FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. KOKOTT

fremsat den 23. april 2009 [1]

I — Indledning

1. Den foreliggende sag giver endnu en gang Domstolen mulighed for på et vigtigt punkt at præcisere sin praksis vedrørende pålæggelse af kartelretligt ansvar inden for koncerner. I modsætning til sagen ETI m.fl. [2], som blev afgjort for nylig, drejer det sig i denne sag imidlertid ikke om et problem i forbindelse med virksomhedssuccession, men om, under hvilke betingelser et moderselskab er ansvarligt for sine datterselskabers kartelovertrædelser.

2. Baggrunden for denne sag er en kartelsag, hvori Kommissionen fastslog, at fire helejede datterselskaber af Akzo Nobel NV havde tilsidesat artikel 81, stk. 1, EF samt EØS-aftalens artikel 53, stk. 1 [3], som følge af deltagelsen i konkurrencebegrænsende aftaler i cholinchloridindustrien. Selv om moderselskabet Akzo Nobel NV ikke selv havde deltaget i kartellet, blev det pålagt en bøde in solidum med datterselskaberne. Kommissionens beslutning i denne henseende af 9. december 2004 [4] (herefter »den anfægtede beslutning«) blev fuldt ud stadfæstet af Retten i Første Instans ved dom af 12. december 2007 [5] (herefter »den appellerede dom«).

3. Domstolen har nu fået forelagt en appel af Akzo Nobel NV og fire andre selskaber i Akzo Nobel-koncernen. I det væsentlige er parterne enige om, at et moderselskab kan drages til ansvar for sine datterselskabers kartelovertrædelser, hvis det udøver en afgørende indflydelse på disse. Det er imidlertid meget omtvistet mellem parterne, om der kan formodes at foreligge en sådan indflydelse, når moderselskabet ejer hele kapitalen i datterselskaberne, eller om der desuden skal foreligge konkrete holdepunkter for, at moderselskabet øver indflydelse på sine datterselskabers kommercielle adfærd; i den henseende er Rettens praksis ikke klar [6]. Det skal desuden afklares, hvad moderselskabets afgørende indflydelse nøjagtigt skal vedrøre (den afgørende indflydelses genstand).

1 — Originalsprog: tysk.
2 — Dom af 11.12.2007, sag C-280/06, Sml. I, s. 10893.
3 — Aftale om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EFT 1994 L 1, s. 3).
4 — Kommissionens beslutning 2005/566/EF af 9.12.2004 vedrørende en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP IV/E-2/37.533 — Cholinchlorid), meddelt under nummer K(2004) 4717, resumé i EUT 2005 L 190, s. 22.
5 — Rettens dom af 12.12.2007, sag T-112/05, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5049.
6 — Jf. i denne henseende punkt 63-68 i dette forslag til afgørelse.

II — De relevante retsregler

4. Artikel 81, stk. 1, EF, EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, samt artikel 23, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1/2003 [7] udgør de relevante retsregler i denne sag.

5. Artikel 81, stk. 1, EF har bl.a. følgende ordlyd:

»Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt, navnlig sådanne, som består i:

a) direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser

b) begrænsning af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer

c) opdeling af markeder eller forsyningskilder

[…]«

6. EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, indeholder en bestemmelse, der i det væsentlige har samme indhold som artikel 81, stk. 1, EF, men som vedrører handelen mellem EØS-aftalens kontraherende parter og det af aftalen omfattede geografiske anvendelsesområde.

7. I artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 bestemmes følgende:

»Kommissionen kan ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder, hvis de forsætligt eller uagtsomt

7 — Rådets forordning af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 1, s. 1).

a) overtræder traktatens artikel 81 eller 82 […]

[…]

Bøden kan for hver af de virksomheder, som har deltaget i overtrædelsen, ikke overstige 10% af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår.

[…]«

III — Sagens baggrund

A — *Sagens faktiske omstændigheder og den administrative procedure*

8. Ifølge Kommissionens konstateringer, som Retten har henvist til i den appellerede dom [8], ligger følgende faktiske omstændigheder til grund for den foreliggende sag:

9. Efter i april 1999 at have modtaget en anmodning om anvendelse af den såkaldte »samarbejdsmeddelelse« fra en amerikansk virksomhed indledte Kommissionen en undersøgelse af hele cholinchloridindustrien.

10. Cholinchlorid tilhører gruppen af vandopløselige B-vitaminer (B4-vitamin), som væsentligst bruges i dyrefoder som fodertilskud. Ud over producenterne vedrører det pågældende marked for cholinchlorid dels forarbejdningsvirksomhederne, som køber produktet hos producenterne i flydende form og omdanner det til cholinchlorid i armering, enten for producentens regning eller for egen regning, dels distributørerne.

11. Også appellanterne, fem selskaber i Akzo Nobel-koncernen, er aktive på markedet for cholinchlorid. Akzo Nobel NV med hjemsted i Nederlandene er moderselskabet i Akzo Nobel-koncernen og ejer (som rent holdingselskab) 100% af kapitalen i sine datterselskaber Akzo Nobel Chemicals International BV og Akzo Nobel Nederland BV. Sidstnævnte selskab ejer 100% af kapitalen i sit datterselskab Akzo Nobel Chemicals BV, som på sin side ejer alle andelene i sit datterselskab Akzo Nobel Functional Chemical BV.

12. Efter undersøgelsens afslutning fastslog Kommissionen i den anfægtede beslutnings artikel 1, at appellanterne både på globalt og

8 — Jf. navnlig den appellerede doms præmis 1-20.

europæisk niveau havde deltaget i aftaler og former for samordnet praksis med henblik på prisfastsættelse, opdeling af markeder og foranstaltninger mod konkurrenter i cholinchloridindustrien i EØS-området og derfor havde overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1 [9].

13. For de konstaterede overtrædelser pålagde Kommissionen i den anfægtede beslutnings artikel 2 Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV og Akzo Nobel Functional Chemicals BV in solidum en bøde på 20,99 mio. EUR.

14. Appellanterne blev af Kommissionen i den anfægtede beslutnings artikel 3 pålagt straks at bringe de i artikel 1 anførte overtrædelser til ophør og herefter at afstå fra de konstaterede ulovlige former for adfærd samt fra at træffe enhver foranstaltning, der måtte have samme eller tilsvarende formål eller virkning.

15. Som begrundelse anførte Kommissionen, at dens beslutning på grund af datterselskabernes manglende forretningsmæssige selvstændighed også skulle rettes til moderselskabet Akzo Nobel NV, selv om dette — i modsætning til de nævnte datterselskaber — ikke selv havde deltaget i kartellet [10]. Af samme grund tog Kommissionen i hele beslutningen, ikke mindst ved beregningen af bødens størrelse, udgangspunkt i Akzo Nobels markedsandel og omsætning som koncern [11].

B — *Den retslige procedure*

16. Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV og Akzo Nobel Functional Chemicals BV anlagde i fællesskab sag ved Retten i Første Instans til prøvelse af Kommissionens beslutning og nedlagde påstand om, at beslutningen blev annulleret, og at Kommissionen blev tilpligtet at betale sagens omkostninger. Heroverfor nedlagde Kommissionen påstand om, at sagen blev afvist eller afvist som åbenbart ugrundet for så vidt angik Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International og Akzo Nobel Chemicals, at Kommissionen i øvrigt blev frifundet, og at sagsøgerne blev tilpligtet at betale sagens omkostninger.

17. Ved den appellerede dom stadfæstede Retten den 12. december 2007 fuldt ud den anfægtede beslutning. Den frifandt Kommissionen og tilpligtede sagsøgerne at betale sagens omkostninger.

9 — Beslutningen er baseret på EØS-aftalens artikel 53 — ved siden af artikel 81 EF — for perioden fra den 1.1.1994, datoen for EØS-aftalens ikrafttræden.

10 — Jf. betragtning 168-175 til den anfægtede beslutning.

11 — Jf. betragtning 12, 42, 44 og 201-203 til den anfægtede beslutning.

18. Ved fælles appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 3. marts 2008 har Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV og Akzo Nobel Functional Chemicals BV nu nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt som den forkastede anbringendet om, at Akzo Nobel NV med urette var pålagt solidarisk ansvar.

— Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den har pålagt Akzo Nobel NV ansvar.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger i appelsagen og i forbindelse med sagen for Retten, for så vidt som de vedrører appelanbringendet.

19. Kommissionen har på sin side nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

20. Ved Domstolen blev der indgivet skriftlige indlæg. Ingen af parterne har anmodet om afholdelse af et retsmøde.

IV — Bedømmelse

A — *Formaliteten med hensyn til appellen*

21. Kommissionen har indledningsvis i to henseender bestridt, at appellen kan antages til realitetsbehandling.

22. Med den første indsigelse bestrider Kommissionen, at hovedparten af appellanterne kan appellere Rettens dom, eller at de har retlig interesse. Den har gjort gældende, at appellen kun anfægter Akzo Nobel NV's solidariske ansvar, hvorfor Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV og Akzo Nobel Functional Chemicals BV mangler søgsmålskompetence (»*locus standi*«).

23. Kommissionens indsigelse i denne henseende kan ikke tiltrædes. Alle appellanters *ret til at appellere* følger i overensstemmelse med artikel 56, stk. 2, første punktum, i statutten for Domstolen allerede af den omstændighed, at de ikke har fået medhold i deres påstande ved Retten [12].

24. Hvad herefter angår den *retlige interesse* kræves det ifølge fast retspraksis, at appelsagens udfald kan tilføre den appellerende part en fordel [13]. Også dette kan besvares bekræftende med hensyn til Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV og Akzo Nobel Functional Chemicals BV: Selv om appellen i denne forbindelse kun er rettet mod Akzo Nobel NV's solidariske ansvar, kan den dog ligeledes tilføre alle andre appellanter en konkret fordel.

25. Ved Rettens dom blev den bøde på 20,99 mio. EUR, som Kommissionen havde pålagt appellanterne in solidum, nemlig stadfæstet. Såfremt det måtte blive derved, vil det på grundlag af principperne om solidarisk ansvar stå Kommissionen frit at kræve betaling af hele bøden af hver enkelt appellant. Såfremt Rettens dom i appelsagen imidlertid ophæves med hensyn til Akzo Nobel NV's ansvar, vil hele Akzo Nobel-koncernens markedsandel eller omsætning ikke længere skulle tages i betragtning ved fastsættelsen af bøden, hvilket vil medføre, at datterselskabernes solidariske bøde må blive meget lavere. Dette vil have den betydelige fordel for de andre appellanter, at det samlede beløb, som Kommissionen kan kræve af hver enkelt af dem på grundlag af principperne om solidarisk ansvar, må nedsættes betydeligt. Dette vil desuden mindske den eventuelle risiko for, at det solidariske ansvar ikke udlignes korrekt i forholdet indadtil i koncernen.

26. Med den anden indsigelse mod realitetsbehandlingen af appellen har Kommissionen anført, at dele af appelanbringendet udgør *nye anbringender, som må afvises*. Appellanterne har således ikke for Retten som sådan bestridt gyldigheden af den formodning, at et moderselskab øver afgørende indflydelse på et helejet datterselskab. Desuden har appellanterne ikke i første instans anført, at en vid fortolkning af den afgørende indflydelses genstand — hvilket de nu hævder — er i strid med princippet om personligt ansvar.

27. Kommissionens indsigelse i denne henseende må ligeledes forkastes.

12 — Jf. tillige dom af 20.9.2001, sag C-383/99 P, Procter & Gamble/HABM (»Baby-dry«), Sml. I, s. 6251, præmis 18, af 7.6.2007, sag C-362/05 P, Wunenburger mod Kommissionen, Sml. I, s. 4333, præmis 36, og af 17.7.2008, sag C-71/07 P, Campoli mod Kommissionen, Sml. I, s. 5887, præmis 39.

13 — Dom af 19.10.1995, sag C-19/93 P, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 3319, præmis 13, af 13.7.2000, sag C-174/99 P, Parlamentet mod Richard, Sml. I, s. 6189, præmis 33, og af 3.4.2003, sag C-277/01 P, Parlamentet mod Samper, Sml. I, s. 3019, præmis 30; jf. endvidere mit forslag til afgørelse af 13.12.2007 i sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony mod Impala, Sml. 2008 I, s. 4951, punkt 75.

28. I henhold til artikel 42, stk. 2, sammenholdt med artikel 118 i Domstolens procesreglement, må der ganske vist ikke fremsættes nye anbringender under en appelsag. En appellant må dog med hensyn til de anbringender, som allerede er blevet fremsat i første instans, fremføre nye argumenter, navnlig vedrørende Rettens stillingtagen i den appellerede dom [14]. Det afgørende er ikke — i modsætning til Kommissionens opfattelse — om appellanterne overhovedet fremfører et nyt argument, men om det nye argument udgør et selvstændigt anbringende eller kun en lovlig uddybning af et anbringende, der allerede er fremsat under sagen [15].

29. Selv hvis man antog, at appellanterne i denne forbindelse faktisk først under appelsagen har anfægtet gyldigheden af formodningsreglen som sådan, havde de dermed kun uddybet et anbringende, som allerede var fremsat i første instans. Allerede i første instans gjorde appellanterne nemlig bl.a. gældende, at Akzo Nobel NV med urette var pålagt solidarisk ansvar, eftersom selskabet, da det ikke øvede »afgørende indflydelse« på sine datterselskabers adfærd på markedet, ikke udgjorde en økonomisk enhed sammen med disse og dermed ikke en virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF. Når de nu under appelsagen udtrykkeligt også bestrider anvendelsen af formodningsreglen som sådan, er dette kun et yderligere argument for den af dem påstående mangel på »afgørende indflydelse« fra Akzo Nobel NV. Det eneste formål med denne formodningsregel er nemlig den praktiske anvendelse og udformning af kriteriet »afgørende indflydelse«, hvortil den derfor er nært knyttet.

30. Alt dette gælder navnlig på baggrund af, at en appel i henhold til artikel 225 EF, artikel 58, stk. 1, i statutten for Domstolen og artikel 112, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement ikke blot må gentage de anbringender og argumenter, der allerede er fremført for Retten, men særligt skal indeholde argumenter vedrørende Rettens påståede urigtige retsanvendelse [16]. Da Retten i den appellerede dom behandlede formodningsreglen udførligt [17], var appellanterne ligeledes forpligtet til at tage stilling til denne formodningsregel i deres appelskrift. I underinstansen var dette derimod ikke tvingende nødvendigt, da Kommissionen i den anfægtede beslutning — i modsætning til Retten senere i den appellerede dom — ikke i detaljer havde beskæftiget sig med formodningsreglen.

31. Ordlyden af og formålet med artikel 118 i Domstolens procesreglement kræver heller ikke nogen anden retlig vurdering i den foreliggende sag. Ifølge fast retspraksis skal

14 — Dom af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 178, af 18.1.2007, sag C-229/05 P, PKK og KNK mod Rådet, Sml. I, s. 439, præmis 64-66, og af 11.12.2008, sag C-295/07 P, Kommissionen mod Département du Loiret, Sml. I, s. 9363, præmis 99; jf. tillige mit forslag til afgørelse af 26.10.2006 i sag C-412/05 P, Alcon mod HABM, Sml. I, s. 3569, punkt 17 og 18.

15 — Jf. i denne henseende den ovenfor i fodnote 14 nævnte retspraksis; jf. i samme retning i forbindelse med artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement dom af 19.5.1983, sag 306/81, Verros mod Parlamentet, Sml. s. 1755, præmis 9, af 22.11.2001, sag C-301/97, Nederlandene mod Rådet, Sml. I, s. 8853, præmis 166 og 169, og af 15.12.2005, sag C-66/02, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 10901, præmis 85 og 86.

16 — Dom af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 34 og 35, af 22.12.2008, sag C-487/06 P, British Aggregates mod Kommissionen, Sml. I, s. 10505, præmis 121, og af 2.4.2009, sag C-431/07 P, Bouygues m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2665, præmis 86; jf. tillige dom af 2.4.2009, sag C-202/07 P, France Télécom mod Kommissionen, Sml. I, s. 2369, præmis 69.

17 — Jf. den appellerede doms præmis 60-62.

denne bestemmelse forhindre, at der forelægges Domstolen en mere omfattende sagsgenstand end den, der blev forelagt Retten; under en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til den retslige afgørelse, der er blevet truffet vedrørende de anbringender, som er blevet behandlet i første instans [18]. I dette tilfælde har Retten imidlertid allerede udførligt behandlet betingelserne for og anvendelsen af formodningsreglen med hensyn til Akzo Nobel NV [19].

32. På samme måde udgør appellanternes argument om, at en vid fortolkning af den afgørende indflydelses genstand er i strid med princippet om personligt ansvar, ikke et nyt anbringende, der ikke kan realitetsbehandles. Appellanterne gjorde nemlig allerede gældende for Retten, at moderselskabets afgørende indflydelse kun skal tages i betragtning, når den vedrører særlige aspekter af datterselskabets handelspolitik [20]. Retten — som i denne henseende lægger en videre fortolkning af genstanden til grund — forkastede dette argument i den appellerede dom. Når appellanterne nu kritiserer konsekvenserne af denne — efter deres opfattelse for vide — fortolkning, behandler de kun Rettens bemærkninger i denne henseende.

33. Deres argument udgør derfor et tilladt nyt argument i relation til et anbringende, som allerede var omfattet af sagen i første instans. Heller ikke i denne henseende er der risiko for, at Domstolen kan overskride sine beføjelser i appelsagen, da Retten jo allerede udførligt har behandlet spørgsmålet om genstanden for moderselskabets afgørende indflydelse [21].

34. Appellen kan derfor antages til realitetsbehandling i sin helhed.

B — *Realiteten med hensyn til appellen*

35. Appellanterne er af den opfattelse, at den anfægtede beslutning med urette også var rettet til Akzo Nobel NV, der herved som moderselskab for Akzo Nobel-koncernen med urette blev pålagt ansvar for sine datterselskabers kartelovertrædelser. På grundlag af denne opfattelse anfægter de førsteinstansens dom med et enkelt appelanbringende. De har anført, at Retten har fortolket og anvendt virksomhedsbegrebet i artikel 81 EF og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 forkert, idet den har anset Akzo Nobel NV og dets datterselskaber for *én virksomhed*.

18 — Dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 57-59, af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 165, af 21.9.2006, sag C-167/04 P, JCB Service mod Kommissionen, Sml. I, s. 8935, præmis 114, samt dommen i sagen PKK og KNK mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 61 og 66, og dommen i sagen France Télécom mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 60.

19 — Jf. endnu en gang den appellerede doms præmis 60-62.

20 — Jf. den appellerede doms præmis 63, hvor dette argument endog betegnes som værende »i centrum« for sagsøgernes skriftlige indlæg.

21 — Jf. den appellerede doms præmis 63-65.

1. Indledende bemærkning

36. Det grundlæggende problem ved pålæggelse af ansvar for kartelovertrædelser ligger deri, at adressaterne for konkurrencereglerne og adressaterne for konkurrencemyndighedernes afgørelser ikke nødvendigvis er de samme [22].

37. Mens konkurrencereglerne er rettet mod virksomheder og finder direkte anvendelse på disse uanset deres organisationsmåde og retlige form [23], kan konkurrencemyndighedernes afgørelser om sanktioner for overtrædelser af konkurrencereglerne kun være rettet mod personer, ikke mindst fordi sådanne beslutninger i givet fald skal fuldbyrdes [24]. Derfor opstår i enhver sag, hvor en konkurrencemyndighed pålægger en sanktion for en kartelovertrædelse, spørgsmålet om, hvilken konkret person der skal pålægges ansvaret for denne overtrædelse [25].

38. Ved valget af kriterier for ansvarspålæggelsen skal både de pålagte foranstaltningers karakter af sanktion samt hensigten og formålet hermed tages i betragtning.

39. Det følger af den *karakter af sanktion*, som kendetegner de foranstaltninger, der kan pålægges af konkurrencemyndighederne for kartelovertrædelse — navnlig bøder — at det i hvert fald drejer sig om et område, der er beslægtet med strafferetten. Afgørende for pålæggelse af ansvar for kartelovertrædelser er derfor *princippet om personligt ansvar* [26], der igen er grundfæstet i retsstatsprincippet og princippet om skyld [27]. Personligt ansvar

22 — Jf. i denne henseende og i det følgende også mit forslag til afgørelse af 3.7.2007 i sag C-280/06, ETI m.fl., Sml. I, s. 10893, punkt 68-72.

23 — Dommen i sagen ETI m.fl. nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 38 og 43.

24 — I henhold til artikel 256, stk. 1, EF kan Kommissionens beslutninger, der indebærer en forpligtelse til at betale en pengeydelse, tvangsfuldbyrdes. Mens den tyske version af traktaten ikke indeholder nogen klar henvisning, følger det af en række andre versioner, at det må dreje sig om fuldbyrdelse af beslutninger, der er rettet til fysiske eller juridiske personer, jf. f.eks. den franske (»personnes«), den italienske (»persone«), den engelske (»persons«), den portugisiske (»pessoas«) og den spanske (»personas«) samt — særligt tydeligt — den nederlandske version (»natuurlijke of rechtspersonen«).

25 — Særlig tydelig er i denne henseende Rettens dom af 17.12.1991, sag T-6/89, Enichem Anic mod Kommissionen, Sml. II, s. 1623, præmis 236, og af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen (»PVC II«), Sml. II, s. 931, præmis 978; i samme retning dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 60.

26 — Dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 78 og 145, og dommen i sagen ETI m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 39. Også i medlemsstaternes nationale retsordener er princippet om personligt ansvar i reglen udgangspunktet for ansvarspålæggelse for kartelovertrædelser.

27 — Jf. herom endvidere generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse af 11.2.2003 i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 25, navnlig punkt 63-65. Princippet om skyld kommer f.eks. også til udtryk i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, hvorefter der pålægges bøde for handlinger, der begås *forsætligt* eller *uagtsomt*.

indebærer, at ansvar for kartelovertrædelser i princippet skal pålægges de fysiske eller juridiske personer, der driver den virksomhed, der deltager i kartellet [28], idet denne virksomheds retssubjekt med andre ord holdes ansvarlig.

40. Hvad angår *hensigten og formålet* med de pålagte foranstaltninger skal det tages i betragtning, at disse tjener til en effektiv gennemførelse af konkurrencereglerne med henblik på at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes [artikel 3, stk. 1, litra g), EF], og således skal afskrække erhvervsdrivende fra at begå kartelovertrædelser [29].

41. Det personlige ansvar bidrager i almindelighed samtidig til at sikre en effektiv gennemførelse af konkurrencereglerne, eftersom den, som driver en virksomhed, også har en afgørende indflydelse på virksomhedens adfærd på markedet, hvilken adfærd denne under iagttagelse af de pålagte sanktioner må ændre, således at virksomheden herefter optræder på konkurrencevilkår. Sanktionen har samtidig en generalpræventiv virkning, idet den afskrækker andre økonomiske aktører fra at deltage i kartelovertrædelser.

42. I betragtning af erhvervsdrivendes stadig mere komplekse organisationsstruktur kan det ganske vist forekomme, at en virksomhed består af mere end et selskab, og at den fysiske eller juridiske person, der egentlig er ansvarlig for en kartelovertrædelse, ikke — eller ikke alene — er den, der udadtil fremstår som deltager i kartellet. Den formelle adskillelse mellem selskaber, som er en følge af deres status som selvstændige juridiske personer, er imidlertid ikke afgørende i henseende til anvendelsen af konkurrencereglerne, idet det afgørende kriterium er, hvorvidt disse selskaber optræder som en enhed på markedet eller ej [30].

43. Øver et moderselskab f.eks. i en koncernstruktur afgørende indflydelse på sine datterselskaber, hvoraf nogle — sammen med tredjeparter — har deltaget i et kartel, er det i overensstemmelse med princippet om personligt ansvar såvel som med formålet om en effektiv gennemførelse af konkurrencereglerne, at alle de selskaber i koncernen, der har deltaget i kartellet, pålægges solidarisk ansvar sammen med moderselskabet for sanktioner for kartelovertrædelsen. Kun på den måde kan det også sikres, at der ved beregningen af størrelsen af en bøde, der skal pålægges, tages

28 — I denne retning domme af 16.11.2000, sag C-248/98 P, KNP BT mod Kommissionen, Sml. I, s. 9641, præmis 71, sag C-279/98 P, Cascades mod Kommissionen, Sml. I, s. 9693, præmis 78, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen (»Stora-dommen«), Sml. I, s. 9925, præmis 37, og sag C-297/98 P, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. I, s. 10101, præmis 27; jf. desuden Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 63.

29 — Jf. i denne henseende allerede dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 173, hvorefter formålet med sanktioner for kartelovertrædelser er »såvel at straffe ulovlig adfærd som at forhindre gentagelse heraf«, jf. også dom af 7.6.2007, sag C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4405, præmis 22, og dommen i sagen ETI m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 40 og 41. Om forebyggelse af fremtidige overtrædelser gennem afskrækkelse, jf. endvidere domme af 29.6.2006, sag C-289/04 P, Showa Denko mod Kommissionen, Sml. I, s. 5859, præmis 61, og sag C-308/04 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 5977, præmis 37.

30 — I denne retning dom af 14.12.2006, sag C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, Sml. I, s. 11987, præmis 41.

korrekt hensyn til hele virksomhedens reelle økonomiske styrke, og at tvangsfuldbyrdelsen af bøden ikke bringes i fare på grund af eventuelle formueforskydninger mellem moderselskabet og dets datterselskaber.

44. I denne henseende fremgår det også af Domstolens faste praksis, at et moderselskab kan pålægges ansvaret for sit datterselskabs adfærd, navnlig i tilfælde, hvor datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet [31].

45. I den foreliggende sag samler interessen sig netop om denne problematik. Det skal afklares, om Akzo Nobel NV som moderselskab med rette blev pålagt ansvar for sine datterselskabers kartelovertrædelser [32]. For det første har appellanterne gjort gældende, at Retten tog udgangspunkt i fejlagtige beviskrav med hensyn til Akzo Nobel NV's afgørende indflydelse på sine datterselskaber (anbringendets første led). For det andet tog Retten ifølge appellanterne fejl med hensyn til denne indflydelses genstand, for så vidt som den fastslog, at der i den forbindelse skulle tages hensyn til alle organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser mellem virksomhederne, mens udgangspunktet korrekt kun skal være handelspolitikken i snævrere forstand (anbringendets andet led).

2. Beviskravene med hensyn til moderselskabets udøvelse af afgørende indflydelse på sine datterselskaber (anbringendets første led)

46. Anbringendets første led vedrører beviskravene med hensyn til moderselskabets udøvelse af afgørende indflydelse på sine datterselskaber. Appellanterne har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 60-62 ikke har fulgt de beviskrav, der følger af den hidtidige retspraksis.

47. Indledningsvis skal jeg nævne, at parterne i den foreliggende sag er enige om, at et moderselskab kan pålægges ansvar for et

31 — Jf. i denne henseende grundlæggende domme af 14.7.1972, sag 48/69, Imperial Chemical Industries mod Kommissionen (»ICI-dommen«), Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 132-135, og sag 52/69, Geigy mod Kommissionen (»Geigy-dommen«), Sml. 1972, s. 225, org.ref.: Rec. s. 787, præmis 44, samt dom af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen (»Continental Can-dommen«), Sml. s. 215, præmis 15; i samme retning dom af 16.11.2000, sag C-294/98 P, Metsä-Serla m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10065, præmis 27, af 2.10.2003, sag C-196/99 P, Aristrain mod Kommissionen, Sml. I, s. 11005, præmis 96, dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 117, og dommen i sagen ETI m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 39, sammenholdt med præmis 49.

32 — Det beslægtede problem med hensyn til, at ansvaret for en kartelovertrædelse pålægges karteldeltagerens successor (jf. i denne henseende f.eks. dommen i sagen ETI m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 2), er ikke genstand for denne sag og vil derfor ikke i det følgende blive undergivet detaljeret behandling. Denne sag vedrører heller ikke spørgsmålet, om og under hvilke omstændigheder den økonomiske successor hæfter for gæld, der hidrører fra bøder, som blev pålagt dennes forgænger.

datterselskabs kartelovertrædelse, hvis to kumulative betingelser er opfyldt: For det første skal moderselskabet være i stand til at øve afgørende indflydelse på sit datterselskab, og for det andet skal det også faktisk udøve denne indflydelse [33].

48. For at et moderselskab *er i stand til* at øve afgørende indflydelse på sit datterselskab, skal der være mere end et økonomisk afhængighedsforhold mellem datterselskabet og moderselskabet [34]. I den foreliggende sag er det imidlertid ikke nødvendigt at komme nærmere ind på, hvilken form for forbindelse mellem de to selskaber der kræves med henblik herpå [35]. Et moderselskab er nemlig under alle omstændigheder utvivlsomt i stand til at øve afgørende indflydelse på sit datterselskab, når det — som i denne forbindelse Akzo Nobel NV — ejer alle kapitalandele deri [36], uanset om det er i form af en direkte kapitalinteresse eller indirekte via dets kapitalinteresser i andre selskaber.

49. Det er derimod meget omtvistet mellem parterne, hvilke krav der skal stilles med hensyn til beviset for moderselskabets *faktiske udøvelse af afgørende indflydelse* på sit datterselskab. I modsætning til Kommissionen er appellanterne af den opfattelse, at der — i det mindste i den foreliggende sag — kun kan pålægges et kartelretligt ansvar, hvis der foruden kapitalandelen på 100% foreligger konkrete holdepunkter for, at moderselskabet faktisk øvede indflydelse på datterselskabet. Forenklet kan man sige, at beviskravene for, at der foreligger afgørende indflydelse, efter appellanternes opfattelse udgør »100% plus X«.

50. Jeg finder ikke appellanternes opfattelse i denne henseende overbevisende. Som jeg vil redegøre for i det følgende, findes der ingen støtte herfor i Domstolens hidtidige praksis. Tværtimod er der ifølge denne retspraksis en *gendrivelig formodning* for, at et moderselskab faktisk øver afgørende indflydelse på et helejet datterselskab [jf. afsnit a) nedenfor]. Efter min opfattelse er der i øvrigt heller ingen anledning til at fravige denne formodningsregel og skærpe beviskravene til »100% plus X«, således som appellanterne har slået til lyd for [jf. afsnit b) nedenfor].

33 — Jf. i denne retning ICI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 137, og dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG-Telefunken mod Kommissionen (»AEG-dommen«), Sml. s. 3151, præmis 50, første punktum.

34 — I denne retning dom af 12.7.1979, forenede sager 32/78 og 36/78-82/78, BMW Belgium m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2435, præmis 24, andet punktum.

35 — Det fremgår af retspraksis, at afgørende indflydelse eller kontrol som omhandlet i konkurrenceretten kan antages at foreligge allerede ved en kapitalandel på under 100% (jf. f.eks. ICI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 136 og 137).

36 — Kun i forbindelse med reglerne for offentlige kontrakter stilles der undertiden endnu højere krav (dom af 13.10.2005, sag C-458/03, Parking Brixen, Sml. I, s. 8585, præmis 64 ff.), nemlig når det skal fastslås, om der foreligger en såkaldt »in house-aftale«. Som jeg forklarede i mit forslag til afgørelse af 1.3.2005 i Parking Brixen-sagen (jf. navnlig punkt 75 og 76), finder jeg denne opfattelse fejlagtig. Alligevel kan retspraksis vedrørende in house-aftaler, som den kommer til udtryk i Parking Brixen-dommen, ikke overføres til en sag som den foreliggende. Den vedrører nemlig en særlig slags kontrol, som netop skal gå videre end den »normale« kontrol i selskabs- og konkurrenceretlig forstand: Den ordregivende myndighed skal underkaste den enhed, som får tildelt kontrakten, en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører »med sine egne tjenestegrene«.

a) Den gendrivelige formodning for udøvelse af afgørende indflydelse, når moderselskabet ejer hele kapitalen i datterselskabet

51. Ifølge Domstolens praksis er der en *formodning* for, at et moderselskab faktisk øver afgørende indflydelse på et helejet datterselskab.

52. Det følger således allerede af AEG-dommen, at det i forbindelse med pålæggelse af ansvar for en konkurrencebegrænsende adfærd inden for en koncern ikke er nødvendigt at undersøge, om et moderselskab har gjort brug af sin mulighed for at øve afgørende indflydelse på sine helejede datterselskabers salgs- og prispolitik; ifølge Domstolen følger et helejet datterselskab nemlig »nødvendigvis en politik, der fastlægges af de samme, i vedtægterne omtalte organer«, som fastlægger moderselskabets politik [37].

53. Denne retspraksis blev bekræftet i Stora-dommen. I henhold hertil kan det allerede som følge af det forhold, at et moderselskab ejer hele kapitalen i datterselskabet, lægges til grund, at moderselskabet faktisk udøver afgørende indflydelse på dette datterselskabs adfærd [38].

54. Den omstændighed, at der herved er tale om en *gendrivelig formodning*, kan ligeledes udledes af Stora-dommen: Efter Domstolens opfattelse påhvilede det i den sag moderselskabet (som appellant) at føre tilstrækkelige beviser med henblik på at afkræfte formodningen om en afgørende indflydelse [39].

55. Appellanterne forsøger alligevel under henvisning til Stora-dommens præmis 28 og 29 at påvise, at Domstolen deri begrænsede gyldigheden af formodningsreglen og skærpede betingelserne for pålæggelse af ansvar for adfærd mellem datterselskab og moderselskab. De pågældende præmisser i dommen har følgende ordlyd:

»28 I modsætning til hvad appellanten gør gældende, fandt Retten således ikke, at det forhold, at moderselskabet ejede 100% af aktiekapitalen, i sig selv godtgjorde, at det var ansvarligt. Retten lagde også vægt på, at appellanten ikke havde bestridt, at virksomheden havde kunnet øve afgørende indflydelse på datterselskabets handelspolitik, og i øvrigt ikke havde ført beviser til støtte for sine påstande om datterselskabets selvstændighed.

37 — AEG-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 33, præmis 50.

38 — Stora-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 29, andet punktum.

39 — Stora-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 28 og 29, i begge tilfælde sidste punktum.

29 Det er også forkert at hævde, at Retten således lod appellanten bære bevisbyrden for, at datterselskabet handlede uafhængigt. Da der var tale om, at moderselskabet ejede hele aktiekapitalen i datterselskabet, kunne Retten nemlig — som påpeget af Kommissionen — retmæssigt lægge til grund, at moderselskabet faktisk øvede afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd, navnlig efter at den […] havde konstateret, at appellanten under den administrative procedure fremstod »som enerepræsentant for selskaberne i Stora-koncernen i forhold til Kommissionen for så vidt angik overtrædelsen«. Under disse omstændigheder påhvilede det appellanten at føre tilstrækkelige beviser med henblik på at afkræfte denne formodning.«

56. I modsætning til appellantens opfattelse kan det på ingen måde udledes af disse præmisser i Stora-dommen, at Domstolen har fraveget sin hidtidige praksis og skærpet kravene til pålæggelse af kartelretligt ansvar mellem moder- og datterselskaber.

57. I forbindelse med sin undersøgelse af Rettens bemærkninger har Domstolen i den sag ganske vist bemærket, at Retten »ikke [fandt], at det forhold, at moderselskabet ejede 100% af aktiekapitalen, i sig selv godtgjorde, at det var ansvarligt« [40]. Heraf kan det imidlertid ikke sluttes, at det påhviler *konkurrencemyndigheden* på eget initiativ at føre bevis for moderselskabets konkrete indflydelse på dets helejede datterselskab, for at moderselskabet kan pålægges ansvar for datterselskabets kartelovertrædelse. Tværtimod præciseres det kun med den pågældende formulering i Stora-dommen, at *moderselskabet* i den omhandlede sag har mulighed for at bestride, at der foreligger en afgørende indflydelse, ved at fremlægge modbeviser og således rejse tvivl om den formodning for udøvelse af indflydelse, der foreligger, når det ejer hele kapitalen.

58. Dette bliver navnlig klart i kraft af Domstolens øvrige bemærkninger i Stora-dommen. Heri præciseres det, at »[d]a der var tale om, at moderselskabet ejede hele aktiekapitalen i datterselskabet«, kunne Retten »retmæssigt lægge til grund, at moderselskabet faktisk øvede afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd«, og at det påhvilede appellanten — dvs. moderselskabet — »at føre tilstrækkelige beviser med henblik på at afkræfte denne formodning« [41].

59. Den omstændighed, at moderselskabet i Stora-koncernen i Stora-sagen fremstod som enerepræsentant i forhold til Kommissionen, må ikke misforstås som en begrænsning af formodningsreglen. Domstolen fremhæver ganske vist, som allerede tidligere Retten,

40 — Stora-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 28.

41 — Stora-dommen, nævnt ovenrfor i fodnote 28, præmis 29.

denne omstændighed i sin dom [42]. Ved anvendelsen af det indledende ord »navnlig« præciseres det imidlertid, at den omstændighed, at Stora-koncernen alene var repræsenteret af moderselskabet under den administrative procedure, kun blev betragtet som en yderligere faktor, som ikke på nogen måde begrænser, men højst kan styrke den allerede bestående formodning om udøvelse af afgørende indflydelse [43].

60. I Stora-dommen opstiller Domstolen således på ingen måde yderligere betingelser for anvendelsen af formodningsreglen, end at moderselskabet ejer hele kapitalen i datterselskabet. Dette fremgår også af en sammenligning med generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i den pågældende sag, hvori han fandt, at det forhold, at moderselskabet ejede hele kapitalen i datterselskabet, ikke i sig selv kunne danne grundlag for at gøre moderselskabet ansvarligt for datterselskabets adfærd, men også krævede »andre beviser« [44]. Hans argumentation blev imidlertid ikke taget op af Domstolen i Stora-dommen.

61. Retten holdt sig derfor efter min opfattelse inden for rammerne af Domstolens hidtidige praksis, da den baserede den appellerede dom på en gendrivelig formodning om, at et moderselskab, som besidder 100% af kapitalen i et datterselskab, udøver afgørende indflydelse på dettes adfærd [45]. Appellanternes argumenter om det modsatte er derfor ubegrundede.

b) Ingen anledning til at skærpe kravene til pålæggelse af kartelretligt ansvar mellem moder- og datterselskab

62. Det står tilbage at undersøge, om Domstolen bør benytte den foreliggende sag til at skærpe beviskravene til »100% plus X«, således som appellanterne har slået til lyd for. Denne diskussion synes også navnlig nødvendig i lyset af Rettens nyere praksis; i den forbindelse skal navnlig nævnes dommen i sagen DaimlerChrysler mod Kommissionen [46] og dommen i sagen Bolloré m.fl. mod Kommissionen [47], som appellanterne har påberåbt sig til støtte for deres synspunkt.

63. Lad mig indledningsvis anføre, at Rettens domme i DaimlerChrysler-sagen og Bolloré-sagen — i modsætning til, hvad appellanterne

42 — Stora-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 29.

43 — I denne retning tillige Rettens dom af 28.2.2002, sag T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. II, s. 843, præmis 68, sidste punktum.

44 — Generaladvokat Mischos forslag til afgørelse af 18.5.2000 i Stora-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 28, punkt 40, sidste punktum, og punkt 48.

45 — Den appellerede doms præmis 60-62.

46 — Rettens dom af 15.9.2005, sag T-325/01, DaimlerChrysler mod Kommissionen (»DaimlerChrysler-dommen«), Sml. II, s. 3319, præmis 219; denne dom er retskraftig.

47 — Rettens dom af 26.4.2007, forenede sager T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 og T-126/02, T-128/02 og T-129/02, T-132/02 og T-136/02, Bolloré m.fl. mod Kommissionen (»Bolloré-dommen«), Sml. II, s. 947, præmis 132. Tre appeller af denne dom verserer på nuværende tidspunkt for Domstolen, men de vedrører dog ikke kriterierne for ansvarspålæggelse for kartelovertrædelser mellem datter- og moderselskab; i sit forslag til afgørelse af 2.4.2009 i de forenede sager C-322/07 P, C-327/07 P og C-338/07 P, Papierfabrik August Koehler m.fl. mod Kommissionen, der endnu verserer for Domstolen, foreslår generaladvokat Bot, at Domstolen delvist ophæver Bolloré-dommen.

har gjort gældende — på ingen måde viser i samme retning.

64. Hvad først angår DaimlerChrysler-dommen synes Retten ganske vist — i det mindste ved en umiddelbar betragtning — ikke at anse den omstændighed, at moderselskabet ejer hele kapitalen i sit datterselskab, for at være tilstrækkelig, men kræver yderligere holdepunkter som bevis for udøvelsen af afgørende indflydelse. Den bemærkede således, at »det forhold, at moderselskabet ejer 100% af aktiekapitalen, i sig selv ikke godtgør, at det er ansvarligt […]« [48]. I direkte tilknytning til dette udsagn præciserede Retten imidlertid følgende: »I tilfælde af et helejet datterselskab kan Kommissionen med rette lægge til grund, at moderselskabet faktisk udøver bestemmende indflydelse på sit datterselskabs adfærd […]« [49]. Retten understregede desuden, at det i den omhandlede sag påhviler moderselskabet at afkræfte formodningen med de fornødne beviser [50].

65. Den omstændighed, at moderselskabet under den administrative procedure har udgivet sig for at være den eneste modpart blandt koncernens selskaber, betragtes — som det fremgår af det indledende ord »navnlig« — kun som en yderligere faktor, der ikke på nogen måde begrænser, men højst kan styrke den formodning om udøvelse af afgørende indflydelse, der findes i forvejen [51].

66. I modsætning til det umiddelbare indtryk strider Rettens dom i DaimlerChrysler-sagen dermed ikke mod Domstolens praksis i AEG-sagen og Stora-sagen. Tværtimod følger Retten i DaimlerChrysler-dommen — som i øvrigt også i visse andre af sine domme [52] — nøje AEG-dommen og Stora-dommen og anvender udelukkende den af Domstolen anerkendte gendrivelige formodning for udøvelse af afgørende indflydelse. I denne forbindelse skærper den på ingen måde beviskravene i overensstemmelse med formlen »100% plus X«.

67. I forbindelse med Bolloré-dommen forholder det sig derimod anderledes. Heri bemærkede Retten: »[…] [D]en omstændighed, at moderselskabet ejer hele aktiekapitalen i datterselskabet, [udgør] ganske vist […] et stærkt indicium for, at det øver en afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd på markedet, men [er] ikke i sig selv

48 — DaimlerChrysler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 46, præmis 219.

49 — DaimlerChrysler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 46, præmis 219.

50 — DaimlerChrysler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 46, præmis 220.

51 — DaimlerChrysler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 46, præmis 219, sidste sætningsled.

52 — Dom af 1.4.1993, sag T-65/89, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. II, s. 389, præmis 149, af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 961, 984 og 985, af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 290, af 27.9.2006, sag T-330/01, Akzo Nobel mod Kommissionen, Sml. II, s. 3389, præmis 81-83, af 27.9.2006, sag T-314/01, Avebe mod Kommissionen, Sml. II, s. 3085, præmis 136, og af 27.9.2006, sag T-43/02, Jungbunzlauer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3435, præmis 125.

[…] tilstrækkelig til at tilregne moderselskabet ansvaret for datterselskabets adfærd […] Der kræves flere omstændigheder end kapitalandelen, men disse kan bestå i indicier« [53].

68. Med disse bemærkninger i Bolloré-dommen fraviger Retten i Første Instans de rammer, som Domstolen har udstukket i AEG-dommen og Stora-dommen [54]. I stedet følger Retten — i modsætning til Domstolen i denne henseende — generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i Stora-sagen, som den også udtrykkeligt citerer. Herfra stammer i sidste instans kravet om »andre beviser end kapitalandelen«, som kan være i form af indicier [55]. Derefter undersøgte Retten i Bolloré-dommen, om forskellige faktiske omstændigheder fandtes at indeholde indicier for eller imod, at Bolloré øver afgørende indflydelse på sit datterselskab, både med udgangspunkt i Kommissionens konstateringer under den administrative procedure og parternes argumenter under retssagen [56]. Dermed skærpede Retten i Bolloré-dommen beviskravene med hensyn til moderselskabets udøvelse af afgørende indflydelse på sit datterselskab i overensstemmelse med reglen »100% plus X«.

69. Jeg mener ikke, at Domstolen bør godtage Rettens opfattelse, således som den kommer til udtryk i Bolloré-dommen. Såfremt Retten i den pågældende dom kun ønskede at videreføre den hidtidige retspraksis, har den ikke taget hensyn til de rammer, som Domstolen har udstukket i AEG-dommen og Stora-dommen [57], og derudover udvisket forskellen mellem eksistensen af kontrol og den faktiske udøvelse heraf [58]. Såfremt Retten derimod bevidst ønskede at gå ud over rammerne for den hidtidige retspraksis, har den undladt at give en begrundelse herfor.

70. Jeg kan i øvrigt ikke se nogen overbevisende grund til at skærpe beviskravene til »100% plus X«.

71. En effektiv håndhævelse af konkurrenceretten kræver klare regler. En formodningsregel som den, Domstolen har anerkendt i AEG-dommen og Stora-dommen, og som gør det muligt for Kommissionen som konkurrencemyndighed at pålægge et moderselskab ansvaret for helejede datterselskabers kartelovertrædelser, skaber retssikkerhed og er enkel at håndtere i praksis.

72. Helt generelt er formodningsregler på ingen måde fremmede inden for konkurrenceretten [59]. Tværtimod indebærer disse sære-

53 — Bolloré-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 47, præmis 132.
54 — Jf. i denne henseende punkt 51-60 i dette forslag til afgørelse.
55 — Generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i Stora-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 28, punkt 48.
56 — Bolloré-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 47, præmis 133-150.
57 — Jf. i denne henseende punkt 51-60 i dette forslag til afgørelse.
58 — Jf. i denne henseende punkt 47 i dette forslag til afgørelse.
59 — Jf. f.eks. dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 121 og 126, dom af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 162 og 167, og dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 81.

genheder ved bevisførelsen i forbindelse med overtrædelser af konkurrencereglerne, at det skal være muligt for den myndighed eller private part, der har bevisbyrden, at drage visse konklusioner på basis af erfaringer ud fra typiske hændelsesforløb [60].

73. Når moderselskabet i en koncern ejer hele kapitalen i sit datterselskab, er moderselskabet — som allerede nævnt [61] — i stand til at øve afgørende indflydelse på sit datterselskab. Det har nemlig dermed eneret til at udnævne medlemmerne af datterselskabets ledende organer, og ikke sjældent er der også tale om personsammenfald mellem de to selskaber. Desuden følger det af kapitalandelen på 100%, at andre aktionærers interesser ikke kan spille nogen rolle i forbindelse med hverken datterselskabets strategiske beslutninger eller dets daglige drift. Der er således tale om fuldstændig parallelle interesser mellem moderselskabet og dets helejede datterselskab. Under disse omstændigheder er det nærliggende at konkludere, at datterselskabet ikke selvstændigt bestemmer sin adfærd på markedet, men handler i overensstemmelse med moderselskabets ønsker [62].

74. Anvendelsen af en formodningsregel som den her behandlede fører ikke til en omvendt bevisbyrde, hvilket ville være uforeneligt med princippet om uskyldsformodning [63]. Derimod fastsættes blot *det beviskrav* [64], der skal opfyldes ved pålæggelse af kartelretligt ansvar mellem moder- og datterselskab. Da den omstændighed, at moderselskabet ejer hele kapitalen i datterselskabet, umiddelbart gør det muligt at konkludere, at der faktisk øves afgørende indflydelse, påhviler det moderselskabet at imødegå netop denne konklusion ved at fremlægge holdbare modbeviser; sker dette ikke, opfylder denne konklusion kravene til bevisbyrden [65]. Med andre ord skifter forpligtelsen med hensyn til sagens oplysning frem og tilbage, inden spørgsmålet om den objektive bevisbyrde bliver aktuelt [66].

60 — Jf. i denne henseende mit forslag til afgørelse af 19.2.2009 i sag C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl., Sml. 2009 I, s. 4529, punkt 89.

61 — Jf. punkt 48 i dette forslag til afgørelse.

62 — I denne retning allerede generaladvokat Warners forslag til afgørelse af 22.1.1974 i de forenede sager 6/73 og 7/73, Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, på s. 266.

63 — Jf. med hensyn til begrebet uskyldsformodning artikel 6, stk. 2, i den europæiske konvention om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (undertegnet i Rom den 4.11.1950) og artikel 48, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (første gang proklameret i Nice den 7.12.2000, EFT C 364, s. 1; endnu en gang proklameret i Strasbourg den 12.12.2007, EUT C 303, s. 1), der på nuværende tidspunkt ganske vist ikke har bindende virkninger for Fællesskabet, der kan sammenlignes med den primære ret, men alligevel kan anvendes som retlig målestok.

64 — Af *beviskravet* fremgår det, på hvilke betingelser en kendsgerning skal anses for bevist. Der skal sondres mellem dette begreb og *bevisbyrden*. *Bevisbyrden* er for det første afgørende for, hvem der skal fremføre faktiske omstændigheder og i givet fald fremlægge beviserne herfor (*subjektiv* eller *formel* bevisbyrde, også kaldet bevisførelsesbyrden). For det andet følger det af fordelingen af bevisbyrden, hvem der bærer risikoen i tilfælde af, at en sags faktiske omstændigheder ikke kan oplyses, eller en påstand ikke kan dokumenteres (*objektiv* eller *materiel bevisbyrde*). Jf. herved mine bemærkninger i J. Kokott, *Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- og Menschenrechten*, Berlin/Heidelberg, 1993, s. 12 ff.

65 — I samme retning — om end i en noget anden sammenhæng — dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 79, og dom af 13.7.1989, forenede sager 110/88, 241/88 og 242/88, Lucazeau m.fl., Sml. s. 2811, præmis 25.

66 — Jf. i denne henseende tillige mit forslag til afgørelse af 8.12.2005 i sag C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, Sml. I, s. 8725, punkt 73, og mit forslag til afgørelse i T-Mobile Netherlands-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 60, punkt 89.

75. Moderselskabets interesser berøres ikke af en formodningsregel som den her behandlede. Det står moderselskabet frit for i det konkrete tilfælde at gendrive den formodning for afgørende indflydelse, der beror på erfaringer, ved at påvise, at det har udvist tilbageholdenhed og ikke påvirket datterselskabernes adfærd på markedet [67]. De faktiske omstændigheder og oplysninger, der er nødvendige i denne forbindelse, stammer under alle omstændigheder fra moder- og datterselskabets virksomhedsinterne område. Det er derfor absolut berettiget, at sagens oplysning påhviler sidstnævnte selskab.

76. På denne baggrund bør Domstolen efter min opfattelse holde fast i, at når moderselskabet ejer hele kapitalen i datterselskabet, må der være en gendrivelig formodning for, at moderselskabet øver afgørende indflydelse på datterselskabet.

c) Øvrige betragtninger

77. Afslutningsvis vil jeg behandle to argumenter, som appellanterne har fremført vedrørende beviset for, om et helejet datterselskab er selvstændigt eller ej i forhold til sit moderselskab.

78. For det første har appellanterne anført, at Retten ikke har opfyldt de krav, som fremgår af retten til kontradiktion i forbindelse med den administrative procedure ved Kommissionen. I henhold hertil påhviler det Kommissionen allerede i meddelelsen af klagepunkter at fremlægge beviser for datterselskabets manglende selvstændighed. I dette tilfælde har Kommissionen imidlertid først behandlet dette spørgsmål i den anfægtede beslutning.

79. Hvis man, som jeg har foreslået, tager udgangspunkt i den formodning, at et moderselskab øver afgørende indflydelse på sit helejede datterselskab, er dette argument ubegrundet. Den nævnte formodning fritager nemlig Kommissionen fra selv at fremlægge beviser for det helejede datterselskabs manglende selvstændighed samt fra at høre parterne herom.

80. Kommissionen skal i meddelelsen af klagepunkter kun klart angive, hvilken juridisk person der kan pålægges en bøde, og meddelelsen af klagepunkter skal også være stilet til netop denne person [68]. For at

67 — Kommissionen nævner med rette følgende eksempler i denne henseende: a) Moderselskabet er et investeringsselskab og optræder som en rent finansiel investor, b) moderselskabet ejer kun hele kapitalen i datterselskabet midlertidigt og i en kort periode, c) moderselskabet er af retlige grunde afskåret fra fuldt ud at udøve 100% kontrol med datterselskabet; jf. desuden de eksempler, som generaladvokat Warner anførte i Commercial Solvents-sagen (forslag til afgørelse nævnt ovenfor i fodnote 62).

68 — Dom af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1365, præmis 143 og 146, og af 2.10.2003, sag C-176/99 P, ARBED mod Kommissionen, Sml. I, s. 10687, præmis 21, samt dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 60.

begrunde et moderselskabs ansvar for sit helejede datterselskabs kartelovertrædelser er det principielt tilstrækkeligt, at Kommissionen redegør for ejerforholdene i meddelelsen af klagepunkter.

81. Det påhviler derpå moderselskabet at gendrive formodningen om afgørende indflydelse ved at fremlægge holdbare beviser. Såfremt det ikke allerede har fremlagt sådanne beviser under undersøgelsesproceduren, har det lejlighed hertil i sit skriftlige svar på meddelelsen af klagepunkter samt under en eventuel mundtlig høring. Det påhviler derpå Kommissionen at vurdere disse modbeviser og på denne baggrund undersøge de foreløbige konklusioner, som den er nået frem til i meddelelsen af klagepunkter [69].

82. Det er ubestridt, at disse krav er opfyldt i den foreliggende sag.

83. For det andet kritiserer appellanterne Rettens bemærkning om, at moderselskabet kan holdes solidarisk ansvarligt, medmindre det beviser, at dets datterselskab »ikke i det væsentlige har fulgt instrukser fra moderselskabet og derfor opfører sig selvstændigt på markedet« [70]. Dermed begrænser Retten ulovligt muligheden for modbevis alene til tilfælde, hvor moderselskabet har givet datterselskabet instrukser, og disse ikke er blevet fulgt.

84. Dette argument er heller ikke holdbart. Det er baseret på en åbenbart fejlagtig fortolkning af den appellerede dom, hvor et enkelt — ganske vist uklart — sætningsled i dommens præmisser tages ud af sin sammenhæng. Tages resten af præmisserne i den appellerede dom i betragtning, fremgår det tilstrækkeligt klart, at Retten ville tillade alle de modbeviser, som et moderselskab fremlægger for at »føre tilstrækkelige beviser for, at datterselskabet har været uafhængigt« [71]. Dette omfatter også tilfælde, hvor moderselskabet slet ikke har givet sit datterselskab nogen instrukser.

d) Foreløbig konklusion

85. På baggrund af det ovenfor anførte er anbringendets første led ubegrundet.

69 — Dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 14, dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 67, dom af 10.5.2007, sag C-328/05 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 3921, præmis 62, og af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 63.

70 — Den appellerede doms præmis 62.

71 — Den appellerede doms præmis 60, sidste punktum.

3. Genstanden for moderselskabets afgørende indflydelse (anbringendets andet led)

86. Med anbringendets andet led har appellanterne anfægtet den appellerede doms præmis 64 og 65. Deri har Retten ifølge appellanterne ikke taget i betragtning, hvad moderselskabets afgørende indflydelse i forhold til dets datterselskab skal vedrøre for at begrunde en ansvarspålæggelse for datterselskabets kartelovertrædelser. Retten henviser med urette i denne forbindelse til »alle organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser« mellem moder- og datterselskab. Af afgørende betydning er imidlertid ifølge appellanterne kun udøvelsen af indflydelse på *handelspolitikken i snævrere forstand*, dvs. på fastlæggelsen af datterselskabets adfærd på markedet.

87. I denne henseende skal jeg bemærke, at datterselskabets manglende selvstændighed med hensyn til dets adfærd på markedet kun udgør ét muligt tilknytningsmoment, som kan begrunde, at moderselskabet pålægges kartelretligt ansvar. Der er således ikke tale om det eneste tilknytningsmoment. Ifølge Domstolens praksis er det nemlig muligt at pålægge moderselskabet ansvaret for sit datterselskabs adfærd, »navnlig« i tilfælde, hvor datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd [72]. Allerede denne omstændighed taler imod appellanternes opfattelse, hvorefter det med hensyn til pålæggelse af kartelretligt ansvar alene er afgørende, hvilken indflydelse moderselskabet har i forhold til datterselskabet med hensyn til dettes handelspolitik i snævrere forstand.

88. Helt generelt er en pålæggelse af ansvar for adfærd mellem moder- og datterselskab altid mulig, når begge udgør en *økonomisk enhed*, dvs. hvis de kan betragtes som *én virksomhed*; moderselskabet pålægges med andre ord kartelretligt ansvar »under hensyn til den således dannede gruppeenhed« [73].

89. Selv hvis man imidlertid undersøger datterselskabets selvstændighed med hensyn til dets handelspolitik i snævrere forstand, behøver moderselskabets afgørende indflydelse ikke nødvendigvis fremgå af konkrete instrukser, retningslinjer eller medindflydelse med hensyn til prisfastsættelsen, produktions og distributionsvirksomheden eller lignende aspekter, der er væsentlige for adfærden på markedet. Sådanne instrukser er kun et særligt åbenbart indicium for, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på datterselskabets handelspolitik [74]. Foreligger der ikke sådanne instrukser, kan det imidlertid ikke nødvendigvis konkluderes, at datterselskabet er selvstændigt.

72 — ICI-dommen, præmis 133, Geigy-dommen, præmis 44, og Continental Can-dommen, præmis 15, alle nævnt ovenfor i fodnote 31.

73 — Jf. ICI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 132 og 133, og Geigy-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 44.

74 — Jf. i denne henseende f.eks. ICI-dommen, præmis 137 og 138, og Geigy-dommen, præmis 45, der begge er nævnt ovenfor i fodnote 31.

90. Det kan navnlig ikke være afgørende, om moderselskabet har blandet sig i datterselskabets daglige drift, og heller ikke, om datterselskabets konkurrencebegrænsende aktiviteter hidrørte fra en instruks fra moderselskabet, eller dette havde kendskab hertil [75].

91. Et moderselskab kan også øve afgørende indflydelse på sine datterselskaber, selv om det ikke benytter konkrete muligheder for medindflydelse og afholder sig fra at give konkrete instrukser eller retningslinjer vedrørende enkelte elementer af handelspolitikken. En fælles handelspolitik i en koncern kan således også fremgå *indirekte* af alle økonomiske og juridiske forbindelser mellem moderselskabet og dets datterselskaber [76]. Omvendt kan det kun fastslås, at der ikke foreligger en sådan fælles handelspolitik mellem moder- og datterselskab, på grundlag af en vurdering af alle de økonomiske og juridiske forbindelser, der findes mellem dem [77].

92. F.eks. kan moderselskabets indflydelse på sine datterselskaber med hensyn til virksomhedsstrategi, virksomhedspolitik, driftsplaner, investeringer, kapacitet, finansiering, personalemæssige og retlige anliggender indirekte påvirke datterselskabernes og hele koncernens adfærd på markedet. Kommissionen har desuden med rette henvist til, at selv et selskabs tilhørsforhold til en koncern kan påvirke dettes adfærd på markedet, f.eks. spørgsmålet, med hvem dette selskab skal indgå i en aktiv konkurrence.

93. Det, der i sidste instans er afgørende, er, om moderselskabet på grund af intensiteten af sin indflydelse kan styre sit datterselskabs adfærd i en sådan grad, at begge må betragtes om en økonomisk enhed.

94. Da det derfor er det generelle forhold mellem moder- og datterselskab, der er afgørende, har Retten i den appellerede doms præmis 65 med rette understreget betydningen af de »organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser« mellem dem i stedet for alene at begrænse sig til handelspolitikken i snævrere forstand.

95. Appellanterne har anført, at dette indebærer, at moderselskabet i en koncern pålægges objektivt ansvar (»strict liability«) for sine datterselskabers kartelovertrædelser,

75 — I den henseende kan den engelske oversættelse af ICI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 133, give anledning til misforståelser. Udtrykket »in all material respects«, der anvendes dér, kunne nemlig forstås således, at datterselskabet skal følge moderselskabets instrukser *i mindste detalje*. At dette imidlertid netop ikke er hensigten, viser et blik på den nederlandske sprogversion af dommen, som alene er autentisk (»in hoofdzaak«), såvel som en sammenligning med den franske version, som var forhandlingssproget (»pour l'essentiel«).

76 — Navnlig i sin nyere praksis understreger Domstolen disse økonomiske og juridiske forbindelser; jf. dommen i sagen Metsä-Serla m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 27, dommen i sagen Aristrain mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 96, og dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 117; jf. tillige dommen i sagen ETI m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 49.

77 — Det siger sig selv, at i denne forbindelse er den omstændighed, at datterselskabet er en selvstændig juridisk person, lige så lidt afgørende som den blotte omstændighed, at det har sine egne organer (jf. i denne henseende ICI-dommen, præmis 132, Geigy-dommen, præmis 44, og Continental Can-dommen, præmis 15, der alle er nævnt ovenfor i fodnote 31).

hvilket er i strid med princippet om personligt ansvar.

96. Dette argument er ikke overbevisende.

97. Det forhold, at moderselskabet i en koncern, som øver afgørende indflydelse på sine datterselskaber, kan pålægges solidarisk ansvar for disses kartelovertrædelser, udgør på ingen måde en undtagelse fra princippet om personligt ansvar [78], men er netop udtryk for dette princip. Moderselskabet og de datterselskaber, som det øver afgørende indflydelse på, er nemlig i fællesskab retssubjekt i en fælles virksomhed som omhandlet i konkurrenceretten og ansvarlige for denne [79]. Såfremt denne virksomhed nu forsætligt eller uagtsomt overtræder konkurrencereglerne, navnlig artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53, udløser dette det fælles personlige ansvar for alle retssubjekter i koncernstrukturen, uanset om der er tale om moderselskabet eller om et datterselskab [80].

98. Denne form for kartelretligt ansvar for moderselskabet har heller intet at gøre med objektivt ansvar (»strict liability«). Tværtimod er moderselskabet som nævnt et af retssubjekterne i den virksomhed, som culpøst har overtrådt konkurrencereglerne. Forenklet kunne man sige: Det er (sammen med alle de datterselskaber, som det øver afgørende indflydelse på) den juridiske materialisering af den virksomhed, der culpøst har overtrådt konkurrencereglerne.

99. Det er ganske vist muligt, at moderselskabets inddragelse i overtrædelsen ikke umiddelbart er fremgået udadtil, f.eks. ved, at dets eget personale deltog i møder blandt karteldeltagerne. Dette udelukker imidlertid ikke et personligt (med)ansvar for overtrædelsen. Som moderselskab, der øver afgørende indflydelse på sine datterselskaber, trækker det i trådene i koncernen. Det kan ikke uden videre vælte ansvaret for kartelovertrædelser, der er begået inden for denne koncern, over på enkelte datterselskaber.

100. Afslutningsvis skal jeg nævne, at appellanterne også har kritiseret Retten for en begrundelsesmangel. De finder det »vagt« og »uforståeligt«, hvilke oplysninger et moderselskab skal forelægge Retten for at kunne påvise, at moderselskabet og dets datterselskaber ikke udgør en økonomisk enhed [81].

78 — Jf. med hensyn til princippet om personligt ansvar punkt 39 i dette forslag til afgørelse og den ovenfor i fodnote 26 nævnte retspraksis.

79 — Jf. punkt 42 og 43 i dette forslag til afgørelse.

80 — I denne retning tillige ICI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 141.

81 — I den forbindelse henviser appellanterne til den appellerede doms præmis 65.

101. Dette klagepunkt er ligeledes ubegrundet. Begrebet »økonomisk enhed« er et gængs retligt begreb, som ofte anvendes i forbindelse med artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53. Med hensyn til de beviser, der skal fremlægges, kunne Retten i sagens natur ikke foretage en udtømmende opregning, da dette ifølge dens egne oplysninger afhænger af forholdene i det enkelte tilfælde [82]. Af de efterfølgende bemærkninger i den appellerede dom fremgår det imidlertid utvetydigt, hvilken form for oplysninger Retten forventede i den foreliggende sag [83].

102. I virkeligheden er dette sidste klagepunkt fra appellanterne da også i mindre grad rettet mod en begrundelsesmangel og tager snarere sigte på at sætte spørgsmålstegn ved, om Rettens argumentation er holdbar. Jeg har imidlertid allerede anført, at klagepunktet ikke kan tages til følge.

103. Dermed er anbringendets andet led ligeledes ubegrundet.

82 — Den appellerede doms præmis 65 in fine.

83 — Den appellerede doms præmis 66, sammenholdt med præmis 67-85.

C — *Sammenfatning*

104. På denne baggrund kan appellanternes argumentation derfor antages til realitetsbehandling, men må anses for ubegrundet. Appellen bør derfor forkastes.

V — Sagens omkostninger

105. Det bestemmes i procesreglementets artikel 122, stk. 1, at såfremt der ikke gives appellanten medhold, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, første punktum, sammenholdt med artikel 118, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, andet punktum, træffer Domstolen afgørelse om omkostningernes fordeling, såfremt der er flere tabende parter.

106. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanterne pålægges at betale sagens omkostninger, og appellanterne har tabt sagen, bør det pålægges appellanterne at betale sagens omkostninger. Disse skal de betale in solidum, da de har iværksat appellen i fællesskab.

VI — Forslag til afgørelse

107. På grundlag af det anførte foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Appellen forkastes.

2) Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV og Akzo Nobel Functional Chemicals BV betaler in solidum sagens omkostninger.«