in het kader waarvan het beginsel van de procedurele gelijkheid was geschonden (eerste onderdeel) en zij in de tweede plaats door de Commissie was vastgesteld in strijd met de verplichting om rekening te houden met de factoren die uit de administratieve procedure naar voren waren gekomen (tweede onderdeel).

8 In de punten 54 tot en met 72 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het eerste middel in zijn geheel verworpen met het volgende oordeel:

„[…]

64 Ook moet de grief worden verworpen dat de toekenning aan verzoekster van de aansprakelijkheid voor de door Arkema gepleegde inbreuk in de [litigieuze] beschikking onvoldoende is onderbouwd om haar aansprakelijkheid te rechtvaardigen. Uit [...] [deze] beschikking volgt immers uitdrukkelijk dat de Commissie heeft herinnerd aan de beginselen betreffende de toerekening aan moedermaatschappijen van door hun dochterondernemingen begane inbreuken. Het feit dat de Commissie geen enkel onderzoek naar haar heeft verricht, haar geen verzoek om inlichtingen heeft toegezonden en met haar geen contact heeft opgenomen vóór de verzending van de mededeling van punten van bezwaar, kan niet afdoen aan het feit dat de Commissie haar voor het eerst van de tegen haar in aanmerking genomen grieven in kennis mocht stellen in de mededeling van punten van bezwaar. Verzoekster heeft immers op dienstige wijze in de administratieve procedure haar standpunt kenbaar kunnen maken ten aanzien van het bestaan en de relevantie van de door de Commissie beweerde feiten en omstandigheden in de mededeling van punten van bezwaar, zowel in haar opmerkingen in het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar als tijdens de hoorzitting bij de raadadviseur-auditeur.

[…]"

9 Bij de afwijzing van het tweede middel dat zij had aangevoerd, ontleend aan een ontoereikende motivering, heeft het Gerecht geoordeeld dat:

„85 [...], uit punt 258 van de [litigieuze] beschikking volgt dat „[d]e Commissie van oordeel is dat het feit dat Elf Aquitaine 98 % van de aandelen in Atofina in handen heeft, op zich volstaat om Elf Aquitaine aansprakelijk te houden voor de handelingen van Atofina. De Commissie meent dat de [door Elf Aquitaine] aangevoerde argumenten geen afdoende bewijs leveren om het vermoeden, gebaseerd op het houderschap van 98 % van de aandelen, te weerleggen". In diezelfde overweging preciseert zij dat „deze argumenten verklaringen zijn die niet het vermoeden weerleggen dat Elf Aquitaine aansprakelijk is voor de handelingen van haar dochteronderneming Atofina" en dat „documenten die een algemeen beeld geven van het commerciële beheer niet volstaan om het vermoeden te weerleggen".

86 Vastgesteld moet worden dat, hoewel de Commissie in punt 258 van de [litigieuze] beschikking uitdrukkelijk heeft verklaard dat het houderschap van 98 % van het kapitaal volstond om Elf Aquitaine aansprakelijk te houden voor de handelingen van Atofina, zij niettemin in het vervolg van dit punt heeft gepreciseerd dat de door verzoekster aangedragen bewijzen niet het vermoeden konden ontkrachten. Dergelijke overwegingen passen binnen de communautaire rechtspraak over de toerekening van inbreukmakende gedragingen van de dochteronderneming aan haar moederonderneming. Hieruit volgt dat de redenering van de Commissie afdoende tot uitdrukking is gebracht en dat inzichtelijk is waarom de door Elf Aquitaine aangevoerde argumenten zijn afgewezen.

87 Aangaande de bewering dat niet is gemotiveerd waarom de argumenten van Elf Aquitaine zijn afgewezen, moet worden vastgesteld dat de Commissie genoemde argumenten, zoals door Elf Aquitaine in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar uiteengezet, in punt 257 van de [litigieuze] beschikking heeft vermeld. Zij heeft daarop geantwoord in de punten 258 tot en met 261 van de [litigieuze] beschikking.

88 Meer bepaald heeft de Commissie geoordeeld dat Elf Aquitaine zich had beperkt tot het afleggen van verklaringen en dat de documenten die zij had overgelegd niet meer dan een algemeen beeld gaven van het commerciële beheer van de vennootschap.

89 Een dergelijk antwoord op de door Elf Aquitaine aangevoerde argumenten, hoewel beknopt, maakt inzichtelijk waarom de Commissie deze heeft verworpen. De Commissie heeft immers op de essentiële punten van de argumenten van Elf Aquitaine geantwoord, door het door haar aangevoerde bewijs in zijn geheel te wegen.

90 Hoe dan ook hoeft de Commissie niet op alle bezwaren van verzoekster te antwoorden. De Commissie is immers niet verplicht haar standpunt te bepalen ten aanzien van alle argumenten die de belanghebbenden bij haar hebben aangevoerd. Zij kan volstaan met een uiteenzetting van de feiten en rechtsoverwegingen die in het bestek van haar beschikking van wezenlijk belang zijn [...]"

10 In de punten 97 tot en met 99 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het derde aangevoerde middel verworpen. Dit middel was ontleend aan de tegenstrijdigheid tussen de overwegingen ten aanzien van de toerekening van de inbreuk aan Elf Aquitaine en die waarin werd erkend dat Atofina slechts op een niveau met beperkte verantwoordelijkheid aan de inbreuk had deelgenomen. Het heeft dienaangaande in punt 97 van het bestreden arrest onder meer overwogen:

„[…] het niveau van verantwoordelijkheid van het personeel dat aan het kartel heeft deelgenomen is van weinig belang, aangezien niet zozeer een verhouding tussen de moedermaatschappij en dochteronderneming waarin tot de inbreuk is aangezet, en nog minder de betrokkenheid van de eerste bij die inbreuk, maar het feit dat zij één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG vormen, de reden is waarom de Commissie bevoegd is om de beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd, aan de moedermaatschappij van een groep ondernemingen te richten. Bijgevolg volstaat het feit dat de moedermaatschappij geen wetenschap had van de inbreuk die door haar dochteronderneming was gepleegd, niet om haar aansprakelijkheid uit te sluiten."

11 Vergelijkbare dicta zijn in andere contexten te vinden in de punten 52, 167 en 186 van het bestreden arrest.

12 Zoals volgt uit punt 100 van het bestreden arrest is het vierde bij het Gerecht aangevoerde middel, ontleend aan een schending van de regels die op de toerekening aan een moedermaatschappij van een door haar dochteronderneming gepleegde inbreuk van toepassing zijn, onderverdeeld in drie onderdelen.

13 In het kader van het eerste onderdeel heeft rekwirante met name betoogd dat de Commissie geen beoordelingsmarge heeft bij de vaststelling van het relevante criterium voor toerekening van de inbreuken.

14 Het Gerecht heeft dit onderdeel verworpen in de punten 105 tot en met 109 van het bestreden arrest. In punt 105 van het bestreden arrest heeft het Gerecht opgemerkt:

„[dat] de Commissie niet beweert over een discretionaire bevoegdheid te beschikken wanneer zij een vennootschap aansprakelijk houdt voor door een andere vennootschap gepleegde inbreuken. Ofschoon de Commissie immers in punt 260 van de [litigieuze] beschikking heeft verklaard dat zij over „een beoordelingsmarge beschikt wanneer zij de moedermaatschappij in dergelijke omstandigheden aansprakelijk houdt", is dit slechts nadat zij in punt 258 van de [litigieuze] beschikking heeft benadrukt dat verzoekster er niet in was geslaagd om het vermoeden van zelfstandigheid van de dochteronderneming te weerleggen. Bovendien volgt duidelijk uit de [litigieuze] beschikking dat de opmerking in punt 260 enkel tot doel had om het argument te weerleggen dat de moedermaatschappij in eerdere aan Atofina gerichte beschikkingen niet aansprakelijk was gehouden voor het gedrag van deze laatste. Daarenboven heeft de Commissie ter terechtzitting en in haar schriftelijke opmerkingen aangegeven dat zij zich inderdaad op het standpunt stelt dat haar beoordelingsmarge aan de orde komt in stadium waarin zij, wanneer zij meerdere ondernemingen binnen een groep aansprakelijk kan houden voor een inbreuk, de keuze moet maken of zij alle ondernemingen binnen de groep aansprakelijk zal houden of enkel de ondernemingen die direct aan de inbreuk hebben deelgenomen."

15 In de punten 121 tot en met 126 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het tweede onderdeel van het als vierde bij hem opgeworpen middel verworpen. Dit onderdeel was eraan ontleend dat de toepassing van een vermoeden van toerekenbaarheid, zonder dat dit met concreet bewijs werd onderbouwd, in strijd was met het beginsel van de autonomie van de dochteronderneming.

16 Het derde onderdeel van het vierde middel was ontleend aan een schending van de bewijsregeling die op de toerekening van inbreuken binnen een groep van ondernemingen van toepassing is. Het Gerecht heeft dit onderdeel in de punten 150 tot en met 176 van het bestreden arrest verworpen.

17 In dit kader heeft het Gerecht in punt 157 van het bestreden arrest geoordeeld:

„[...] verzoeksters grief dat de Commissie in strijd heeft gehandeld met de bewijsregeling die op de toerekening van inbreuken binnen een groep van ondernemingen van toepassing is, kan niet slagen. Daar immers ten tijde van de inbreuk vrijwel het gehele kapitaal in handen van Elf Aquitaine was, mocht de Commissie er terecht van uitgaan dat zij niet autonoom was en menen dat het aan Elf Aquitaine stond om het bewijs te leveren dat haar dochteronderneming zelfstandig haar gedragslijn op de markt bepaalde."

18 In punt 158 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat het door Elf Aquitaine aangedragen bewijs om het door de Commissie toegepaste vermoeden te weerleggen, in die omstandigheden moest worden geanalyseerd. Te dien einde heeft het in punt 159 van het bestreden arrest het volgende opgemerkt:

„[...] de Commissie geeft in punt 257 van de [litigieuze] beschikking de door Elf Aquitaine in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar aangevoerde argumenten weer, onder meer dat zij noch direct noch indirect aan de mededingingsregeling voor MCAA heeft deelgenomen, dat zij een „zuivere holding" is, zonder operationele taken, dat Atofina volledig autonoom was wat haar commerciële beleid en haar gedrag op de markt betrof, dat de documenten in het dossier van de Commissie uitsluitend naar Atofina verwezen en dat derden ook van mening waren dat alleen Atofina op de markt actief was. Zij concludeert daaruit in het volgende punt dat deze argumenten eenvoudige verklaringen zijn, die niet het vermoeden weerleggen dat Elf Aquitaine aansprakelijk is voor het handelen van haar dochteronderneming, en zij

merkt op dat documenten die een algemeen beeld geven van het commerciële beheer niet volstaan om dit vermoeden te ontkrachten."

19 Vervolgens heeft het Gerecht in de punten 160 tot en met 176 van het bestreden arrest, meerdere argumenten verworpen die door rekwirante waren aangevoerd om het op haar toegepaste vermoeden in de litigieuze beschikking te weerleggen.

20 In de punten 184 tot en met 188 en 192 tot en met 199 van het bestreden arrest heeft het Gerecht alle drie onderdelen van het vijfde middel verworpen, ontleend aan respectievelijk schendingen van het beginsel van aansprakelijkheid voor eigen handelen, het legaliteitsbeginsel en de onschuldpresumptie.

21 In de punten 200 tot en met 207 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het zesde bij hem opgeworpen middel afgewezen, ontleend aan een schending van het beginsel van behoorlijk bestuur.

22 Zoals volgt uit punt 208 van het bestreden arrest heeft rekwirante met het zevende middel dat zij bij het Gerecht heeft aangevoerd, betoogd dat de nieuwe benadering van de Commissie van het criterium van de toerekening van inbreuken van dochterondernemingen binnen de groep aan de moedermaatschappijen, zoals toegepast in de litigieuze beschikking, rechtsonzekerheid schepte, zodat het Gerecht de litigieuze beschikking nietig moest verklaren voor zover zij rekwirante aangaat. De Commissie past immers andere toerekeningscriteria toe dan die welke zij in de litigieuze beschikking heeft toegepast voor zover het Akzo Nobel NV en Clariant AG aangaat en die welke zijn toegepast voor zover het Atofina aangaat in haar beschikking C(2003) 4570 definitief van 10 december 2003 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/E-2/37.857 — Organische peroxides) (PB 2005, L 110, blz. 44; hierna: „organischeperoxidesbeschikking").

23 Bij de afwijzing van dit middel in de punten 210 tot en met 216 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht onder meer in punt 213 van het bestreden arrest geoordeeld:

„Ofschoon de Commissie in de onderhavige zaak heeft besloten om de onderneming die gezamenlijk wordt gevormd door de moedermaatschappij en haar dochteronderneming voor de inbreuk aansprakelijk te houden, hoewel zij dit nog niet in haar eerdere beschikkingspraktijk heeft gedaan, kan deze beslissing niet het beginsel van de rechtszekerheid schenden. [...] Bijgevolg heeft de Commissie, daar waar zij in casu terecht Elf Aquitaine en haar dochteronderneming Arkema als één enkele onderneming heeft beschouwd, en de geldboete hoofdelijk aan de beide vennootschappen heeft opgelegd, niet het rechtszekerheidsbeginsel geschonden."

24 In de punten 220 en volgende van het bestreden arrest heeft het Gerecht achtereenvolgens het achtste tot en met elfde middel dat bij het Gerecht was aangevoerd afgewezen, om in punt 244 van het bestreden arrest te besluiten met de verwerping van het bij hem ingestelde beroep in zijn geheel.

Conclusie van partijen

25 Met haar hogere voorziening verzoekt rekwirante het Hof:

— primair, het bestreden arrest in zijn geheel te vernietigen;

— de vorderingen in eerste aanleg toe te wijzen;

— bijgevolg de artikelen 1, sub d, 2, sub c, 3 en 4, punt 9, van de litigieuze beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, de geldboete van 45 miljoen EUR die hoofdelijk aan Arkema en Elf Aquitaine is opgelegd bij artikel 2, sub c, van de litigieuze beschikking uit hoofde van zijn volledige rechtsmacht nietig te verklaren of te verlagen, en

— in elk geval de Commissie te verwijzen in de kosten, daaronder begrepen de kosten die voor rekwirante zijn opgekomen bij het Gerecht.

26 De Commissie verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening af te wijzen, en

— rekwirante te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

27 Rekwirante voert primair vijf middelen aan, respectievelijk ontleend aan:

— schending van het recht door het Gerecht doordat dit niet de consequenties heeft getrokken uit de repressieve aard van de sancties die in het kader van de toepassing van artikel 101 VWEU worden opgelegd;

— schending van de rechten van de verdediging als gevolg van de onjuiste uitlegging van het billijkheidsbeginsel en het beginsel van processuele gelijkheid;

— schending van het recht voor zover het de motiveringspicht betreft;

— schending van artikel 263 VWEU als gevolg van de niet-inachtneming van de grenzen van de rechtmatigheidstoetsing, en

— schending van de regels betreffende de aanspreekbaarheid voor sancties in het mededingingsrecht.

28 Rekwirante voert subsidiair een zesde middel aan, waarmee zij te kennen geeft dat de schending van het recht en de overige schendingen die het Gerecht heeft begaan, op zijn minst moeten leiden tot de nietigverklaring of verlaging van de aan rekwirante opgelegde geldboete.

Eerste middel, ontleend aan een schending van het recht door het Gerecht doordat dit niet de consequenties heeft getrokken uit de repressieve aard van de sancties die in het kader van de toepassing van artikel 101 VWEU worden opgelegd

Argumenten van partijen

29 Rekwirante geeft te kennen dat de repressieve aard — in de zin van artikel 6, lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM") — van de sancties die krachtens artikel 101 VWEU worden opgelegd, niet kan worden betwist.

30 Volgens rekwirante heeft het Gerecht in die omstandigheden in de punten 185 tot en met 187 en in de punten 194 en 197 van het bestreden arrest een onjuiste toepassing gegeven aan de beginselen van aansprakelijkheid voor eigen handelen en het persoonlijke karakter van straffen, alsook de onschuldpresumptie die in artikel 6, leden 1 en 2, EVRM wordt gewaarborgd.

31 In het algemeen heeft het Gerecht deze beginselen ten onrechte alleen toegepast op de onderneming die door Elf Aquitaine en Arkema tezamen wordt gevormd, dus een entiteit zonder rechtspersoonlijkheid, en niet op deze beide vennootschappen als afzonderlijke rechtspersonen. Alleen deze laatste bezitten de noodzakelijke eigenschappen om doeltreffend en concreet de subjectieve rechten te genieten die uit de eerder genoemde beginselen voortvloeien. Al doende heeft het Gerecht de effectiviteit en het bestaan van de uit eerder genoemde beginselen voortvloeiende subjectieve rechten teniet gedaan, door de enige entiteiten die de eigenschappen bezitten om het voordeel daarvan in te roepen, te beletten dit te doen, waardoor het uiteindelijk de toegang tot de rechter heeft kunnen beperken.

32 Meer specifiek heeft de bovengenoemde benadering het Gerecht ertoe gebracht om rekwirante uit te sluiten van de werkingssfeer:

— van het beginsel van de onschuldpresumptie, door wat haar aangaat geen enkele waarde toe te kennen aan het vooronderzoek, en

— de beginselen van aansprakelijkheid voor eigen handelen en het persoonlijke karakter van straffen, door in de punten 97, 152, 167 en 186 van het bestreden arrest te verklaren dat de toekenning van aansprakelijkheid aan de moedermaatschappij niet gegrond is op „een verhouding tussen de moedermaatschappij en haar dochteronderneming waarin tot de inbreuk is aangezet, en nog minder de betrokkenheid van de eerste bij die inbreuk", waarmee het de relevantie heeft ontnomen aan het geheel van aanwijzingen dat door rekwirante was aangevoerd om aan te tonen dat zij zelf geen enkele inbreuk had gepleegd, dat zij niet van het plegen van een

inbreuk op de hoogte was en dat haar dochteronderneming zelfstandig opereerde op de markt.

33 Rekwirante betoogt bovendien dat het Gerecht niet geldig in de punten 210 en 212 van het bestreden arrest een beginsel van de doeltreffendheid van het mededingingsrecht tegen een justitiabele heeft kunnen inroepen om zijn grondrechten in te perken ten voordele van een versterking van de bevoegdheden van de Commissie.

34 De Commissie betoogt onder meer dat het eerste middel van de hogere voorziening niet overeenstemt met een middel dat in eerste aanleg is aangevoerd en dat het niet rechtstreeks op enig onderdeel van het bestreden arrest betrekking heeft.

Beoordeling door het Hof

35 Ingevolge artikel 113, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof mag in hogere voorziening het voorwerp van het geding voor het Gerecht niet worden gewijzigd. In hogere voorziening is het Hof immers alleen bevoegd tot toetsing van de rechtsbeslissing die de rechters in eerste aanleg op de voor hen uiteengezette middelen hebben gegeven. Een partij kan dus niet het voorwerp van genoemd geding wijzigen door een middel dat zij voor het Gerecht had kunnen aanvoeren, maar dit niet heeft gedaan, voor het eerst voor het Hof aan te voeren, aangezien dat erop zou neerkomen dat zij bij het Hof, dat in hogere voorziening een beperkte bevoegdheid heeft, een geschil aanhangig zou mogen maken met een ruimere strekking dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen (zie in die zin onder meer arresten van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Lualdi e.a., C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punt 59; 30 maart 2000, VBA/VGB e.a., C-266/97 P, Jurispr. blz. I-2135, punt 79, en 14 oktober 2010, Deutsche Telekom/Commissie, C-280/08 P, Jurispr. blz. I-9555, punt 34). Een dergelijk middel moet dus als niet-ontvankelijk worden beschouwd in het stadium van de hogere voorziening.

36 In de onderhavige zaak verwijt rekwirante het Gerecht met haar eerste middel dat het niet de „strafrechtelijke" aard, in de zin van de rechtspraak over artikel 6 EVRM, heeft erkend van de geldboeten die krachtens artikel 81 EG worden opgelegd, maar, zakelijk weergegeven, de grondrechten heeft geschonden die zij genoot als rechtspersoon die verantwoordelijk wordt gehouden voor een inbreuk waaraan sancties zijn verbonden, die naar haar mening van dien aard zijn. Daar waar het onderhavige middel, vanuit dat perspectief bezien, niet het voorwerp van het geding voor het Gerecht wijzigt, is er geen reden om het niet-ontvankelijk te verklaren (zie naar analogie arrest van 18 januari 2007, PKK en KNK/Raad, C-229/05 P, Jurispr. blz. I-439, punten 66 en 67).

37 Met dit in ogenschouw, volgt met name uit de punten 27, 87 en 99 van het onderhavige arrest dat de specifieke verwijten die Elf Aquitaine in het kader van dit middel maakt, overeen blijken te stemmen met die welke in het kader van andere middelen in hogere voorziening worden gemaakt, met name het tweede en het vijfde. Daar deze verwijten geen zelfstandige betekenis toekomen in vergelijking met deze andere middelen, zullen zij hier niet worden onderzocht.

38 Voor zover het eerste middel het Gerecht in het algemeen verwijt dat het de beginselen van aansprakelijkheid voor eigen handelen en het persoonlijke karakter van straffen, alsook de onschuldpresumptie ten onrechte niet uitsluitend op rekwirante heeft toegepast, maar op de „onderneming" die door Elf Aquitaine en haar dochteronderneming Arkema tezamen wordt gevormd, komt dit middel erop neer dat het een substantiële schending van deze beginselen stelt voor zover het rekwirante betreft en de uitlegging die het Gerecht aan het begrip „onderneming" in de zin van artikel 81 EG heeft gegeven, ter discussie te stellen. Deze beweringen blijken overeen te stemmen met bepaalde aspecten van het tweede en het vijfde middel, zodat zij in het kader van het onderzoek van deze laatste middelen aan de orde moeten komen.

39 Aangaande het verwijt dat in punt 33 van het onderhavige arrest is gemaakt, volstaat het op te merken dat het Gerecht, anders dan rekwirante stelt, in de punten 210 en 212 van het bestreden arrest niet het bestaan heeft erkend van een beginsel van de doeltreffendheid van het mededingingsrecht van de Unie dat tegen een justitiabele zou kunnen worden ingeroepen om zijn grondrechten in te perken.

40 Aangezien dit verwijt berust op een onjuiste lezing van het bestreden arrest, moet het worden verworpen.

41 Gelet op een en ander moet het vijfde middel als volgende worden onderzocht.

Vijfde middel, ontleend aan een schending van de aanspreekbaarheid voor sancties in het mededingingsrecht

Eerste onderdeel van het vijfde middel, volgens welk de repressieve aard van de sancties die in het kader van de toepassing van artikel 101 VWEU worden opgelegd, nog sterker pleit voor de ontoelaatbaarheid naar het recht van de Unie van het de facto onweerlegbare vermoeden van aansprakelijkheid dat ten aanzien van rekwirante is toegepast

— Argumenten van partijen

42 Rekwirante geeft te kennen dat de repressieve aard van de sancties die in het kader van de toepassing van artikel 101 VWEU worden opgelegd en de institutionele vermenging van de bevoegdheden die de vervolgingsinstantie bezit, het Gerecht dwingend ervan hadden moeten weerhouden om de toepassing die de Commissie aan het vermoeden van aansprakelijkheid heeft gegeven te billijken, in plaats van het bewijs te verlangen dat rekwirante zich niet in het beheer van haar dochteronderneming heeft ingemengd.

43 Dit is nog meer het geval wanneer een dergelijk vermoeden de facto onweerlegbaar is, in die zin dat de onweerlegbaarheid daarvan met name de regels ter zake van de bewijslast en de onschuldpresumptie volledig uitholt.

44 Volgens rekwirante is de onweerlegbaarheid van het vermoeden, zoals uitgelegd door het Gerecht, een combinatie van de volgende factoren:

— de verklaring in de punten 86 en 150 van het bestreden arrest dat de band op het niveau van het kapitaal alleen al volstaat voor toepassing van het vermoeden dat de dochteronderneming niet autonoom was;

— de erkenning door het Gerecht in punt 105 van het bestreden arrest, dat de Commissie een discretionaire bevoegdheid heeft om de moedermaatschappij voor de inbreuk aansprakelijk te houden wanneer deze 98 % of meer van het kapitaal van haar dochteronderneming in handen heeft, en

— de wijze waarop het Gerecht in de punten 160 en volgende van het bestreden arrest het geheel van de door rekwirante aangevoerde aanwijzingen ter onderbouwing van het feit dat zij zich niet in het beheer van haar dochteronderneming heeft ingemengd, heeft beoordeeld.

45 Wat dit laatste betreft is rekwirante van mening dat het Gerecht geen bewijskracht van dit geheel van aanwijzingen heeft toegekend en van haar het bewijs heeft verlangd dat zij zich niet heeft ingemengd, welk bewijs noodzakelijkerwijs negatief is. Het Gerecht verlangt een „probatio diabolica", hetgeen algemeen ontoelaatbaar is in het stelsel van bewijsvoering binnen de Unie. Volgens rekwirante moet een dergelijk stelsel van onweerlegbaar bewijs onder meer worden veroordeeld omdat dit een schending van het recht op effectieve toegang tot rechterlijke toetsing oplevert.

46 Volgens rekwirante heeft het Gerecht op onrechtmatige wijze de bewijslast die op de vervolgingsinstantie rust omgekeerd, onder meer door een voor een de aanwijzingen die rekwirante conform het arrest van 10 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P, Jurispr. blz. I-8237, punt 65), aan de Commissie had voorgelegd, af te wijzen. Volgens rekwirante heeft het Gerecht daarmee een ontoelaatbaar onevenwicht geschapen tussen enerzijds rekwirante, op wie een last rust die onmogelijk kan worden gedragen, en anderzijds de Commissie, die kan volstaan met een vermoeden van aansprakelijkheid om repressieve sancties toe te passen, en daarbij vermeend over een discretionaire bevoegdheid beschikt om dit vermoeden al of niet toe te passen.

47 Rekwirante geeft daarnaast te kennen dat het Gerecht, anders dan in punt 171 van het bestreden arrest is weergegeven, niet de aanwijzingen in hun geheel heeft beoordeeld. Overeenkomstig de voorschriften die voortvloeien uit het arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, reeds aangehaald, is rekwirante van mening dat dit geheel van aanwijzingen ten aanzien van de organisatorische, economische en juridische banden tussen haar dochteronderneming en haarzelf dusdanig is, dat dit aantoonde dat zij geen economische eenheid vormen. De bewijskracht van dit geheel volgt uit de overeenstemming die er tussen alle aanwijzingen bestond, en niet noodzakelijkerwijs uit elk van de aanwijzingen afzonderlijk beschouwd.

48 De Commissie is van mening dat het Gerecht in de punten 172 en 173 van het bestreden arrest heeft aangegeven dat het vermoeden dat de dochteronderneming niet autonoom was, niet onweerlegbaar was. Zij meent ook dat het middel dat ten aanzien van de toerekenbaarheid is aangevoerd voor het Gerecht, is afgewezen omdat, zoals met name volgt uit de punten 163 tot en met 165, 167 en 169 van het bestreden arrest, rekwirante zich ertoe beperkt had om op verklaringen te steunen zonder deze te voorzien van bewijs. Volgens de Commissie is het enkele feit dat bewijs ter ondersteuning van een loutere verklaring wordt verlangd, niet dusdanig dat het vermoeden in kwestie daarmee in een onweerlegbaar vermoeden wordt veranderd.

49 Volgens de Commissie kan op basis van het feit dat een moedermaatschappij het geheel of vrijwel het geheel van het kapitaal van een dochteronderneming in handen heeft, enkel worden vermoed dat deze vennootschappen, behoudens tegenbewijs,

onderdeel zijn van één enkele „onderneming" in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU. In casu kan rekwirante de Commissie niet verwijten dat zij van oordeel is geweest dat het vermoeden niet was weerlegd, terwijl zij niet meer heeft gedaan dan onvoldoende onderbouwde verklaringen ten aanzien van de „autonomie" af te leggen of argumenten aan te dragen die niet relevant waren voor de beoordeling of de dochteronderneming en de moedermaatschappij een economische eenheid vormden.

50 Aangaande het in punt 47 van het onderhavige arrest uiteengezette betoog van rekwirante, stelt de Commissie dat rekwirante in werkelijkheid de waardering van het bewijs door het Gerecht ter discussie lijkt te stellen, hetgeen in hogere voorziening niet-ontvankelijk is. Voor het overige is het Gerecht tot een algemene beoordeling overgegaan. Indien het niet de gelegenheid heeft gehad om sommige beweerde aanwijzingen te beoordelen, dan is dit volgens de Commissie louter een gevolg van het feit dat het merendeel van deze aanwijzingen niet van bewijs waren voorzien.

— Beoordeling door het Hof

51 Voor zover rekwirante in het eerste onderdeel van het vijfde middel betoogt dat er een vermenging is van de rollen die de Commissie op het gebied van het mededingingsbeleid van de Unie speelt, moet worden vastgesteld dat dit, in strijd met artikel 113, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, ertoe strekt om het voorwerp van het geding voor het Gerecht te wijzigen. Ingevolge de in punt 35 van het onderhavige arrest uiteengezette rechtspraak, moet het wat dat aangaat dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

52 Het eerste onderdeel van het vijfde middel moet echter ontvankelijk worden geacht voor zover het, los van de overwegingen ten aanzien van deze vermenging, gericht is tegen de toepassing, in het bestreden arrest, van een vermoeden volgens welk een moedermaatschappij die het geheel of vrijwel het geheel van het maatschappelijk kapitaal van haar dochteronderneming in handen heeft, aansprakelijk kan worden

gehouden voor het inbreukmakende gedrag van deze dochteronderneming in het licht van de mededingingsregels van de Unie.

53 Dienaangaande moet er om te beginnen aan worden herinnerd dat het begrip onderneming volgens vaste rechtspraak elke entiteit omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van die entiteit en de wijze waarop deze wordt gefinancierd. In dit verband heeft het Hof enerzijds gepreciseerd dat in deze context onder het begrip onderneming moet worden verstaan een economische eenheid, ook al wordt deze economische eenheid uit juridisch oogpunt door verschillende natuurlijke personen of rechtspersonen gevormd, en anderzijds dat wanneer een dergelijke economische entiteit de mededingingsregels overtreedt, zij in overeenstemming met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid de verantwoordelijkheid daarvoor moet dragen (zie arresten van 20 januari 2011, General Química e.a./Commissie, C-90/09 P, Jurispr. blz. I-1, punten 34 en 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 29 maart 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg e.a., C-201/09 P en C-216/09 P, Jurispr. blz. I-2239, punt 95).

54 Het is vaste rechtspraak dat het gedrag van een dochteronderneming aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend, met name wanneer de dochteronderneming, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt, inzonderheid gelet op de economische, organisatorische en juridische banden die de twee juridische entiteiten verenigen (zie reeds aangehaalde arresten Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 58, en General Química e.a./Commissie, punt 37).

55 Aangezien de moedermaatschappij en haar dochteronderneming in een dergelijke situatie immers deel uitmaken van eenzelfde economische eenheid en derhalve één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG vormen, kan de Commissie een

beschikking houdende oplegging van geldboeten tot de moedermaatschappij richten, zonder dat hoeft te worden aangetoond dat deze zelf bij de inbreuk betrokken was (zie reeds aangehaalde arresten Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 59, en General Química e.a./Commissie, punt 38).

56 In het bijzondere geval waarin een moedermaatschappij 100 % van het kapitaal in handen heeft van haar dochteronderneming die een inbreuk op de communautaire mededingingsregels heeft gepleegd, kan deze moedermaatschappij beslissende invloed uitoefenen op het gedrag van deze dochter en bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat die moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochter (hierna: „vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed") (zie onder meer arrest van 25 oktober 1983, AEG-Telefunken/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 50, en arresten Akzo Nobel e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 60; General Química e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 39, en ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg e.a., reeds aangehaald, punt 97).

57 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 van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925, punt 29, en arresten Akzo Nobel e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 61; General Química e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 40, en ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg e.a., reeds aangehaald, punt 98).

58 Uit de rechtspraak volgt ook dat teneinde uit te maken of een dochteronderneming autonoom haar marktgedrag bepaalt, rekening moet worden gehouden met alle relevante factoren betreffende de economische, organisatorische en juridische banden tussen de dochteronderneming en haar moedermaatschappij, die in elk geval anders

kunnen zijn en waarvan dus geen uitputtende lijst kan worden opgesteld (zie in die zin arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 73 en 74).

59 Het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed beoogt een evenwicht te scheppen tussen het belang van, enerzijds, de doelstelling om gedrag dat inbreuk maakt op de mededingingsregels, en met name artikel 101 VWEU, te beteugelen en te voorkomen dat het zich opnieuw voordoet en, anderzijds, de eisen die sommige algemene beginselen van het recht van de Unie stellen, zoals onder meer de beginselen van de onschuldpresumptie, het persoonlijke karakter van straffen en de rechtszekerheid, alsook de rechten van de verdediging, waaronder het beginsel van processuele gelijkheid. Met name om die reden is het weerlegbaar, zoals ook volgt uit de vaste rechtspraak die in punt 56 van het onderhavige arrest is uiteengezet.

60 Er moet bovendien aan worden herinnerd dat dit vermoeden berust op de vaststelling dat, behoudens bijzondere omstandigheden, een vennootschap die het gehele kapitaal van een dochteronderneming in handen heeft, alleen al vanwege haar deelneming in het kapitaal een beslissende invloed kan uitoefenen op het gedrag van haar dochteronderneming en dat het meest dienstig in de sfeer van de entiteiten tegen wie het vermoeden werkt, moet worden onderzocht of deze beslissende invloed in werkelijkheid niet is uitgeoefend.

61 Als het in die omstandigheden zou volstaan dat een belanghebbende genoemd vermoeden kon weerleggen door loutere, niet van bewijs voorziene verklaringen af te leggen, zou dit grotendeels zijn nut worden ontnomen.

62 Bovendien volgt uit de rechtspraak dat een vermoeden, zelfs wanneer dit moeilijk te weerleggen is, binnen de grenzen van het aanvaardbare blijft indien dit evenredig is aan het nagestreefde doel, indien tegenbewijs kan worden geleverd en indien de

rechten van de verdediging veilig zijn gesteld (zie in die zin arrest van 23 december 2009, Spector Photo Group en Van Raemdonck, C-45/08, Jurispr. blz. I-12073, punten 43 een 44, en EHRM, arrest Janosevic v Zweden van 23 juli 2002, *Recueil des arrêsts et décisions* 2002-VII, § 101 en volgende).

63 In de onderhavige zaak volgt uit de punten 46 en 47 van het onderhavige arrest dat rekwirante de rechtmatigheid van het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed, zoals uiteengezet in de punten 56 en 57 van het onderhavige arrest, als zodanig niet betwist. Zij betwist evenmin dat in de omstandigheden van het onderhavige geval, een dergelijk vermoeden toepasbaar is nu het een geval betreft waarin de moedermaatschappij 98 % van het kapitaal van haar dochteronderneming in handen heeft.

64 Het door rekwirante gevoerde betoog, zoals uiteengezet in de punten 43 tot en met 47 van het onderhavige arrest, berust daarentegen op haar stelling dat het Gerecht in feite een onweerlegbare versie van dit vermoeden heeft toegepast.

65 Anders dan rekwirante stelt, is de benadering die het Gerecht in het bestreden arrest heeft gevolgd ten aanzien van de door rekwirante aangevoerde factoren, in zijn geheel beschouwd, geen probatio diabolica. Zoals immers uit punt 58 van het onderhavige arrest volgt, staat het aan de entiteiten die het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed willen weerleggen om alle factoren aan te voeren die verband houden met de economische, organisatorische en juridische banden die de dochteronderneming in kwestie met de moedermaatschappij verenigen en waarvan zij menen dat zij kunnen aantonen dat zij geen economische eenheid vormden.

66 De enkele omstandigheid dat een entiteit in een gegeven geval geen bewijs overlegt dat het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed kan weerleggen, betekent nog niet dat genoemd vermoeden in geen enkel geval kan worden weerlegd.

67 Daar waar de verwijten die zijn geuit in het derde streepje van punt 44 en in de punten 45 tot en met 47 van het onderhavige arrest in wezen neerkomen op het betoog dat de wijze waarop het Gerecht de door rekwirante aangevoerde argumenten heeft beoordeeld, alleen al vanwege de conclusie die daaruit is getrokken — die negatief is vanuit het perspectief van rekwirante —, aantoont dat sprake is van een probatio diabolica, moeten zij in die omstandigheden worden verworpen.

68 Mochten deze verwijten er daarentegen in werkelijkheid toe strekken om van het Hof een nieuwe beoordeling van de door het Gerecht vastgestelde feiten te verkrijgen, dan moeten zij in hogere voorziening als niet-ontvankelijk worden beschouwd. Het is immers vaste rechtspraak dat enkel het Gerecht bevoegd is de feiten vast te stellen — tenzij uit de overgelegde stukken blijkt, dat zijn bevindingen materieel onjuist zijn — en deze vervolgens te beoordelen. De beoordeling van de feiten levert dus geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een verkeerde uitlegging van de overgelegde bewijsmiddelen (zie onder meer arrest van 23 april 2009, AEPI/Commissie, C-425/07 P, Jurispr. blz. I-3205, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

69 Daar waar diezelfde verwijten echter ook kunnen worden uitgelegd als zouden zij inroepen dat het Gerecht de grenzen van zijn rechterlijk toezicht heeft overschreden, dan vallen zij samen met het vierde middel in hogere voorziening en hoeven zij dus niet afzonderlijk in het kader van het onderhavige onderdeel van het vijfde middel te worden onderzocht.

70 Aangaande de kritiek die in het eerste streepje van punt 44 van het onderhavige arrest is geuit, namelijk dat de hoogte van de deelneming in het kapitaal van de dochteronderneming alleen al volstaat om het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed te doen rijzen, moet worden opgemerkt dat het feit dat het moeilijk is om het tegenbewijs te leveren dat voor de weerlegging van een vermoeden noodzakelijk is, op zich niet impliceert dat dit de facto onweerlegbaar is, met name niet wanneer de entiteiten tegen wie het vermoeden werkt zelf het beste in staat zijn om dit bewijs te zoeken in hun eigen sfeer van activiteiten.

71 Aangaande de tweede door rekwirante ingeroepen factor om aan te tonen dat het door het Gerecht toegepaste vermoeden de facto onweerlegbaar is, die is uiteengezet in het tweede streepje van punt 44 van het onderhavige arrest, volstaat het op te merken dat zelfs gesteld dat het Gerecht in punt 105 van het bestreden arrest zou hebben erkend dat de Commissie over een discretionaire bevoegdheid als genoemd in dit tweede streepje beschikt, een dergelijke erkenning of een dergelijke bevoegdheid geen enkele weerslag heeft op de vraag of het vermoeden zoals toegepast in het bestreden arrest onweerlegbaar is. Dit betoog kan dus niet slagen.

72 Gelet op een en ander moet het eerste onderdeel van het vijfde middel worden verworpen.

Tweede onderdeel van het vijfde middel, volgens welk het door het Gerecht toegepaste vermoeden van aansprakelijkheid, gebaseerd op het begrip onderneming, het beginsel van de autonomie van rechtspersonen geheel teniet doet

— Argumenten van partijen

73 Rekwirante betoogt dat het bestreden arrest het subsidiariteitsbeginsel schendt, aangezien dit het beginsel van de autonomie van rechtspersonen, een van de belangrijkste grondslagen van het vennootschapsrecht van de lidstaten, aanzienlijk ontregelt.

74 De schending die het Gerecht heeft begaan, bestaat er volgens rekwirante in dat het zich vrij heeft geacht om de onderneming als uitgangspunt te nemen en vervolgens te beslissen om op de rechtspersoon waaruit deze onderneming bestaat, noch het beginsel van de autonomie noch de rechten van de verdediging toe te passen.

75 Het Gerecht heeft bovendien blijk gegeven van nog een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het niet nodig was om van de Commissie te verlangen dat zij in haar beschikking concrete aanwijzingen aandraagt van het gebrek aan autonomie van haar dochteronderneming op de markt.

76 De Commissie geeft te kennen dat het subsidiariteitsbeginsel voor het Gerecht niet is ingeroepen, zodat de schending daarvan een nieuw middel is dat in hogere voorziening niet-ontvankelijk is. Hoe dan ook is dit beginsel ten gronde niet van toepassing in de onderhavige zaak, daar de Europese Unie op dit gebied een exclusieve bevoegdheid heeft.

77 Bovendien is het begrip „onderneming" in de zin van het mededingingsrecht een autonoom begrip van het recht van de Unie. Daarenboven is de „autonomie" van een vennootschap niet onverenigbaar met het in de rechtspraak geformuleerde vermoeden van daadwerkelijke zeggenschap van een moedermaatschappij over sommige van haar dochterondernemingen.

— Beoordeling door het Hof

78 Voor zover het eerste onderdeel is ontleend aan een schending van het subsidiariteitsbeginsel, moet het krachtens de in punt 35 van het onderhavige arrest aangehaald rechtspraak niet-ontvankelijk worden verklaard.

79 Vervolgens moet het in punt 74 van het onderhavige arrest gemaakt verwijt van de hand worden gewezen, daar het betrekking heeft op een overweging die het Gerecht heeft geuit noch te verstaan heeft gegeven in het bestreden arrest.

80 Wat bovendien het argument genoemd in punt 75 van het onderhavige arrest aangaat, volgt uit de punten 56 en 57 daarvan dat de Commissie niet gehouden is, wil zij het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed in een bepaalde zaak toepassen, om aanvullende aanwijzingen aan te dragen in vergelijking met die welke aantonen dat dit vermoeden toepasbaar is en dat het opgaat (zie in die zin ook arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 62). Het Gerecht heeft derhalve geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting gegeven door, los van de factoren op basis waarvan ervan is uitgegaan dat het bewuste vermoeden opgaat, geen concrete aanvullende aanwijzingen te verlangen van het gebrek aan autonomie van haar dochteronderneming op de markt.

81 Bovendien komt het in genoemd punt 75 uiteengezette argument, voor zover daarin ook het verwijt van een gebrekkige motivering van de litigieuze beschikking wat rekwirante betreft besloten ligt, overeen met het derde middel, zodat het niet in het kader van het onderhavige onderdeel van het vijfde middel behoeft te worden onderzocht.

82 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het vijfde middel worden verworpen.

Derde onderdeel van het vijfde middel, volgens welk de beoordelingsvrijheid waarover de Commissie beschikt om het vermoeden van aansprakelijkheid toe te passen, inbreuk maakt op het legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel

— Argumenten van partijen

83 Rekwirante geeft te kennen dat het bestreden arrest voorbij gaat aan het vereiste van duidelijkheid en voorzienbaarheid van de wet, dat zowel door het legaliteitsbeginsel als door het rechtszekerheidsbeginsel wordt voorgeschreven. Volgens rekwirante

volgt uit de punten 97, 152, 167, 186 en 194 van het bestreden arrest dat het Gerecht van oordeel is dat er twee aansprakelijkheidsregelingen op het gebied van inbreuken op het mededingingsrecht bestaan. De eerste bestraft de directe deelname van de moedermaatschappijen aan een inbreuk op het mededingingsrecht in hun hoedanigheid van mededader, waarbij een dergelijke deelname „de uitdrukking van een eigen wil" is. De tweede bestraft de moedermaatschappijen in hun hoedanigheid van medeplichtige aan het inbreukmakende gedrag van hun volle dochterondernemingen, maar zonder dat hun medeplichtigheid wordt vastgesteld aan de hand van een materiële handeling op basis waarvan zij zouden hebben deelgenomen, hetgeen verwant is aan de regeling van aansprakelijkheid voor andermans handelen.

84 Volgens rekwirante zou een dergelijke regeling van aansprakelijkheid voor andermans handelen, indien deze in het mededingingsrecht van de Unie zou bestaan, quod non, volkomen duidelijk moeten zijn gedefinieerd en op een heldere en constante wijze door de instellingen moeten worden toegepast. De door het Gerecht in punt 105 van het bestreden arrest erkende discretionaire bevoegdheid is echter onverzoenbaar met dit vereiste van helderheid en bestendigheid.

85 Rekwirante stelt in dat verband aan de kaak dat het Gerecht zich in punt 213 van het bestreden arrest schuldig heeft gemaakt aan een wat zij een „dubbele verwarring" noemt, in de eerste plaats tussen de toekenning van aansprakelijkheid aan de moedermaatschappij en de aansprakelijkheid van deze laatste voor de betaling van de geldboete, en in de tweede plaats tussen de toekenning van aansprakelijkheid en de vaststelling van de geldboeten, in die zin dat het Gerecht de beweerde beoordelingsvrijheid van de Commissie om aansprakelijkheid toe te kennen, rechtvaardigt met de beoordelingsvrijheid op het gebied van geldboeten.

86 De Commissie meent dat het Gerecht de Commissie in het bestreden arrest geen beoordelingsvrijheid of discretionaire bevoegdheid heeft gelaten om te beoordelen of de voorwaarden waren vervuld om de moedermaatschappij aansprakelijk te houden voor een inbreuk. De „beoordelingsvrijheid" komt pas aan de orde in het stadium waarin de Commissie, indien zij de aansprakelijkheid voor een inbreuk aan meerdere ondernemingen binnen een groep kan toekennen, moet kiezen om alle ondernemingen binnen de groep aansprakelijk te houden of slechts sommige van hen.

— Beoordeling door het Hof

87 Anders dan rekwirante stelt, zowel in het kader van het onderhavige onderdeel van het vijfde middel als in het eerste middel dat voor het Hof is aangevoerd, heeft het Gerecht in de punten 97, 152, 167, 186 en 194 van het bestreden arrest geen „regeling van aansprakelijkheid voor andermans handelen" in het mededingingsrecht van de Unie bekrachtigd.

88 In dat verband moet eraan worden herinnerd, zoals het Gerecht in wezen in de punten 97, 152, 167 en 186 van het bestreden arrest heeft gedaan, dat, zoals volgt uit de punten 53 tot en met 55 van het onderhavige arrest, wanneer een moedermaatschappij en haar dochteronderneming onderdeel zijn van één enkele „onderneming" in de zin van artikel 101 VWEU, niet noodzakelijkerwijs een verhouding tussen de moedermaatschappij en dochteronderneming waarin tot de inbreuk is aangezet, en nog minder de betrokkenheid van de eerste bij die inbreuk, maar het feit dat zij één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG vormen, de reden is waarom de Commissie bevoegd is om de beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd, aan de moedermaatschappij van een groep ondernemingen te richten.

89 Bovendien volgt uit punt 105 van genoemd arrest evenmin dat het Gerecht daarin een „discretionaire bevoegdheid om aan de ene vennootschap de aansprakelijkheid voor inbreuken van een andere vennootschap toe te kennen" heeft erkend, zoals rekwirante bekritiseert in betoog dat in punt 84 van het onderhavige arrest is uiteengezet. In genoemd punt 105 heeft het Gerecht er immers in hoofdzaak op gewezen dat de opmerking die in punt 260 van de litigieuze beschikking was gemaakt, er enkel tot strekte om het argument te verwerpen dat het gedrag van Atofina in eerdere aan haar gerichte beschikkingen niet aan de moedermaatschappij was toegerekend. Door in wezen slechts op te merken dat de Commissie niet had beweerd over een discretionaire bevoegdheid te beschikken in de zin zoals rekwirante die voor het Gerecht had bekritiseerd, heeft dit laatste, anders dan rekwirante te verstaan geeft in het kader van het onderhavige onderdeel van het vijfde middel, niet het bestaan erkend van „een regeling van aansprakelijkheid voor andermans handelen" in het mededingingsrecht van de Unie.

90 Het in de punten 83 en 84 van het onderhavige arrest uiteengezette betoog berust derhalve op onjuiste premissen en moet dus worden verworpen.

91 Hieruit volgt ook dat, voor zover het in punt 85 van het onderhavige arrest gemaakte verwijt niet reeds niet-ontvankelijk is wegens gebrek aan duidelijkheid, het in elk geval moet worden verworpen, omdat het hand in hand gaat met het in de punten 83 en 84 van het onderhavige arrest uiteengezette betoog.

92 Bijgevolg moet het derde onderdeel van het vijfde middel worden verworpen.

Vierde onderdeel van het vijfde middel, volgens welk het vermoeden van aansprakelijkheid het beginsel van gelijke behandeling schendt

Argumenten van partijen

93 Rekwirante roept een schending van het beginsel van gelijke behandeling in, daar waar het Gerecht zou hebben verklaard dat rekwirante en de overige moedermaatschappijen tot wie de litigieuze beschikking is gericht, analoog waren behandeld.

94 Het enkele feit dat in de litigieuze beschikking, naast de verwijzing naar het vermoeden van de uitoefening van zeggenschap door de moedermaatschappij over haar

volle dochterondernemingen, nog aanwijzingen zijn toegevoegd die golden voor de moedermaatschappij van de groep Akzo Nobel, betekent volgens de Commissie nog niet dat zij of het Gerecht zich schuldig hebben gemaakt aan discriminatie jegens rekwirante. Dit betekent eenvoudigweg dat de aanwijzingen voor toekenning van de aansprakelijkheid van een inbreuk aan Akzo Nobel NV „sterker" waren, zonder dat dit impliceert dat de factoren op basis waarvan rekwirante aansprakelijk kon worden gehouden voor het inbreukmakend gedrag van Atofina ontoereikend waren.

— Beoordeling door het Hof

95 Zoals in herinnering is gebracht in punt 63 van het onderhavige arrest, bestrijdt rekwirante in de onderhavige zaak noch de rechtmatigheid van het vermoeden als zodanig van de daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed zoals uiteengezet in de punten 56 en 57 van dit arrest, noch de toepasbaarheid van een dergelijk vermoeden in een geval waarin een moedermaatschappij 98 % van het kapitaal van haar dochteronderneming in handen heeft.

96 Uit de punten 56, 57 en 80 van het onderhavige arrest volgt dat de toepassing van het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed niet onderworpen is aan de productie van aanvullende aanwijzingen betreffende de daadwerkelijke uitoefening van een invloed door de moedermaatschappij (zie in die zin ook arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 62).

97 In die omstandigheden vormt het enkele feit dat de Commissie wat sommige van de moedermaatschappijen betreft over dergelijke aanvullende aanwijzingen beschikte en deze in de litigieuze beschikking heeft vermeld, geen juridisch gebrek waartegen het Gerecht in het bestreden arrest had moeten optreden.

98 Hieruit volgt dat het vierde onderdeel van het vijfde middel, en dus dit middel in zijn geheel, moeten worden afgewezen.

Tweede middel, ontleend aan een schending van de rechten van de verdediging als gevolg van een onjuiste uitlegging van het billijkheidsbeginsel en het beginsel van processuele gelijkheid

99 Met haar tweede middel geeft rekwirante te kennen dat in punt 64 van het bestreden arrest blijk is gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het Gerecht daarin het beginsel van processuele gelijkheid heeft geschonden. Zoals uitdrukkelijk uit de hogere voorziening zelf volgt, stemt dit onderdeel overeen met het verwijt dat is opgeworpen in het kader van het eerste middel dat aan het Hof is voorgelegd, dat is uiteengezet in punt 32, eerste streepje, van het onderhavige arrest.

100 In wezen valt het tweede middel uiteen in twee onderdelen, die tezamen moeten worden behandeld.

Argumenten van partijen

101 Het eerste onderdeel is ontleend aan een schending van rekwirantes recht van verdediging vanaf het allereerste stadium van de procedure.

102 Volgens Elf Aquitaine heeft het Gerecht, wat haar recht van verdediging betreft, geen enkele waarde toegekend aan het onderzoek dat voorafgaand aan de toezending van de mededeling van punten van bezwaar is uitgevoerd. Zij verwijt het Gerecht dat dit heeft verklaard dat het beginsel van processuele gelijkheid was geëerbiedigd, ondanks dat rekwirante pas bij de mededeling van punten van bezwaar op de hoogte was gesteld van de jegens haar gerezen verdenkingen.

103 Een dergelijke schending van rekwirantes recht van verdediging vanaf het allereerste stadium van de procedure is ontoelaatbaar om de volgende drie redenen:

— om te beginnen stond de repressieve aard van de sancties die in het kader van de toepassing van artikel 101 VWEU worden opgelegd het Gerecht niet toe om te oordelen dat het volstond dat de uit artikel 6 van het EVRM voortvloeiende waarborgen van toepassing waren vanaf de mededeling van punten van bezwaar, met uitsluiting van de voorafgaande onderzoeksfase;

— vervolgens moest een nog groter belang worden gehecht aan rekwirantes recht om vanaf het begin van het onderzoek op de hoogte te worden gesteld en te worden gehoord, daar zij niet bij de inbreuk betrokken was en niet van het bestaan daarvan af wist ten tijde van het plegen daarvan;

— doordat zij er, ten slotte, niet van in kennis was gesteld dat het onderzoek plaatsvond en doordat zij pas voor het eerst in het stadium van de mededeling van punten van bezwaar op de hoogte was gesteld van de verdenkingen die tegen haar waren gerezen, is rekwirante niet in staat geweest om de noodzakelijke maatregelen te treffen om haar verdediging dienstig voor te bereiden. Het Gerecht heeft in dat verband niet geantwoord op de argumenten die rekwirante in haar pleidooi had ontwikkeld, volgens welke zij mogelijk bewijs van de autonomie van haar dochteronderneming teniet had kunnen laten gaan in de vier jaar die aan de mededeling van punten van bezwaar zijn voorafgegaan, hetgeen haar recht van verdediging onherstelbaar had kunnen aantasten.

104 De Commissie geeft te kennen dat, aangezien zij geen onderzoekshandelingen jegens rekwirante heeft verricht, zij dus niet gehouden was om haar vanaf het voorafgaande onderzoek van haar verdenkingen op de hoogte te stellen.

105 Daarnaast betoogt de Commissie onder meer dat, zelfs gesteld dat de door rekwirante aangevoerde beweerde onregelmatigheid zou worden bewaarheid, dan nog zou moeten worden onderzocht of een dergelijke onregelmatigheid van dien aard is geweest dat deze haar recht van verdediging ook concreet heeft geschonden in het kader van de litigieuze procedure. Rekwirantes mogelijkheden om te trachten het bewuste vermoeden te weerleggen of te stellen dat dit vermoeden niet van toepassing is, is geenszins aangetast door het feit dat zij pas bij de ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar kennis heeft genomen van de verdenkingen die jegens haar gerezen waren. Volgens de Commissie is het beweerde verlies van bewijs van de autonomie van de dochteronderneming in die periode uitsluitend ter terechtzitting vermeld, zodat het daaraan ontleende argument niet-ontvankelijk is. Bovendien is een dergelijke bewering niet van bewijs voorzien.

106 Het tweede onderdeel van het tweede middel is ontleend aan het verzuim om de noodzaak van een onpartijdig onderzoek te erkennen.

107 Rekwirante stelt in dit verband dat het Gerecht het zelfs niet nodig heeft geacht dat de Commissie op onpartijdige wijze een voorafgaand onderzoek verricht.

108 Een dergelijk verzuim is naar de mening van rekwirante ontoelaatbaar, aangezien een onpartijdig onderzoek in de eerste plaats de voorafgaande fase is, die algemeen wordt geacht noodzakelijk te zijn om de Commissie in staat te stellen om in voorkomend geval een vervolgingshandeling te verrichten, zoals de toezending van een mededeling van punten van bezwaar.

109 Volgens rekwirante heeft het Gerecht in de tweede plaats, door te verzuimen de noodzaak van een dergelijk onderzoek te erkennen, in strijd gehandeld met het vereiste dat het onderzoek onpartijdig moet worden verricht, welk vereiste onder meer wordt voorgeschreven door het beginsel van processuele gelijkheid. Met dit standpunt heeft het Gerecht zich, in strijd met het recht op een eerlijk proces en met het gelijkheidsbeginsel, afgekeerd van elke vorm van toezicht op de onpartijdigheid van het onderzoek. Dat een dergelijk toezicht door het Gerecht op de onpartijdigheid van het onderzoek van de Commissie ontbreekt, is volgens rekwirante te wijten aan het

feit dat het Gerecht heeft gebillijkt dat het vermoeden van aansprakelijkheid vanaf het begin van het onderzoek, zelfs vanaf het moment waarop voor het eerst aangifte van de inbreuk bij de Commissie is gedaan, op rekwirante is toegepast.

110 Dienaangaande geeft rekwirante te kennen dat het feit dat het jegens haar gevoerde onderzoek noodzakelijkerwijs partijdig is, het gevolg is van de concentratie binnen het directoraat-generaal Concurrentie van de Commissie, van de drie afzonderlijke bevoegdheden tot onderzoek, vervolging en beslissing. Volgens haar is een dergelijke vermenging van de bevoegdheden binnen de Commissie ontoelaatbaar, gelet op de thans duidelijk repressieve aard van de sancties die in het kader van de toepassing van artikel 101 VWEU worden opgelegd.

111 De Commissie is van mening dat rekwirante er niet in is geslaagd aan te tonen dat het Gerecht heeft geweigerd toezicht uit te oefenen op de onpartijdigheid van het door haar verrichte onderzoek. Aangaande rekwirantes betoog, ontleend aan de concentratie van bevoegdheden binnen de Commissie (zie punt 110 van het onderhavige arrest), geeft deze laatste te kennen dat het primair niet-ontvankelijk is en subsidiair dat hoe dan ook niet kan slagen.

Beoordeling door het Hof

112 Volgens vaste rechtspraak, en zoals ook is bevestigd in artikel 6, lid 3, VEU, maken de fundamentele rechten integrerend deel uit van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de naleving verzekert. Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging tijdens administratieve procedures op het gebied van het mededingingsbeleid een algemeen beginsel van recht van de Unie

vormt (zie onder meer arrest van 3 september 2009, Prym en Prym Consumer/Commissie, C-534/07 P, Jurispr. blz. I-7415, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

113 Wat de procedure inzake de toepassing van artikel 81 EG aangaat, volgt uit de rechtspraak dat de administratieve procedure die zich voor de Commissie afspeelt, is onderverdeeld in twee onderscheiden en achtereenvolgende fasen, die elk een eigen innerlijke logica hebben, te weten de vooronderzoeksfase en de fase op tegenspraak. De vooronderzoeksfase, die duurt tot de mededeling van punten van bezwaar, moet de Commissie in staat stellen alle relevante bewijzen te verzamelen die al of niet het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels bevestigen en een eerste standpunt in te nemen over de richting die en het uiteindelijke gevolg dat aan de procedure zal worden gegeven. Daarentegen moet de fase op tegenspraak, die loopt van de mededeling van punten van bezwaar tot de vaststelling van de definitieve beschikking, de Commissie in staat stellen zich definitief uit te spreken over de verweten inbreuk (zie in die zin onder meer arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punten 181-183, en arrest Prym en Prym Consumer/Commissie, reeds aangehaald, punt 27).

114 Wat de vooronderzoeksfase aangaat heeft het Hof verduidelijkt dat deze fase ingaat op de datum waarop de Commissie krachtens de bevoegdheden die de Uniewetgever haar heeft verleend, maatregelen neemt die impliceren dat een inbreuk ten laste wordt gelegd, die belangrijke consequenties hebben voor de situatie van de verdachte entiteiten (zie arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 182, en arrest van 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, C-105/04 P, Jurispr. blz. I-8725, punt 38).

115 Het is pas bij aanvang van de administratieve fase op tegenspraak dat de betrokken entiteit door middel van de mededeling van punten van bezwaar wordt ingelicht over alle wezenlijke elementen waarop de Commissie zich in dit stadium van de procedure baseert. De betrokken onderneming kan dus pas na de verzending van deze mededeling de rechten van de verdediging ten volle uitoefenen (zie in die zin arresten Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 315 en 316, en

Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, reeds aangehaald, punt 47, en arrest van 25 januari 2007, Dalmine/Commissie, C-407/04 P, Jurispr. blz. I-829, punt 59).

116 Met dit in ogenschouw kunnen de onderzoeksmaatregelen van de Commissie in de vooronderzoeksfase, inzonderheid de verificaties en verzoeken om inlichtingen, naar hun aard impliceren dat een inbreuk wordt verweten en kunnen zij belangrijke consequenties hebben voor de situatie van de verdachte entiteiten.

117 Derhalve moet worden vermeden dat de rechten van de verdediging in deze fase van de administratieve procedure onherstelbare schade lijden, daar de onderzoeksmaatregelen beslissend kunnen zijn voor de totstandkoming van het bewijs van de onrechtmatigheid van gedragingen van ondernemingen waarvoor deze aansprakelijk zijn (zie in die zin arresten van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, Jurispr. blz. 2859, punt 15, en 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 63).

118 Zo heeft het Hof wat de naleving van de redelijke termijn betreft, in wezen geoordeeld dat de beoordeling van de oorsprong van de eventuele aantasting van de doeltreffende uitoefening van de rechten van de verdediging niet beperkt mag blijven tot fase op tegenspraak van de administratieve procedure, maar deze de gehele procedure moet omvatten, op basis van de totale duur daarvan (zie in die zin arrest Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, reeds aangehaald, punten 49 en 50, en arrest van 21 september 2006, Technische Unie/Commissie, C-113/04 P, Jurispr. blz. I-8831, punten 54 en 55).

119 Soortgelijke overwegingen zijn van toepassing op de vraag of en in welke mate de Commissie de betrokken onderneming reeds vanaf het stadium van de vooronderzoeksfase bepaalde informatie moet verstrekken over het voorwerp en het doel van het onderzoek, die haar in staat stelt zich doeltreffend te verdedigen in het kader van de fase op tegenspraak.

120 Dit wil echter niet zeggen dat de Commissie reeds vóór de eerste maatregel jegens een gegeven entiteit gehouden is om deze entiteit in alle gevallen te waarschuwen voor de loutere mogelijkheid van onderzoeksmaatregelen of vervolgingen gebaseerd op het mededingingsrecht van de Unie, met name niet indien met een dergelijke waarschuwing op ongeoorloofde wijze afbreuk zou worden gedaan aan de doeltreffendheid van het onderzoek van de Commissie (zie in die zin arrest Dalmine/Commissie, reeds aangehaald, punt 60).

121 Het Hof heeft bovendien reeds geoordeeld dat het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid zich er geenszins tegen verzet dat de Commissie eerst de onderneming die de inbreuk heeft begaan beboet, alvorens te onderzoeken of de inbreuk mogelijk aan haar moederonderneming kan worden toegerekend (zie arrest van 24 september 2009, Erste Group Bank e.a./Commissie, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P en C-137/07 P, Jurispr. blz. I-8681, punt 82).

122 Daar waar de adressaat van een mededeling van punten van bezwaar in staat moet zijn om op dienstige wijze in de administratieve procedure op tegenspraak zijn standpunt kenbaar te maken ten aanzien van het bestaan en de relevantie van de door de Commissie beweerde feiten en omstandigheden, is deze laatste er in beginsel niet toe gehouden om, anders dan rekwirante stelt, voorafgaand aan de mededeling van punten van bezwaar een onderzoeksmaatregel jegens hem te nemen.

123 Aan deze conclusie kan in casu niet worden afgedaan door de argumenten die zijn uiteengezet in de punten 109 en 110 van het onderhavige arrest.

124 Het argument in punt 110 van het onderhavige arrest moet immers niet-ontvankelijk worden geacht om de redenen die zijn uiteengezet in de punten 35 en 51 van dit arrest.

125 Datzelfde geldt voor het betoog dat in punt 109 van het onderhavige arrest is uiteengezet. Ofschoon het juist is dat uit het procesdossier voor het Gerecht volgt dat rekwirante daarbij had aangevoerd dat er jegens haar rechtstreeks geen enkele onderzoeksmaatregel was genomen, volgt daaruit echter niet dat rekwirante het Gerecht heeft verzocht om op te treden tegen de beweerde partijdigheid van de instructie van de zaak door de Commissie of het ontbreken van een onderzoeksmaatregel jegens haar als zodanig.

126 Hieruit volgt dat het in punt 109 uiteengezette betoog niet-ontvankelijk moet worden verklaard krachtens de in punt 35 van het onderhavige arrest uiteengezette rechtspraak.

127 Aangaande het argument in het eerste streepje van punt 103 van het onderhavige arrest volstaat het op te merken dat dit betrekking heeft op een overweging die het Gerecht heeft geuit noch te verstaan heeft gegeven in het bestreden arrest, zodat het moet worden verworpen.

128 Wat vervolgens het betoog in het tweede streepje van punt 103 van het onderhavige arrest betreft, volgt uit de punten 88 en 121 van het onderhavige arrest dat de persoonlijke aansprakelijkheid zich er geenszins tegen verzet dat de Commissie eerst overweegt de onderneming die de inbreuk heeft begaan te beboeten, om vervolgens te onderzoeken of de inbreuk mogelijk aan haar moederonderneming kan worden toegerekend.

129 Aangaande, ten slotte, het betoog in het derde streepje van punt 103 van het onderhavige arrest, moet worden vastgesteld dat, zelfs gesteld dat het in weerwil van de in punt 35 van het onderhavige arrest uiteengezette rechtspraak ontvankelijk is, omdat het zou volgen uit een middel uit het inleidend verzoekschrift in eerste aanleg dat tijdens de terechtzitting bij het Gerecht is uitgewerkt, het niet meer betreft dan verklaringen die van geen enkel concreet bewijs zijn voorzien.

130 Dit algemene, abstracte en niet verder uitgewerkte betoog kan uiteindelijk niet aantonen dat er in casu sprake is van een schending van de rechten van de verdediging, welke laatste moet worden onderzocht op basis van de specifieke omstandigheden van elk concreet geval (zie naar analogie arrest Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, reeds aangehaald, punten 52-61).

131 Gelet op een en ander moet het tweede middel worden afgewezen.

Derde middel, ontleend aan schendingen van de motiveringsplicht

Eerste onderdeel van het derde middel, ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van het begrip motivering en een materiële onjuistheid in de vaststellingen van het Gerecht doordat dit de beknopte motivering van de litigieuze beschikking als afdoende heeft beschouwd

Argumenten van partijen

132 Met het eerste onderdeel van haar derde middel geeft rekwirante in de eerste plaats te kennen dat het Gerecht ten onrechte is uitgegaan van een onjuiste opvatting van de motiveringsplicht.

133 Elf Aquitaine meent dat het Gerecht had moeten vaststellen dat de motivering in de litigieuze beschikking op het punt van de toerekening van de betrokken inbreuk aan haar, voor hem niet volstond om daaruit af te leiden of deze beslissing een deugdelijke grondslag had of dat zij ten gronde of naar de vorm ervan gebreken vertoonde.

134 Anders dan het Gerecht in de punten 81, 82 en 89 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, volstaat het volgens rekwirante in casu niet dat zij uit de litigieuze beschikking eenvoudigweg had kunnen begrijpen dat de Commissie haar verweet een beslissende invloed op het commerciële beleid van Atofina uit te oefenen. Integendeel, daar waar de litigieuze beschikking, anders dan de mededeling van punten van bezwaar, geen voorbereidingshandeling is, had de motivering ervan voldoende nauwkeurig moeten zijn om, enerzijds rekwirante in staat te stellen de redenen te kennen waarom deze beschikking was vastgesteld en om de redenering ervan te beoordelen teneinde een besluit te kunnen nemen om al dan niet beroep in te stellen, en anderzijds het Gerecht in staat te stellen om zijn rechtmatigheidstoetsing uit te voeren, indien de litigieuze beschikking aan hem zou worden voorgelegd.

135 Volgens Elf Aquitaine moesten immers aan de nauwkeurigheid van deze motivering nog hogere eisen worden gesteld daar: i) rekwirante niet vóór de mededeling van punten van bezwaar in kennis is gesteld van de vervolgingen die tegen haar waren ingesteld; ii) deze vervolgingen uitsluitend gebaseerd waren op een vermoeden van aansprakelijkheid dat niet met het minste concrete feit was onderbouwd en dat niet weerlegbaar is gebleken; iii) de Commissie afwijkt van haar gebruikelijke beschikkingspraktijk, en iv) de litigieuze beschikking ertoe leidt dat aan meerdere grondrechten van rekwirante wordt afgedaan.

136 Aangaande het derde argument dat in het vorige punt sub iii) van het onderhavige arrest is genoemd, geeft rekwirante onder meer te kennen dat de Commissie in punt 574 van de samenvatting van haar beschikking van 1 oktober 2008 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/C.39181 — Kaarsenwas) (samenvatting gepubliceerd in PB 2009, C 295, blz. 17) had erkend dat in de litigieuze beschikking wordt gebroken met de eerdere beschikkingspraktijk, met name wat rekwirante betreft. In dit verband verwijst deze

beschikking tevens naar de organischeperoxidesbeschikking (aangehaald in punt 22 van het onderhavige arrest) waarin, in omstandigheden die zeer vergelijkbaar zijn met die in de onderhavige zaak, aan haar geen enkele grief is gericht ten aanzien van het onderling afgestemd gedrag van haar dochteronderneming Atofina.

137 Elf Aquitaine geeft in de tweede plaats te kennen dat de vaststelling van het Gerecht dat de motivering van de litigieuze beschikking toereikend was, berust op feitelijke vaststellingen die materieel onjuist zijn, in die zin dat deze motivering niet alleen beknopt is, maar volgens rekwirante ook ontoereikend was of zelfs geheel ontbrak.

138 In de litigieuze beschikking is geen enkel antwoord gegeven op sommige specifieke argumenten die naar aanleiding van de mededeling van punten van bezwaar waren aangevoerd.

139 Daarnaast heeft de Commissie zich er in de litigieuze beschikking toe beperkt om de overige argumenten van rekwirante in hun geheel en zonder toelichting te verwerpen. Zo heeft de Commissie bijvoorbeeld niet aangegeven welke van de documenten die haar waren voorgelegd „slechts een algemeen beeld van het commerciële beheer" gaven.

140 Volgens rekwirante had het Gerecht de litigieuze beschikking nietig moeten verklaren wegens motiveringsgebreken.

141 De Commissie meent om de te beginnen dat het eerste onderdeel niet-ontvankelijk moet worden verklaard, aangezien niet nauwkeurig wordt aangeven tegen welke onderdelen van het bestreden arrest de kritiek zich richt of welke argumenten rechtens ter onderbouwing van dit onderdeel worden ingeroepen.

142 Zij betoogt vervolgens dat de rechtspraak en de beschikkingspraktijk van de Commissie op het gebied van de aansprakelijkheid van moedermaatschappijen, vanaf het begin van de procedure die tot de litigieuze beschikking heeft geleid bekend waren.

143 Hoewel er volgens de Commissie op het punt van de relevante feiten geen grote objectieve verschillen lijken te bestaan tussen de procedure die tot de litigieuze beschikking heeft geleid en die welke aan de organischeperoxidesbeschikking ten grondslag lagen, kan de verschillende aanpak van de Commissie in de litigieuze beschikking in de eerste plaats worden verklaard door het feit dat tussen de datum van de mededeling van punten van bezwaar behorende bij de organischeperoxidesbeschikking en de datum van de mededeling van punten van bezwaar behorende bij de litigieuze beschikking, het arrest van het Gerecht van 30 september 2003, Michelin/Commissie (T-203/01, Jurispr. blz. II-4071) is gewezen, en in de tweede plaats door een koerswijziging door de Commissie omstreeks de jaren 2002 en 2003.

Beoordeling door het Hof

144 Volgens de artikelen 256 VWEU, 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering moet een hogere voorziening duidelijk aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven (zie onder meer arrest van 1 juli 2010, Knauf Gips/Commissie, C-407/08 P, Jurispr. blz. I-6375, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

145 Anders dan de stelling van de Commissie die in punt 141 van het onderhavige arrest is uiteengezet, voldoet het onderhavige onderdeel aan de vereisten die in de rechtspraak zijn gesteld, en is het dus ontvankelijk.

146 Wat het onderdeel ten gronde betreft, moet eraan worden herinnerd dat de motiveringsplicht van artikel 253 EG een wezenlijk vormvoorschrift is dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke rechtmatigheid van de omstreden handeling betreft (zie arresten van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 67, en 22 maart 2001, Frankrijk/Commissie, C-17/99, Jurispr. blz. I-2481, punt 35).

147 Vanuit dat perspectief moet de door artikel 253 EG geëiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (zie reeds aangehaalde arresten Frankrijk/Commissie, punt 35, en Deutsche Telekom/Commissie, punt 130).

148 In het kader van de individuele beschikkingen heeft de verplichting tot motivering volgens vaste rechtspraak tot doel om, naast de rechter in staat te stellen de wettigheid van de beschikking te toetsen, de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid kan worden betwist (zie in die zin onder meer arresten van 2 oktober 2003, Corus UK/Commissie, C-199/99 P, Jurispr. blz. I-11177, punt 145, en 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 462).

149 De motivering moet dus in beginsel tegelijk met het bezwarende besluit aan de betrokkene worden meegedeeld. Het ontbreken van een motivering kan niet worden geregulariseerd door de omstandigheid dat de betrokkene tijdens de procedure voor instanties van de Unie kennis krijgt van de redenen van het besluit (zie arresten van 26 november 1981, Michel/Parlement, 195/80, Jurispr. blz. 2861, punt 22; 26 september 2002, Spanje/Commissie, C-351/98, Jurispr. blz. I-8031, punt 84; en 29 april 2004, IPK-München en Commissie, C-199/01 P en C-200/01 P, Jurispr. blz. I-4627, punt 66, en arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 463).

150 Het is vaste rechtspraak dat de door artikel 253 EG vereiste motivering moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten van de handeling of andere personen die daardoor rechtstreeks en individueel worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de beoordeling van de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie onder meer arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, punt 63; arrest van 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Jurispr. blz. I-4951, punten 166 en 178, en arrest Deutsche Telekom/Commissie, reeds aangehaald, punt 131).

151 Uit de rechtspraak volgt tevens dat de motivering van een handeling evenwel logisch moet zijn en geen inhoudelijke tegenstrijdigheden mag bevatten, die aan een goed begrip van de aan die handeling ten grondslag liggende redenen in de weg zou staan (zie naar analogie Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, reeds aangehaald, punt 169 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

152 Wanneer, zoals in casu, een beschikking houdende toepassing van de regels van de Unie op het gebied van het mededingingsrecht meer dan één adressaat heeft en betrekking heeft op de toerekening van de inbreuk, moet zij een toereikende motivering bevatten ten aanzien van alle adressaten, in het bijzonder van degenen die volgens de bewoordingen van deze beschikking voor de inbreuk aansprakelijk zijn. Zo moet een dergelijke beschikking bij aansprakelijkstelling van een moedermaatschappij voor het inbreukmakend gedrag van haar dochter in beginsel omstandig de redenen ter rechtvaardiging van de toerekenbaarheid van de inbreuk aan deze onderneming uiteenzetten (zie naar analogie arrest van 2 oktober 2003, Aristrain/Commissie, C-196/99 P, Jurispr. blz. I-11005, punten 93-101).

153 Wat meer bepaald een beschikking van de Commissie aangaat, waarin zij zich ten aanzien van bepaalde adressaten uitsluitend beroept op het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed, moet worden vastgesteld dat de

Commissie in elk geval gehouden is — omdat dit vermoeden anders de facto onweerlegbaar wordt — om deze adressaten afdoende de redenen uiteen te zetten waarom de aangevoerde gegevens, feitelijk en rechtens, niet volstonden om genoemd vermoeden te weerleggen. De plicht van de Commissie om haar beschikkingen op dit punt te motiveren, vloeit onder meer voort uit de weerlegbaarheid van genoemd vermoeden: om het te kunnen weerleggen, moeten de belanghebbenden bewijs overleggen ten aanzien van de economische, organisatorische en juridische banden tussen de betrokken vennootschappen.

154 In een dergelijke context hoeft de Commissie evenwel geen standpunt in te nemen over gegevens die kennelijk niet ter zake dienend, zonder betekenis of duidelijk bijkomstig zijn (zie naar analogie arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, punt 64; arrest van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, Jurispr. blz. I-4777, punt 89, en arrest Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, reeds aangehaald, punt 167).

155 Bovendien volgt uit de rechtspraak dat een besluit van de Commissie dat in de lijn ligt van een constante beschikkingspraktijk summier mag worden gemotiveerd, bijvoorbeeld door verwijzing naar bedoelde praktijk, maar dat de Commissie, wanneer zij veel verder gaat dan in eerdere beslissingen het geval was, haar beweegredenen met zoveel woorden dient te vermelden (zie onder meer arresten van 26 november 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e.a./Commissie, 73/74, Jurispr. blz. 1491, punt 31, en 11 december 2008, Commissie/Département du Loiret, C-295/07 P, Jurispr. blz. I-9363, punt 44).

156 Met het onderhavige onderdeel van het derde middel betoogt rekwirante in wezen dat het Gerecht had moeten optreden tegen de ontoereikende motivering van de litigieuze beschikking voor zover zij rekwirante aangaat.

157 Zoals volgt uit punt 87 van het bestreden arrest en de gegevens in het procesdossier bij het Gerecht, zijn de door rekwirante in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar aangevoerde argumenten ter weerlegging van het door de Commissie

toegepaste vermoeden, beknopt opgesomd in punt 257 van de litigieuze beschikking. Het standpunt van de Commissie ten aanzien van deze factoren is opgenomen in de punten 258 tot en met 261 van deze beschikking.

158 Het Gerecht, dat de inhoud van punt 258 van genoemde beschikking zakelijk heeft weergegeven in punt 85 van het bestreden arrest, stelt in het daaropvolgende punt vast dat „hoewel de Commissie [in genoemd punt] uitdrukkelijk heeft verklaard dat het houderschap van 98 % van het kapitaal volstond om Elf Aquitaine aansprakelijk te houden voor de handelingen van Atofina, zij niettemin in het vervolg van dit punt heeft gepreciseerd dat de door verzoekster aangedragen bewijzen niet het vermoeden konden ontkrachten".

159 Ofschoon het juist is dat de Commissie in de punten 259 tot en met 261 van de litigieuze beschikking heeft geantwoord op sommige van de door rekwirante bij haar aangevoerde argumenten, doet dit er niet aan af dat deze punten geen antwoord geven op meerdere andere argumenten. Het enige standpunt dat dienaangaande in de litigieuze beschikking wordt ingenomen, is te vinden in genoemd punt 258. Overeenkomstig de in de punten 54 tot en met 58 van het onderhavige arrest uiteengezette rechtspraak, hadden deze argumenten in het bijzonder betrekking op economische, organisatorische en juridische aspecten die moesten aantonen dat Atofina ten tijde van de feiten haar gedrag op de markt zelfstandig bepaalde en niet in hoofdzaak de instructies toepaste die zij van haar moedermaatschappij kreeg.

160 Het betreft in hoofdzaak de volgende argumenten:

— Elf Aquitaine was slechts een „zuivere holding" zonder operationele taken, binnen een groep die gekenmerkt werd door een gedecentraliseerde aansturing van haar dochterondernemingen;

— het beheer van de activiteiten van Atofina op de markt was niet onderworpen aan enige instructies van Elf Aquitaine;

— Atofina heeft Elf Aquitaine niet op de hoogte gehouden van haar handelingen op de markt;

— Atofina is bevoegd contracten te sluiten zonder voorafgaande toestemming van Elf Aquitaine;

— Atofina is financieel autonoom ten opzichte van Elf Aquitaine;

— Atofina heeft haar juridische strategie steeds autonoom bepaald, en

— de perceptie van derden.

161 Het is zeker juist, zoals volgt uit de punten 150 en 154 van het onderhavige arrest, en zoals het Gerecht aangeeft in punt 90 van het bestreden arrest, dat de Commissie niet noodzakelijkerwijs gehouden is om een standpunt in te nemen ten aanzien van alle argumenten die door de belanghebbende bij haar worden aangevoerd.

162 Uit punt 150 van het onderhavige arrest volgt echter ook dat het motiveringsvereiste aan de hand van de omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld.

163 Volgens rekwirante wordt de litigieuze beschikking en de procedure in het kader waarvan zij moet worden geplaatst, er in het bijzonder door gekenmerkt dat in genoemde beschikking afstand is genomen van de gebruikelijke beschikkingspraktijk van de Commissie, met name doordat jegens rekwirante uitsluitend een beroep wordt gedaan op een vermoeden van aansprakelijkheid voor de handelingen van haar dochteronderneming, zonder aanvullende factoren te noemen die aantonen dat zij zich in het commerciële beleid van haar dochteronderneming heeft ingemengd.

164 Dienaangaande betoogt de Commissie dat de rechtspraak en haar beschikkingspraktijk op het gebied van de aansprakelijkheid van de moedermaatschappijen, vanaf het begin van de procedure die tot de litigieuze beschikking heeft geleid bekend waren. In haar memories geeft zij evenwel aan dat „de praktijk van de Commissie ten aanzien van het gebruik van het vermoeden gebaseerd op het houderschap van het gehele kapitaal, niet altijd identiek is geweest". Bovendien heeft de Commissie, daar waar zij verklaart dat zij „omstreeks 2002-2003" heeft beslist om een dergelijk vermoeden stelselmatiger te gaan toepassen, niet naar enige beschikking of ander document heeft verwezen waaruit deze koersverandering blijkt. Daarnaast gaat zij evenmin rechtstreeks in op de stelling van rekwirante dat in punt 574 van de beschikking van 1 oktober 2008, die is aangehaald in punt 136 van het onderhavige arrest, is erkend dat in de litigieuze beschikking is gebroken met de eerdere beschikkingspraktijk, onder meer waar het rekwirante aangaat.

165 In de onderhavige zaak staat hoe dan ook vast, zoals onder meer volgt uit de punten 136 en 143 van het onderhavige arrest, dat rekwirante in de organischeperoxidesbeschikking niet hoofdelijk met haar dochteronderneming een geldboete is opgelegd die samenhangt met het inbreukmakend gedrag van deze laatste, terwijl blijkt dat er geen objectieve verschillen bestaan, vanuit het perspectief van rekwirante althans, ten aanzien van de banden tussen haarzelf en haar dochteronderneming in de beide gevallen.

166 De litigieuze beschikking en de procedure in het kader waarvan zij moet worden geplaatst worden daarnaast door de volgende omstandigheden gekenmerkt:

— aangezien de met het inbreukmakend gedrag van Atofina samenhangende geldboete hoofdelijk aan deze laatste en aan rekwirante is opgelegd, is een hogere vermenigvuldigingsfactor gebruikt voor de berekening van het uitgangsbedrag van de geldboete, zodat het uiteindelijke bedrag daarvan veel hoger kan uitvallen dan het geval zou zijn geweest indien de geldboete enkel tot de dochteronderneming zou zijn gericht;

— de geldboete is rekwirante opgelegd op de enkele grondslag van een „vermoeden dat Elf Aquitaine aansprakelijk is voor de handelingen van haar dochteronderneming Atofina", welk vermoeden — indien toegepast — niet noodzakelijkerwijs tot dezelfde resultaten leidt als het vermoeden van de daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed, zoals uiteengezet in de punten 56 en 57 van het onderhavige arrest;

— uit het onderdeel van het onderhavige arrest dat aan het tweede middel is gewijd, volgt dat rekwirante pas formeel in kennis is gesteld van de mogelijkheid dat zij aansprakelijk zou worden gehouden voor het inbreukmakende gedrag van haar dochteronderneming in het stadium van de mededeling van punten van bezwaar, dus vier jaar na aanvang van het onderzoek van de Commissie;

— zoals volgt uit het procesdossier bij het Gerecht heeft rekwirante in antwoord op de mededeling van punten van bezwaar een reeks argumenten aangedragen, die steunden op onder meer de rechtspraak van de Unie, de beschikkingspraktijk van de Commissie en op bepaalde documenten die zij in de bijlage had opgenomen.

167 Zoals volgt uit de punten 146 tot en met 155 van het onderhavige arrest, meer in bijzonder de punten 148, 152, 153 en 155 ervan, stond het aan het Gerecht om, rekening

houdend met alle omstandigheden van het geval, met name de — in de onderhavige procedure niet betwiste — koersverandering ten opzichte van rekwirante tussen de organischeperoxidesbeschikking en de litigieuze beschikking, bijzondere aandacht te besteden aan de vraag of deze laatste beschikking een voldoende gedetailleerde uiteenzetting bevatte van de redenen waarom de Commissie van oordeel was dat de door rekwirante aangevoerde factoren niet volstonden om het in die beschikking toegepaste vermoeden te weerleggen.

168 Zoals volgt uit punt 85 van het bestreden arrest, bevat punt 258 van de litigieuze beschikking, het enige waarin de Commissie een standpunt heeft ingenomen ten aanzien van de in punt 160 van het onderhavige arrest uiteengezette argumenten, niet meer dan een reeks beweringen en ontkenningen, die repetitief zijn en in het geheel niet zijn uitgewerkt. In de bijzondere omstandigheden van het geval is deze reeks beweringen en ontkenningen, bij gebreke van aanvullende preciseringen, niet van dien aard dat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Als gevolg van de formulering van genoemd punt 258, is het bijvoorbeeld zeer moeilijk gebleken, of zelfs onmogelijk, om te achterhalen of het geheel van de door rekwirante aangedragen aanwijzingen om het door de Commissie toegepaste vermoeden te weerleggen, is afgewezen omdat het niet overtuigend was of omdat, in de ogen van de Commissie, het enkele feit dat rekwirante 98 % van het kapitaal van Atofina in handen had, volstond om rekwirante voor de handelingen van Atofina aansprakelijk te houden, ongeacht de door rekwirante gegeven aanwijzingen in antwoord op de mededeling van punten van bezwaar.

169 Bijgevolg kan genoemd punt 258 van de litigieuze beschikking niet aldus worden uitgelegd dat het een rechtens toereikende motivering bevat aangaande het standpunt van de Commissie ten aanzien van meerdere gedetailleerde argumenten van rekwirante.

170 Gelet op een en ander, moet worden vastgesteld dat in de bijzondere omstandigheden van het geval, het Gerecht, gelet op de in de punten 147 tot en met 155 van het onderhavige arrest uiteengezette rechtspraak, blijk heeft gegeven van een onjuiste

rechtsopvatting door in punt 91 van het bestreden arrest te oordelen dat de litigieuze beschikking met artikel 253 EG in overeenstemming was en door niet op te treden tegen een motiveringsgebrek in de litigieuze beschikking aangaande de aan rekwirante opgelegde geldboete.

171 Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van het derde middel slaagt.

Tweede onderdeel van het derde middel en vierde en zesde middel

172 Het tweede onderdeel van het derde middel is in wezen ontleend aan de onbegrijpelijkheid van bepaalde delen van de redenering en cirkelredeneringen van het Gerecht.

173 Met haar vierde middel stelt rekwirante dat het Gerecht in de punten 160 en volgende van het bestreden arrest de grenzen van zijn rechtmatigheidstoetsing heeft overschreden door zijn eigen motivering in de plaats te stellen van de gebrekkige motivering van de Commissie.

174 Zoals volgt uit punt 27 van het onderhavige arrest is het zesde middel van subsidiaire orde.

175 Gelet op het antwoord dat is gegeven op het eerste onderdeel van het derde middel, behoeft het tweede onderdeel daarvan, alsook het vierde en het zesde middel niet te worden onderzocht.

176 Gelet op een en ander moet de hogere voorziening worden toegewezen en het bestreden arrest worden vernietigd.

Het beroep voor het Gerecht

177 In geval van gegrondheid van het verzoek om hogere voorziening kan het Hof krachtens artikel 61, eerste alinea, tweede volzin, van het Statuut van het Hof, wanneer het bestreden arrest vernietigd wordt, zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. Dit is in de onderhavige zaak het geval.

178 Zoals volgt uit punt 9 van het onderhavige arrest is het tweede bij het Gerecht aangevoerde middel ontleend aan een ontoereikende motivering. Met dit middel stelt rekwirante in wezen dat de litigieuze beschikking ontoereikend is gemotiveerd omdat zij daarin aansprakelijk is gehouden voor het inbreukmakende gedrag van haar dochteronderneming op de enkele grondslag van de hoogte van haar deelneming in het kapitaal van deze laatste, zonder enige andere toelichting.

179 Gelet op hetgeen is uiteengezet in de punten 144 tot en met 171 van het onderhavige arrest, in het kader van het eerste onderdeel van het derde middel in hogere voorziening, moet het tweede middel dat bij het Gerecht is aangevoerd slagen.

180 Bijgevolg moet de litigieuze beschikking nietig worden verklaard voor zover daarin, zonder een aan de bijzondere omstandigheden van de zaak aangepaste motivering, de bewuste inbreuk aan rekwirante is toegerekend en haar een geldboete is opgelegd.

181 In die omstandigheden hoeft niet nader te worden ingegaan op de overige middelen van het beroep voor het Gerecht.

Kosten

182 Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer, bij gegrondheid ervan, het Hof zelf de zaak afdoet.

183 Volgens artikel 69, lid 2, van dit Reglement, dat krachtens artikel 118 daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Ingevolge artikel 69, lid 3, eerste alinea, van het Reglement kan het Hof evenwel de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts wegens bijzondere redenen.

184 Aangezien zowel rekwirante als de Commissie op bepaalde punten gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld in het kader van de hogere voorziening, moet worden beslist dat zij elk hun eigen kosten in verband met deze procedure zullen dragen.

185 Daarentegen moet de Commissie, overeenkomstig de vordering van rekwirante, worden verwezen in de kosten die samenhangen met de procedure in eerste aanleg, daar zij definitief in het ongelijk is gesteld.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart:

1) Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 30 september 2009, Elf Aquitaine/Commissie (T-174/05), wordt vernietigd.

2) Beschikking C(2004) 4876 definitief van de Commissie van 19 januari 2005 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/E-1/37.773 — MCAA) wordt nietig verklaard voor zover de inbreuk in kwestie daarin aan Elf Aquitaine SA wordt toegerekend en haar een geldboete wordt opgelegd.

3) Elf Aquitaine SA en de Europese Commissie zullen ieder de kosten die zij voor de onderhavige hogere voorziening hebben gemaakt, zelf dragen.

4) De Europese Commissie wordt verwezen in de kosten in eerste aanleg.

ondertekeningen