CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 23 april 2009 [1]

I — Inleiding

1. De onderhavige zaak stelt het Hof opnieuw in staat zijn rechtspraak met betrekking tot de toerekening van de kartelrechtelijke verantwoordelijkheid binnen een groep vennootschappen op een belangrijk punt te preciseren. Anders dan in het onlangs gewezen arrest ETI [2] gaat het hier evenwel niet om een probleem met betrekking tot de opvolging van ondernemingen, maar om de vraag onder welke voorwaarden een moedermaatschappij aansprakelijk is voor kartelvergrijpen van haar dochters.

2. Deze zaak komt voort uit een kartelprocedure, waarin de Commissie heeft vastgesteld dat vier 100 %-dochterondernemingen van Akzo Nobel NV door deelname aan met het kartelrecht strijdige afspraken in de cholinechloridesector inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en op artikel 53, lid 1, EER. [3] Hoewel de moedermaatschappij Akzo Nobel NV zelf niet aan het kartel had deelgenomen, werd haar en haar dochterondernemingen hoofdelijk een geldboete opgelegd. De desbetreffende beschikking van de Commissie van 9 december 2004 [4] (hierna: „litigieuze beschikking") werd door het Gerecht van eerste aanleg in zijn arrest van 12 december 2007 [5] (hierna: „bestreden arrest") in volle omvang bevestigd.

3. Het Hof dient zich nu dus in deze zaak te buigen over een hogere voorziening, ingesteld door Akzo Nobel NV en vier andere vennootschappen van de groep Akzo Nobel. In wezen zijn partijen het met elkaar eens dat een moedermaatschappij voor de kartelinbreuken van haar dochters ter verantwoording kan worden geroepen, wanneer zij een beslissende invloed op hen uitoefent. Grote onenigheid bestaat evenwel ten aanzien van de vraag of in geval van een 100 %-deelneming van de moeder in haar dochters een dergelijke invloed vermoed mag worden, dan wel of er daarnaast nog concrete aanwijzingen voor de beïnvloeding van het commerciële gedrag van de dochters door de moeder moeten bestaan; de rechtspraak van het Gerecht is dienaangaande niet eensluidend. [6] Bovendien moet worden verduidelijkt, waarop precies de beslissende invloed van de moedermaatschappij betrekking moet hebben (object van de beslissende invloed).

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.
2 — Arrest van 11 december 2007, ETI e.a. (C-280/06, Jurispr. blz. I-10893).
3 — Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (PB 1994, L 1, blz. 3).
4 — Beschikking 2005/566/EG van de Commissie van 9 december 2004 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak C.37.533 — Cholinechloride), kennisgeving onder nummer C(2004) 4717, samenvatting in PB 2005, L 90, blz. 22.
5 — Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 12 december 2007, Akzo Nobel e.a./Commissie (T-112/05, Jurispr. blz. II-5049).
6 — Zie nader punten 63-68 van deze conclusie.

II — Juridisch kader

4. Het juridisch kader van deze zaak wordt gevormd door de artikelen 81, lid 1, EG en 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst, alsook artikel 23, lid 2, van verordening (EG) nr. 1/2003. [7]

5. Artikel 81, lid 1, EG bepaalt, voor zover van belang:

„Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;

b) het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;

c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen;

[…]”

6. Artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst bevat een voorschrift dat in wezen overeenkomt met dat van artikel 81, lid 1, EG, maar dat betrekking heeft op de handel tussen de partijen bij de EER-Overeenkomst en op het geografische toepassingsgebied ervan.

7. In artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 wordt het volgende bepaald:

„De Commissie kan bij beschikking geldboetes opleggen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid:

7 — Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1).

a) inbreuk maken op artikel 81 of artikel 82 van het Verdrag;

[…]

Voor elke bij de inbreuk betrokken onderneming en ondernemersvereniging is de geldboete niet groter dan 10 % van de totale omzet die in het voorafgaande boekjaar is behaald.

[…]”

III — Voorgeschiedenis van het geding

A — *Feiten en administratieve procedure*

8. Volgens de vaststellingen van de Commissie, waarvan het Gerecht in het bestreden arrest uitgaat [8], liggen aan de onderhavige zaak de navolgende feiten ten grondslag.

9. Nadat een Amerikaanse onderneming in april 1999 had verzocht om toepassing van clementiemaatregelen, stelde de Commissie een onderzoek naar de wereldwijde cholinechloridesector in

10. Cholinechloride behoort tot de groep in water oplosbare vitaminen van het B-complex (vitamine B 4) en wordt hoofdzakelijk in de diervoederindustrie (pluimvee en varkens) gebruikt als toevoegingsmiddel. De markt van cholinechloride omvat naast de producenten de verwerkende bedrijven. Deze kopen het product in vloeibare vorm van de producenten en verwerken het voor rekening van de producent of voor eigen rekening tot cholinechloride op een drager, en uit distributeurs.

11. Ook rekwiranten, vijf vennootschappen van de groep Akzo Nobel, zijn actief op de cholinechloridemarkt. De in Nederland gevestigde Akzo Nobel NV is de moedermaatschappij van de groep Akzo Nobel en houdt (als zuivere holdingmaatschappij) 100 % van het kapitaal van haar dochtervennootschappen Akzo Nobel Chemicals International BV en Akzo Nobel Nederland BV. Laatstgenoemde houdt 100 % van het kapitaal van haar dochtervennootschap Akzo Nobel Chemicals BV, die op haar beurt 100 %-aandeelhoudster is van haar dochtervennootschap Akzo Nobel Functional Chemicals BV.

12. Na afronding van haar onderzoek stelde de Commissie in artikel 1 van de litigieuze beschikking vast dat rekwiranten op zowel mondiaal als Europees niveau hadden deel-

8 — Zie in het bijzonder punten 1-20 van het bestreden arrest.

genomen aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, bestaande uit het bepalen van prijzen, het verdelen van markten en het coördineren van hun optreden jegens concurrenten in de cholinechloridesector in de EER, en hierdoor inbreuk hadden gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst. [9]

13. Op grond van de vastgestelde inbreuken legde de Commissie in artikel 2 van de litigieuze beschikking aan Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV en Akzo Nobel Functional Chemicals BV hoofdelijk een geldboete op van 20,99 miljoen EUR.

14. In artikel 3 van de beschikking gelastte de Commissie rekwiranten onmiddellijk een einde te maken aan de in artikel 1 van de beschikking bedoelde inbreuken en zich voortaan te onthouden van de vastgestelde inbreukmakende handelingen of gedragingen alsmede alle maatregelen met een zelfde of gelijkaardig doel of gevolg.

15. In de motivering zette de Commissie uiteen dat gelet op de ontbrekende economische zelfstandigheid van de dochterondernemingen de beschikking ook moest worden gericht tot de moedermaatschappij Akzo Nobel NV, hoewel deze — in tegenstelling tot de genoemde dochtervennootschappen — zelf niet aan het kartel had deelgenomen. [10] Om die reden baseerde de Commissie zich steeds, niet in de laatste plaats bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete, op het marktaandeel respectievelijk de omzet van Akzo Nobel als groep. [11]

B — *Procesverloop*

16. Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV en Akzo Nobel Functional Chemicals BV hebben bij het Gerecht gezamenlijk beroep ingesteld tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking, met verwijzing van de Commissie in de kosten. De Commissie verzocht om het beroep met betrekking tot Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International en Akzo Nobel Chemicals als niet-ontvankelijk en kennelijk ongegrond te verwerpen, het beroep voor het overige te verwerpen en verzoeksters in de kosten te verwijzen.

17. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht op 12 december 2007 de litigieuze beschikking in volle omvang bevestigd, het beroep verworpen en verzoeksters in de kosten verwezen.

9 — Artikel 53 EER-Overeenkomst dient — naast artikel 81 EG — vanaf 1 januari 1994, de dag waarop de EER-Overeenkomst in werking is getreden, als grondslag van de beschikking.

10 — Zie punten 168-175 van de litigieuze beschikking.

11 — Zie punten 12, 42, 44 en 201-203 van de litigieuze beschikking.

18. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 3 maart 2008, hebben Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV en Akzo Nobel Functional Chemicals BV gezamenlijk hogere voorziening ingesteld, waarin zij vorderen:

— het bestreden arrest van het Gerecht te vernietigen voor zover daarin het middel, dat Akzo Nobel NV ten onrechte hoofdelijke aansprakelijkheid werd gehouden, was afgewezen,

— de litigieuze beschikking te vernietigen voor zover daarin Akzo Nobel NV werd aansprakelijk gehouden, en

— de Commissie te verwijzen in de kosten van de hogere voorziening en die van de procedure voor het Gerecht, voor zover zij het in hogere voorziening aangevoerde middel betreffen.

19. De Commissie op haar beurt vordert:

— de hogere voorziening af te wijzen, en

— rekwiranten in de kosten te verwijzen.

20. De hogere voorziening is voor het Hof schriftelijk behandeld. Geen van de partijen heeft verzocht om een mondelinge behandeling.

IV — Beoordeling

A — *Ontvankelijkheid van de hogere voorziening*

21. De Commissie keert zich om te beginnen in tweeërlei opzicht tegen de ontvankelijkheid van de hogere voorziening.

22. Haar eerste bezwaar heeft betrekking op het recht om hogere voorziening in te stellen en het procesbelang van het merendeel van de rekwiranten. Zij betoogt dat met de hogere voorziening enkel de hoofdelijke aansprakelijkheid van Akzo Nobel NV wordt bestreden, zodat het Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV en Akzo Nobel Functional Chemicals BV ontbreekt aan „locus standi".

23. Dit bezwaar van de Commissie is niet terecht. Gelet op artikel 56, tweede alinea, eerste volzin, van het Statuut van het Hof vloeit voor alle rekwiranten het *recht om hogere voorziening in te stellen* reeds voort uit het feit dat zij door het Gerecht in het ongelijk zijn gesteld. [12]

24. *Procesbelang* bestaat, volgens vaste rechtspraak, zolang de uitslag van de hogere voorziening in het voordeel van de rekwirant kan zijn. [13] Ook dit moet met betrekking tot Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV en Akzo Nobel Functional Chemicals BV worden bevestigd: ook al is de hogere voorziening in casu enkel gericht tegen de hoofdelijke aansprakelijkheid van Akzo Nobel NV, kan het niettemin alle andere rekwiranten eveneens een concreet voordeel verschaffen.

25. Het Gerecht heeft immers met zijn arrest de door de Commissie aan de rekwiranten hoofdelijk opgelegde boete van 20,99 miljoen EUR bevestigd. Blijft dit arrest in stand, dan staat het de Commissie vrij om volgens het beginsel van de hoofdelijke aansprakelijkheid betaling van het totale boetebedrag te vorderen van iedere rekwirant. Leidt de hogere voorziening evenwel tot vernietiging van het arrest van Gerecht voor zover het gaat om de aansprakelijkheid van Akzo Nobel NV, dan mag bij de vaststelling van de geldboete niet meer het marktaandeel respectievelijk de omzet van de gehele groep Akzo Nobel in aanmerking worden genomen, hetgeen betekent dat de hoofdelijke geldboete van de dochtervennootschappen veel lager zou moeten worden. Dit heeft bijgevolg voor de andere rekwiranten het aanmerkelijke voordeel dat het totale bedrag dat de Commissie volgens het hoofdelijkheidsbeginsel van iedere afzonderlijke rekwirant kan vorderen, aanzienlijk moet worden verlaagd. Hierdoor zou bovendien het gevaar worden verkleind dat de hoofdelijke schuld niet goed binnen de groep wordt verdeeld.

26. Het tweede bezwaar tegen de ontvankelijkheid van de hogere voorziening is dat de hogere voorziening op onderdelen *niet-ontvankelijke nieuwe middelen* bevat. Zo zouden rekwiranten voor het Gerecht de juistheid van het vermoeden dat een moedermaatschappij een beslissende invloed op een 100 %-dochtervennootschap uitoefent, als zodanig niet hebben betwist. Bovendien zouden rekwiranten in eerste aanleg niet hebben aangevoerd dat een ruim begrip van het object van de beslissende invloed — zoals nu door hen wordt betoogd — in strijd is met het beginsel van de persoonlijke verantwoordelijkheid.

27. Ook dit bezwaar van de Commissie moet van de hand worden gewezen.

12 — Zie ook arresten van 20 september 2001, Procter & Gamble/HABM („Baby-dry", C-383/99 P, Jurispr. blz. I-6251, punt 18); 7 juni 2007, Wunenburger/Commissie (C-362/05 P, Jurispr. blz. I-4333, punt 36), en 17 juli 2008, Campoli/Commissie (C-71/07 P, Jurispr. 2008, blz. I-5887, punt 39).

13 — Arresten van 19 oktober 1995, Rendo e.a./Commissie (C-19/93 P, Jurispr. blz. I-3319, punt 13); 13 juli 2000, Parlement/Richard (C-174/99 P, Jurispr. blz. I-6189, punt 33), en 3 april 2003, Parlement/Samper (C-277/01 P, Jurispr. blz. I-3019, punt 30); zie verder mijn conclusie van 13 december 2007 in de zaak Bertelsmann en Sony/Impala (C-413/06 P, Jurispr. 2008, blz. I-4951, punt 75).

28. Weliswaar mogen volgens artikel 42, lid 2, juncto artikel 118 van het Reglement voor de procesvoering in hogere voorziening geen nieuwe middelen worden voorgedragen. De rekwirant in hogere voorziening mag evenwel met betrekking tot in eerste aanleg opgeworpen middelen nieuwe argumenten aanvoeren, met name als reactie op de in het bestreden arrest gebleken rechtsopvatting van het Gerecht. [14] Doorslaggevend is — in tegenstelling tot de opvatting van de Commissie — niet de vraag of rekwiranten wel een nieuw argument aanvoeren, maar of het nieuw ingebrachte argument een zelfstandig middel is dan wel enkel een geoorloofde uitwerking van een eerder in de procedure opgeworpen middel. [15]

29. Ook al zouden in casu rekwiranten inderdaad pas in de fase van de hogere voorziening de geldigheid van de presumptieregel als zodanig betwisten, dan blijft het daarbij toch enkel bij de uitwerking van een reeds in eerste aanleg aangevoerd middel. Rekwiranten hebben immers reeds in eerste aanleg onder andere betoogd dat de hoofdelijke aansprakelijkstelling van Akzo Nobel NV onterecht was omdat zij door het ontbreken van de uitoefening van „beslissende invloed" op het marktgedrag van haar dochterondernemingen hiermee geen economische eenheid en bijgevolg geen onderneming in de zin van artikel 81 EG vormt. Dat nu in hogere voorziening ook uitdrukkelijk de presumptieregel als zodanig wordt betwist, is enkel een bijkomend argument voor de door hen aangevoerde afwezigheid van een „beslissende invloed" van Akzo Nobel NV. Deze regel staat feitelijk enkel in dienst van de praktische toepassing en inkleding van het criterium van de „beslissende invloed" en is bijgevolg nauw hiermee verbonden.

30. Dit geldt met name in het licht van het feit dat volgens de artikelen 225 EG, 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie en 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, een hogere voorziening de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten niet slechts mag herhalen, maar argumenten naar voren moet brengen waarmee specifiek wordt aangegeven op welk punt het bestreden arrest op een onjuiste rechtsopvatting berust. [16] Aangezien het Gerecht in zijn bestreden arrest uitgebreid heeft stilgestaan bij de presumptieregel [17] moesten ook rekwiranten er wel op ingaan in hun verzoekschrift. In eerste aanleg daarentegen bestond hiertoe nog geen dwingende noodzaak, aangezien de Commissie in de litigieuze beschikking — in tegenstelling tot het Gerecht in zijn bestreden arrest — niet nader op de presumptieregel was ingegaan.

31. Ook het doel van artikel 118 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof

14 — Arresten van 24 september 2002, Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie (C-74/00 P en C-75/00 P, Jurispr. blz. I-7869, punt 178); 18 januari 2007, PKK en KNK/Raad (C-229/05 P, Jurispr. blz. I-439, punten 64-66), en 11 december 2008, Commissie/Département du Loiret (C-295/07 P, Jurispr. blz. I-9363, punt 99); zie ook mijn conclusie van 26 oktober 2006 in de zaak Alcon/HABM (C-412/05 P, Jurispr. 2007, blz. I-3569, punten 17 en 18).

15 — Zie dienaangaande de in voetnoot 14 aangehaalde rechtspraak; in dezelfde zin de met betrekking tot artikel 42, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering gewezen arresten van 19 mei 1983, Verros/Parlement (306/81, blz. 1755, punt 9); 22 november 2001, Nederland/Raad (C-301/97, Jurispr. blz. I-8853, punten 166 en 169), en 15 december 2005, Italië/Commissie (C-66/02, Jurispr. blz. I-10901, punten 85 en 86).

16 — Arresten van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie (C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punten 34 en 35); 22 december 2008, British Aggregates/Commissie (C-487/06 P, Jurispr. blz. I-10505, punt 121), en 2 april 2009, Bouygues e.a./Commissie (C-431/07 P, Jurispr. blz. I-2665, punt 86); Zie ook arrest van 2 april 2009, France Télécom/Commissie (C-202/07 P, Jurispr. blz. I-2369, punt 69).

17 — Zie punten 60-62 van het bestreden arrest.

noopt in casu niet tot een andere juridische beoordeling. Volgens vaste rechtspraak moet dit voorschrift voorkomen dat het Hof zich moet buigen over een geschil met een ruimere strekking dan het geschil dat door het Gerecht is beslecht; in hogere voorziening is het Hof dus enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing op de middelen die voor de rechters in eerste aanleg zijn bepleit. [18] In casu heeft het Gerecht evenwel reeds uitvoerig stilgestaan bij de voorwaarden voor en de toepasselijkheid van de presumptieregel met betrekking tot Akzo Nobel NV. [19]

32. Het argument van rekwiranten dat een ruime opvatting van het object van de beslissende invloed in strijd is met het beginsel van persoonlijke verantwoordelijkheid, is evenmin een ongeoorloofd nieuw middel. Rekwiranten hebben immers reeds voor het Gerecht aangevoerd dat de beslissende invloed van de moedermaatschappij enkel in aanmerking moet worden genomen, wanneer deze betrekking heeft op bepaalde aspecten van het commercieel beleid van de dochtervennootschap. [20] Het Gerecht — dat in zoverre uitgaat van een ruimere opvatting van het object van de beslissende invloed — heeft dit argument in het bestreden arrest afgewezen. Door in hogere voorziening deze — volgens hen te ruime — opvatting aan de kaak te stellen, gaan rekwiranten enkel in op de desbetreffende overwegingen van het Gerecht.

33. Hun betoog is bijgevolg een ontvankelijk nieuw argument met betrekking tot een middel dat reeds in eerste aanleg aan de orde is geweest. Aangezien het Gerecht reeds uitvoerig heeft stilgestaan bij het object van de beslissende invloed van de moedermaatschappij [21], bestaat ook in zoverre geen gevaar dat het Hof de grenzen van zijn bevoegdheid in hogere voorziening overschrijdt.

34. Bijgevolg is de hogere voorziening in haar geheel ontvankelijk.

B — *Gegrondheid van de hogere voorziening*

35. Rekwiranten zijn van mening dat de litigieuze beschikking ten onrechte ook tot Akzo Nobel NV is gericht, waardoor deze als moedermaatschappij van de groep Akzo Nobel ten onrechte aansprakelijk wordt gesteld voor de door haar dochtervennootschappen gepleegde inbreuken op de mededingingsregels. Uitgaande van dit standpunt vechten zij het in eerste aanleg gewezen arrest aan met een enkel middel. Zij betogen dat het Gerecht, door Akzo Nobel NV en haar dochtervennootschappen als *één onderneming* aan te merken, het begrip onderneming zoals bedoeld in artikel 81 EG respectievelijk artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 onjuist heeft uitgelegd en toegepast.

18 — Arresten van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Lualdi e.a. (C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punten 57-59); 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 165); 21 september 2006, JCB Service/Commissie (C-167/04 P, Jurispr. blz. I-8935, punt 114); arresten PKK en KNK/Raad (aangehaald in voetnoot 14, punten 61 en 66), en France Télécom/Commissie (aangehaald in voetnoot 16, punt 60).

19 — Zie nogmaals punten 60-62 van het bestreden arrest.

20 — Zie punt 63 van het bestreden arrest, waarin dit betoog zelfs het „centrale argument" van rekwiranten wordt genoemd.

21 — Zie punten 63-65 van het bestreden arrest.

1. Inleidende opmerking

36. Het fundamentele probleem van de toerekening van inbreuken op de mededingingsregels vloeit voort uit de omstandigheid dat de adressaten van de mededingingsregels en de adressaten van beslissingen van de mededingingsautoriteiten niet noodzakelijkerwijs dezelfde zijn. [22]

37. Terwijl namelijk de mededingingsregels tot ondernemingen zijn gericht en ongeacht hun organisatie en rechtsvorm rechtstreeks daarop van toepassing zijn [23], kunnen de beslissingen van de mededingingsautoriteiten ter bestraffing van inbreuken op de mededingingsregels alleen tot personen zijn gericht, niet in de laatste plaats omdat dergelijke beslissingen eventueel ten uitvoer moeten worden gelegd. [24] Dat is de reden waarom in elke zaak waarin een mededingingsautoriteit een inbreuk op de mededingingsregels vervolgt, de vraag rijst aan welke persoon in concreto de inbreuk moet worden toegerekend. [25]

38. Bij de keuze van de criteria voor de toerekening moet zowel worden gelet op het punitieve karakter van de opgelegde maatregelen als op het doel ervan.

39. Uit het *punitieve karakter* van de door de mededingingsautoriteiten ter bestraffing van inbreuken op de mededingingsregels uitgevaardigde maatregelen — inzonderheid geldboetes — blijkt dat het gaat om een materie die op zijn minst nauw verwant is met het strafrecht. Beslissend voor de toerekening van inbreuken op de mededingingsregels is derhalve *het beginsel van persoonlijke verantwoordelijkheid* [26], dat op zijn beurt in het rechtsstaat- en het schuldbeginsel is verankerd. [27] Persoonlijke verantwoordelijkheid

22 — Zie dienaangaande en voor het navolgende ook mijn conclusie van 3 juli 2007 in de zaak ETI e.a. (C-280/06, Jurispr. 2007, blz. I-10893, punten 68-72).

23 — Arrest ETI e.a. (aangehaald in voetnoot 22, punten 38 en 43).

24 — Ingevolge artikel 256, eerste alinea, EG vormen beschikkingen van de Commissie die een geldelijke verplichting inhouden een executoriale titel. Hoewel in de Duitse versie van het Verdrag een verduidelijking ontbreekt, blijkt uit een reeks van andere taalversies dat het moet gaan om de executie van beschikkingen met betrekking tot natuurlijke of rechtspersonen; zie bijvoorbeeld de Franse („personnes"), de Italiaanse („persone"), de Engelse („persons"), de Portugese („pessoas") en de Spaanse („personas") alsmede — bijzonder duidelijk — de Nederlandse versie („natuurlijke of rechtspersonen").

25 — Zeer duidelijk zijn wat dit betreft de arresten van het Gerecht van eerste aanleg van 17 december 1991, Enichem Anic/Commissie (T-6/89, Jurispr. blz. II-1623, punt 236), en 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie („PVC II", T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punt 978); in dezelfde zin arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 60).

26 — Arrest van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punten 78 en 145), en arrest ETI e.a. (aangehaald in voetnoot 22, punt 39). Ook in de nationale rechtsstelsels van de lidstaten vormt het beginsel van de persoonlijke verantwoordelijkheid in de regel het uitgangspunt voor de toerekening van kartelvergrijpen.

27 — Zie dienaangaande ook de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer van 11 februari 2003 in de zaak Aalborg Portland/Commissie (aangehaald in voetnoot 25, in het bijzonder punten 63-65). Het schuldbeginsel komt bijvoorbeeld ook tot uitdrukking in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, volgens hetwelk bij *opzettelijk* of *onachtzaam* handelen een geldboete wordt opgelegd.

betekent dat een inbreuk op de mededingingsregels in beginsel moet worden toegerekend aan de natuurlijke of rechtspersoon die de aan het kartel deelnemende onderneming leidt [28]; anders gezegd: zij die deze onderneming in rechte vertegenwoordigen, zijn aansprakelijk.

40. Wat *het doel* van de opgelegde maatregelen betreft, moet in aanmerking worden genomen dat deze ten dienste staan van de doeltreffende handhaving van de mededingingsregels, ter bescherming van de interne markt tegen vervalsingen (artikel 3, lid 1, sub g, EG); bijgevolg dienen zij de marktdeelnemers af te schrikken van het begaan van kartelvergrijpen. [29]

41. Aangezien de invloed die de ondernemer uitoefent ook beslissend is voor het marktgedrag van zijn onderneming, draagt het uitgangspunt van de persoonlijke verantwoordelijkheid in de regel tegelijkertijd bij aan de doeltreffende handhaving van de mededingingsregels; de opgelegde sancties moeten hem ertoe brengen dit gedrag te wijzigen, zodat de onderneming zich in de toekomst schikt naar de mededingingsregels. Tegelijk heeft de sanctie een algemeen preventieve werking, doordat zij ook andere marktdeelnemers weerhoudt van schendingen van de mededingingsregels.

42. Gelet op de steeds complexer wordende organisatiestructuur van marktdeelnemers kan het uiteraard voorkomen dat een onderneming uit meer dan een vennootschap bestaat en dat de voor een kartelinbreuk eigenlijk verantwoordelijke natuurlijke of rechtspersoon niet — of niet alleen — degene is die naar buiten toe als karteldeelnemer zichtbaar is. Voor de toepassing van de mededingingsregels is het evenwel niet doorslaggevend of twee partijen formeel los van elkaar staan doordat zij elk eigen rechtspersoonlijkheid bezitten, maar of hun marktgedrag dat van een eenheid is. [30]

43. Oefent bijvoorbeeld in een groepsstructuur een moedermaatschappij een beslissende invloed uit op haar dochtervennootschappen, waarvan enkele op hun beurt — samen met derden — aan een kartel hebben deelgenomen, dan is het in overeenstemming met het beginsel van de persoonlijke verantwoordelijkheid alsook met het doel van een effectieve handhaving van de mededingingsregels wanneer alle bij het kartel betrokken vennootschappen van de groep tezamen met de moedermoedermaatschappij hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld ter bestraffing van de kartelinbreuk Alleen zo kan worden

28 — In die zin arrest van 16 november 2000, KNP BT/Commissie (C-248/98 P, Jurispr. blz. I-9641, punt 71); arresten Cascades/Commissie (C-279/98 P, Jurispr. blz. I-9693, punt 78); Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie („Stora", C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925, punt 37), en SCA Holding/Commissie (C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101, punt 27); zie bovendien arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie (T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 63).

29 — Zie dienaangaande reeds arrest van 15 juni 1970, ACF Chemiefarma/Commissie (41/69, blz. 661, punt 173), waarin wordt verklaard dat straffen die voor kartelovertredingen worden opgelegd „ten doel hebben zowel ongeoorloofde gedragingen tegen te gaan als herhaling daarvan te voorkomen"; zie ook arrest van 7 juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissie (C-76/06 P, Jurispr. blz. I-4405, punt 22), en arrest ETI e.a. (aangehaald in voetnoot 22, punten 40 en 41). Met betrekking tot het doel van het voorkomen van toekomstige inbreuken door afschrikking, zie bovendien arrest van 29 juni 2006, Showa Denko/Commissie (C-289/04 P, Jurispr. blz. I-5859, punt 61), en arrest SGL Carbon/Commissie (C-308/04 P, Jurispr. blz. I-5977, punt 37).

30 — In die zin arrest van 14 december 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, Jurispr. blz. I-11987, punt 41).

gewaarborgd dat bij de vaststelling van de op te leggen geldboete de werkelijke economische macht van de gehele onderneming op de juiste wijze in aanmerking wordt genomen en de tenuitvoerlegging van de geldboete niet door eventuele vermogensverschuivingen tussen de moedermaatschappij en haar dochtervennootschappen gevaar loopt.

44. In die zin is het ook vaste rechtspraak van het Hof dat het gedrag van een dochtervennootschap aan een moedermaatschappij kan worden toegerekend, in het bijzonder wanneer de dochter niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de door de moeder verstrekte instructies volgt. [31]

45. In het onderhavige geval gaat het om precies deze problematiek. Nagegaan moet worden, of Akzo Nobel NV als moedermaatschappij terecht aansprakelijk is gesteld voor de kartelinbreuken van haar dochtervennootschappen. [32] In de eerste plaats betogen rekwiranten dat het Gerecht wat de beslissende invloed van Akzo Nobel NV op haar dochtervennootschappen betreft is uitgegaan van een onjuiste bewijsmaatstaf (eerste deel van het middel). In de tweede plaats zou het Gerecht zich hebben vergist in het object van deze invloed, voor zover het ervan uitging dat hiertoe rekening moet worden gehouden met alle organisatorische, economische en juridische banden tussen de ondernemingen, terwijl enkel het commercieel beleid in strikte zin het uitgangspunt zou moeten zijn (tweede deel van het middel).

2. Bewijsvereisten met betrekking tot de beslissende invloed van de moedermaatschappij op haar dochters (eerste deel van het middel)

46. Het eerste deel van het middel heeft betrekking op de te stellen eisen aan het bewijs van de beslissende invloed van de moedermaatschappij op haar dochtervennootschappen. Rekwiranten zijn van mening dat het Gerecht in de punten 60 tot en met 62 van het bestreden arrest de uit de geldende rechtspraak voortvloeiende bewijsvereisten heeft miskend.

47. Om te beginnen staat het voor partijen in het onderhavige geschil buiten kijf dat de toerekening van kartelinbreuken van een dochtervennootschap aan haar moedermaatschappij afhangt van twee cumulatieve voorwaarden: in de eerste plaats moet de moeder-

31 — Zie dienaangaande de standaardarresten: arrest van 14 juli 1972, Imperial Chemical Industries/Commissie („ICI”, 48/69, Jurispr. blz. 619, punten 132-135); arrest Geigy/Commissie („Geigy”, 52/69, Jurispr. blz. 787, punt 44), en arrest van 21 februari 1973, Europemballage en Continental Can/Commissie („Continental Can”, 6/72, blz. 215, punt 15); evenzo arresten van 16 november 2000, Metsä-Serla e.a./Commissie (C-294/98 P, Jurispr. blz. I-10065, punt 27); 2 oktober 2003, Aristrain/Commissie (C-196/99 P, Jurispr. blz. I-11005, punt 96), en 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e. a./Commissie (aangehaald in voetnoot 18, punt 117), en arrest ETI e.a. (aangehaald in voetnoot 22, punt 39 juncto 49).

32 — Het verwante probleem van de toerekening van een kartelovertreding aan de economische opvolger van de karteldeelnemer (zie dienaangaande bijvoorbeeld arrest ETI e.a., aangehaald in voetnoot 22) is hier niet aan de orde en wordt bijgevolg in het navolgende niet behandeld. In deze zaak gaat het evenmin om de vraag, of en onder welke omstandigheden de economische opvolger kan worden aangesproken voor schulden die voortvloeien uit geldboetes die nog aan zijn voorganger zijn opgelegd.

maatschappij in staat zijn om haar dochtermaatschappijen op beslissende wijze te beïnvloeden, en in de tweede plaats moet zij van deze mogelijkheid ook daadwerkelijk gebruik maken. [33]

48. Met betrekking tot de vraag of een moedermaatschappij *in staat is* om beslissende invloed op haar dochtervennootschap uit te oefenen, is het niet voldoende dat er enkel een economische afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen een moedermaatschappij en haar dochter. [34] In het onderhavige geval behoeft evenwel niet nader te worden nagegaan van welke soort binding tussen de twee ondernemingen hiervoor sprake moet zijn. [35] Een moedermaatschappij is namelijk zonder enige twijfel in staat om beslissende invloed op haar dochtervennootschap uit te oefenen wanneer zij haar dochter — zoals in casu Akzo Nobel NV — voor 100 % controleert [36], hetzij via een rechtstreekse deelneming dan wel indirect via haar deelnemingen in andere vennootschappen.

49. Grote onenigheid daarentegen bestaat over de eisen die moeten worden gesteld aan het bewijs van de *daadwerkelijke uitoefening van de beslissende invloed* van de moedermaatschappij op haar dochtervennootschap. In tegenstelling tot de Commissie zijn rekwiranten van mening dat voor toerekening van kartelrechtelijke verantwoordelijkheid enkel plaats is — althans in het onderhavige geval — wanneer naast de 100 %-deelneming sprake is van concrete aanknopingspunten voor de daadwerkelijke beïnvloeding van de dochtervennootschap door de moedermaatschappij. Eenvoudiger gezegd: rekwiranten vinden dat als bewijs voor de beslissende beïnvloeding „100 % plus X" is vereist.

50. Deze opvatting van rekwiranten vind ik niet overtuigend. Zoals ik hierna zal uiteenzetten, biedt de bestaande rechtspraak van het Hof hiervoor geen steun. Volgens deze rechtspraak bestaat veeleer het *weerlegbare vermoeden* dat een moedermaatschappij die haar dochter voor 100 % controleert, ook daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent (zie hierna onder a). Mijns inziens bestaat er overigens ook geen aanleiding om deze presumptieregel de rug toe te keren en de vereisten met betrekking tot het bewijs in de zin van rekwiranten aan te scherpen tot „100 % plus X" (zie hierna onder b).

33 — Zie in die zin arrest ICI (aangehaald in voetnoot 31, punt 137) en arrest van 25 oktober 1983, AEG-Telefunken/Commissie („AEG", 107/82, blz. 3151, punt 50, eerste volzin).

34 — In die zin arrest van 12 juli 1979, BMW Belgium e.a./Commissie (32/78 en 36/78–82/78, blz. 2435, punt 24, tweede zin).

35 — Uit de rechtspraak volgt dat reeds bij een geringere deelneming dan 100 % kan worden uitgegaan van beslissende invloed respectievelijk controle in de zin van het mededingingsrecht (zie bijvoorbeeld arrest ICI, aangehaald in voetnoot 31, punten 136 en 137).

36 — Enkel op het gebied van de overheidsopdrachten worden soms nog hogere eisen gesteld (arrest van 13 oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, Jurispr. blz. I-8585, punten 64 e.v.), namelijk wanneer het gaat om de vraag of er sprake is van zogenoemde inhouse opdrachten. Zoals ik in mijn conclusie van 1 maart 2005 in de zaak Parking Brixen heb uiteengezet (zie in het bijzonder punten 75 en 76 ervan) acht ik deze opvatting onjuist. Los hiervan kan de inhouse rechtspraak, zoals die in het arrest Parking Brixen tot uitdrukking komt, toch al niet op een geval als het onderhavige worden toegepast. Deze heeft namelijk betrekking op een bijzondere vorm van controle die nu juist verder dient te gaan dan de „normale" controle in vennootschaps- en mededingingsrechtelijke zin: de openbare opdrachtgever moet op de opdrachtnemer toezicht uitoefenen „zoals op zijn eigen diensten".

a) Het weerlegbare vermoeden van beslissende invloed in geval van een 100 %-deelneming van de moedermaatschappij in de dochtervennootschap

51. Volgens de rechtspraak van het Hof bestaat een *vermoeden* dat een moedermaatschappij haar beslissende invloed op een 100 %-dochtervennootschap ook daadwerkelijk uitoefent.

52. Zo volgt reeds uit het arrest AEG dat voor toerekening van concurrentiebeperkende gedragingen binnen een groep niet hoeft te worden onderzocht of de moedermaatschappij gebruik heeft gemaakt van haar mogelijkheid om de afzet- en prijspolitiek van haar 100 %-dochter op beslissende wijze te beïnvloeden, aangezien een 100 %-dochtermaatschappij, aldus het Hof, „noodzakelijkerwijs een politiek [voert] die door dezelfde statutaire organen wordt bepaald" als de politiek van de moedermaatschappij zelf. [37]

53. In het arrest Stora wordt deze rechtspraak bevestigd. Volgens deze rechtspraak mag reeds op grond van het feit dat een moedermaatschappij het volledige kapitaal van een dochtermaatschappij bezit, worden aangenomen dat de moedermaatschappij metterdaad beslissende invloed heeft op het gedrag van haar dochter. [38]

54. Aangezien het bij deze aanname gaat om een *weerlegbaar vermoeden*, kan uit het arrest Stora eveneens worden opgemaakt dat het volgens het Hof in die zaak aan de moedermaatschappij (als rekwirante) stond om dit vermoeden met afdoende bewijzen te weerleggen. [39]

55. Niettemin proberen rekwiranten onder verwijzing naar de punten 28 en 29 van het arrest Stora aan te tonen dat het Hof de gelding van de presumptieregel heeft ingeperkt en de voorwaarden voor toerekening van het gedrag van de dochtervennootschap aan de moedermaatschappij aangescherpt. Het bewuste deel van het arrest luidt als volgt:

„28 Anders dan rekwirante betoogt, is het Gerecht dus niet ervan uitgegaan, dat het bezit van 100 % van het kapitaal als zodanig volstaat om de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij aan te tonen. Het heeft zich ook gebaseerd op de omstandigheid dat rekwirante niet had betwist dat zij het commercieel beleid van haar dochter op beslissende wijze kon beïnvloeden en geen bewijs had aangevoerd tot staving van haar verklaringen dat die dochter autonoom optrad.

37 — Arrest AEG (aangehaald in voetnoot 33, punt 50).

38 — Arrest Stora (aangehaald in voetnoot 28, punt 29, tweede volzin).

39 — Idem (punten 28 en 29, telkens laatste volzin).

29 Het is ook onjuist te stellen, dat het Gerecht aldus de bewijslast voor het aantonen van het autonome gedrag van haar dochter op rekwirante heeft gelegd. Aangezien de moedermaatschappij het volledige kapitaal van de dochtermaatschappij bezat, mocht het Gerecht terecht aannemen dat, zoals de Commissie heeft gesteld, de moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed had op het gedrag van haar dochter, vooral nu het in punt 85 van het bestreden arrest had vastgesteld, dat rekwirante zich tijdens de administratieve procedure, „wat de ondernemingen van de Storagroep betreft, als enige onderhandelingspartner van de Commissie betreffende de betrokken inbreuk heeft voorgesteld". Onder die omstandigheden diende rekwirante dit vermoeden met afdoende bewijzen te weerleggen."

56. Anders dan rekwiranten menen, kan uit dit deel van het arrest Stora geenszins worden afgeleid dat het Hof van zijn eerdere rechtspraak is afgeweken en de voorwaarden voor toerekening van de kartelrechtelijke verantwoordelijkheid van de dochtervennootschap aan de moedermaatschappij heeft aangescherpt.

57. Weliswaar heeft het Hof bij zijn onderzoek van de vaststellingen van het Gerecht inderdaad verklaard dat het Gerecht „niet ervan [is] uitgegaan, dat het bezit van 100 % van het kapitaal als zodanig volstaat om de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij aan te tonen". [40] Hieruit mag evenwel niet worden geconcludeerd dat *de mededingingsautoriteit* eigener beweging met aanwijzingen zou moeten komen voor een concrete beïnvloeding door de moedermaatschappij van haar 100 %-dochter teneinde de moedermaatschappij aansprakelijk te kunnen stellen voor schending van de mededingingsregels door de dochtervennootschap. Met deze formulering in het arrest Stora wordt veeleer enkel verduidelijkt dat het *de moedermaatschappij* vrij staat om de uitoefening van beslissende invloed met tegenbewijs te betwisten en op deze wijze het bij een 100 %-deelneming bestaande vermoeden van beïnvloeding te ontkrachten.

58. In de daaropvolgende overwegingen van het Hof in het arrest Stora wordt dit heel duidelijk. Hierin preciseert het Hof dat „[a]angezien de moedermaatschappij het volledige kapitaal van de dochtermaatschappij bezat, […] het Gerecht terecht [mocht] aannemen dat […] de moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed had op het gedrag van haar dochter" en dat rekwirante — dat wil zeggen de moedermaatschappij — „dit vermoeden met afdoende bewijzen [diende] te weerleggen". [41]

59. De omstandigheid dat in de zaak Stora de moedermaatschappij van de groep Stora zich als enige gesprekspartner van de Commissie betreffende de betrokken inbreuk heeft voorgesteld, mag niet worden opgevat als een beperking van de presumptieregel. Evenals het Gerecht benadrukt het Hof deze omstan-

40 — Idem (punt 28).
41 — Idem (punt 29).

digheid weliswaar in zijn arrest [42], maar uit het gebruik van het inleidende woord „vooral" blijkt dat het feit dat de groep Stora tijdens de administratieve procedure uitsluitend door haar moedermaatschappij werd vertegenwoordigd, enkel een bijkomend gezichtspunt was dat het toch al bestaande vermoeden van de uitoefening van beslissende invloed geenszins beperkte, maar mogelijk zelfs versterkte. [43]

60. In het arrest Stora formuleert het Hof derhalve naast de deelneming van 100 % in het kapitaal geenszins verdere voorwaarden voor de toepassing van de presumptieregel. Dit blijkt ook uit vergelijking met de conclusie van advocaat-generaal Mischo in die zaak, die voor toerekening van gedrag aan de moedermaatschappij de 100 %-deelneming onvoldoende achtte en nog „een bijkomend element" verlangde. [44] Zijn redenering is door het Hof juist niet overgenomen.

61. Bijgevolg is het Gerecht, door uit te gaan van het weerlegbare vermoeden dat een moedermaatschappij die 100 % van het kapitaal van haar dochteronderneming in handen heeft beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochteronderneming, niet afgeweken van de eerdere rechtspraak van het Hof. [45] Het andersluidende betoog van rekwiranten is derhalve ongegrond.

42 — Idem (punt 29).

43 — In die zin ook arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 28 februari 2002, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie (T-354/94, Jurispr. blz. II-843, punt 68, laatste volzin).

44 — Conclusie van advocaat-generaal Mischo van 18 mei 2000 in de zaak Stora (aangehaald in voetnoot 28, punten 40, laatste volzin, en 48).

b) Geen aanleiding voor verscherping van de voorwaarden voor toerekening van de kartelrechtelijke verantwoordelijkheid van de dochtervennootschap aan de moeder

62. Ten slotte moet nog worden nagegaan, of het Hof de onderhavige zaak moet aangrijpen om, zoals rekwiranten voorstaan, de bewijsvereisten aan te scherpen tot „100 % plus X". Deze vraag lijkt mede en juist noodzakelijk in het licht van de recentere rechtspraak van het Gerecht, met name de arresten DaimlerChrysler [46] en Bolloré [47], waarmee rekwiranten hun standpunt hebben onderbouwd.

63. Ik wijs er vooraf al op dat de arresten DaimlerChrysler en Bolloré van het

45 — Punten 60-62 van het bestreden arrest.

46 — Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 15 september 2005, DaimlerChrysler/Commissie („DaimlerChrysler", T-325/01, Jurispr. blz. II-3319, punt 219); dit arrest is in kracht van gewijsde gegaan.

47 — Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 26 april 2007, Bolloré/Commissie („Bolloré", T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 en T-126/02, T-128/02 en T-129/02, T-132/02 en T-136/02, Jurispr. blz. II-947, punt 132). Tegen dit arrest zijn momenteel drie hogere voorzieningen ingesteld, die evenwel geen betrekking hebben op de criteria voor toerekening aan de moedermaatschappij van kartelinbreuken van haar dochtervennootschap; in zijn conclusie van 2 april 2009 in de gevoegde zaken Papierfabrik August Koehler e.a./Commissie (C-322/07 P, C-327/07 P en C-338/07 P, aanhangig bij het Hof) geeft advocaat-generaal Bot het Hof in overweging het arrest Bolloré gedeeltelijk te vernietigen.

Gerecht — anders dan rekwiranten willen doen geloven — geenszins in dezelfde richting wijzen.

64. Wat om te beginnen het arrest DaimlerChrysler betreft, lijkt weliswaar het Gerecht — althans op het eerste gezicht — de 100 %-deelneming van de moedermaatschappij in haar dochtervennootschap onvoldoende te achten en nog verdere aanknopingspunten voor het bestaan van een beslissende beïnvloeding te eisen. Het Gerecht verklaart namelijk dat „het bezit van 100 % van het kapitaal als zodanig niet [volstaat] voor de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij". [48] Direct hierop aansluitend preciseert het Gerecht evenwel dat „[w]anneer het gehele kapitaal van de dochter in handen van de moeder is, […]de Commissie immers [mag] aannemen dat de moedermaatschappij werkelijk een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochter". [49] Bovendien, aldus het Gerecht verder, is het aan de moedermaatschappij om dit vermoeden met voldoende bewijzen te weerleggen. [50]

65. De omstandigheid dat de moedermaatschappij zich tijdens de administratieve procedure heeft opgeworpen als enige gesprekspartner voor de ondernemingen van de groep, wordt — zoals blijkt uit het inleidende „in het bijzonder" — enkel als een bijkomende factor opgevat die het toch al bestaande vermoeden van de uitoefening van een beslissende invloed geenszins beperkt, mogelijk zelfs versterkt. [51]

66. Anders dan op het eerste gezicht lijkt, wijkt het Gerecht in de zaak DaimlerChrysler hiermee niet af van de door het Hof in de arresten AEG en Stora ingeslagen weg. Het Gerecht houdt zich in de zaak DaimlerChrysler — zoals trouwens ook in een aantal andere van zijn arresten [52] — nauwgezet aan de arresten AEG en Stora en hanteert uitsluitend het door het Hof erkende weerlegbare vermoeden van beslissende beïnvloeding. Hierbij heeft het Gerecht de bewijsvereisten geenszins aangescherpt in de zin van een „100 % plus X"-formule.

67. Anders daarentegen het arrest Bolloré. Hierin heeft het Gerecht verklaard dat „het gegeven dat [de moedermaatschappij] […] het volledige kapitaal van de dochteronderneming bezit, weliswaar een sterke aanwijzing [vormt] dat [zij] […] de mogelijkheid heeft om het gedrag van de dochteronderneming op de markt op beslissende wijze te beïnvloeden, maar het volstaat als zodanig niet om de verantwoordelijkheid voor het gedrag van de dochteronderneming aan de moedervennoot-

48 — Arrest DaimlerChrysler (aangehaald in voetnoot 46, punt 219).
49 — Idem.
50 — Idem.
51 — Idem (punt 220, laatste zinsnede).
52 — Arrest van 1 april 1993, BPB Industries en British Gypsum/Commissie (T-65/89, Jurispr. blz. II-389, punt 149); arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 25, punten 961, 984 en 985); arresten van 30 september 2003, Michelin/Commissie (T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punt 290); 27 september 2006, Akzo Nobel/Commissie (T-330/01, Jurispr. blz. II-3389, punten 81-83); 27 september 2006, Avebe/Commissie (T-314/01, Jurispr. blz. II-3085, punt 136), en 27 september 2006, Jungbunzlauer/Commissie (T-43/02, Jurispr. blz. II-3435, punt 125).

schap te kunnen toerekenen […]. Het blijft noodzakelijk om behalve de mate van deelname nog iets anders aan te voeren, zij het dat aanwijzingen in dit verband volstaan." [53]

68. Met deze overwegingen in de zaak Bolloré begeeft zich het Gerecht buiten het door het Hof in de arresten AEG en Stora omlijnde kader. [54] Het Gerecht gaat veeleer uit van de — door het Hof op dit punt niet overgenomen — conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Stora, die door het Gerecht ook uitdrukkelijk wordt aangehaald. Uit deze conclusie is de eis afkomstig „om naast de mate van deelneming nog iets anders aan te voeren, zij het dat aanwijzingen in dit verband volstaan". [55] In de hierop volgende punten gaat het Gerecht in het arrest Bolloré voor verschillende feiten en omstandigheden na of deze aanwijzingen bevatten die voor of tegen een beslissende invloed van Bolloré op haar dochtervennootschap pleiten, en zulks op basis van zowel de vaststellingen van de Commissie tijdens de administratieve procedure als de opmerkingen van partijen ter terechtzitting. [56] Hiermee heeft het Gerecht in het arrest Bolloré de bewijsmaatstaf voor de beslissende invloed van de moedermaatschappij op haar dochtervennootschap verzwaard in de zin van een „100 % plus X"-regel.

69. Mijns inziens moet het Hof de rechtsopvatting van het Gerecht zoals die in het arrest Bolloré tot uitdrukking komt, niet overnemen. Had het Gerecht in dat arrest de eerdere rechtspraak enkel willen voortzetten, dan heeft het de door het Hof in de arresten AEG en Stora vastgestelde afbakening miskend [57] en het onderscheid tussen de aanwezigheid van invloed en de daadwerkelijke uitoefening ervan doen vervagen. [58] Mocht het Gerecht echter bewust van de eerdere rechtspraak hebben willen afwijken, dan is het elke vorm van motivering hiervoor schuldig gebleven.

70. Ik zie overigens geen overtuigende reden om de bewijsvereisten te verzwaren tot „100 % plus X".

71. Een doeltreffende handhaving van het mededingingsrecht verlangt duidelijke regels. Een presumptieregel als door het Hof in de arresten AEG en Stora heeft aanvaard en op grond waarvan de Commissie als mededingingsautoriteit een moedermaatschappij de verantwoordelijkheid voor inbreuken van haar 100 %-dochtervennootschappen kan toerekenen, leidt tot rechtszekerheid en is in de praktijk eenvoudig te hanteren.

72. In het algemeen zijn vermoedens geenszins vreemd aan het mededingingsrecht. [59] Het is integendeel kenmerkend voor de

53 — Arrest Bolloré (aangehaald in voetnoot 47, punt 132).
54 — Zie dienaangaande hierboven, punten 51-60 van deze conclusie.
55 — Conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Stora (aangehaald in voetnoot 28, punt 48).
56 — Arrest Bolloré (aangehaald in voetnoot 47, punten 133-150).
57 — Zie dienaangaande hierboven, punten 51-60 van deze conclusie.
58 — Zie dienaangaande hierboven, punt 47 van deze conclusie.
59 — Zie bijvoorbeeld arrest Commissie/Anic Partecipazioni (aangehaald in voetnoot 26, punten 121 en 126), arrest van 8 juli 1999, Hüls/Commissie (C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punten 162 en 167), en arrest Aalborg Portland e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 25, punt 81).

bewijsvoering bij inbreuken op de mededingingsregels, dat het voor de met het leveren van bewijs belaste autoriteit of particulier mogelijk moet zijn om op grond van ervaringsregels bepaalde conclusies te trekken uit karakteristiek feitenverloop. [60]

73. Houdt in een groep de moedermaatschappij 100 % van de aandelen in haar dochtervennootschap, dan is die moedermaatschappij — zoals reeds is uiteengezet [61] — in staat om beslissende invloed op haar dochtervennootschap uit te oefenen. Zij heeft in dat geval namelijk als enige het recht om de leden van de bestuursorganen van de dochtervennootschap aan te wijzen, en vaak is ook sprake van een personele vervlechting tussen beide vennootschappen. Bovendien volgt uit de 100 %-deelneming dat noch bij strategische beslissingen, noch in het dagelijkse bestuur van de dochtervennootschap de belangen van andere aandeelhouders een rol kunnen spelen. Er ontstaat derhalve een volledige parallellie tussen de belangen van de moedermaatschappij en die van haar 100 %-dochtervennootschap. In deze omstandigheden ligt de slotsom voor de hand dat de dochtervennootschap haar marktgedrag niet zelfstandig bepaalt, maar in overeenstemming met de wensen van haar moedermaatschappij handelt. [62]

74. Gebruikmaking van een vermoeden, zoals in casu, leidt niet tot een — met het vermoeden van onschuld onverenigbare [63] — omkering van de bewijslast. Veeleer wordt enkel de *bewijsstandaard* [64] vastgelegd, waaraan moet zijn voldaan bij toerekening van de kartelrechtelijke verantwoordelijkheid van de dochtervennootschap aan de moedermaatschappij. Aangezien de 100 %-deelneming van de moedermaatschappij in haar dochtervennootschap *op het eerste gezicht* de slotsom rechtvaardigt dat er sprake is van een daadwerkelijke beslissende invloed, staat het aan de moedermaatschappij om juist deze slotsom met afdoende bewijzen te weerleggen; zo niet, voldoet deze slotsom aan de voorwaarden met betrekking tot de bewijslast. [65] Het komt, met andere woorden, tot een aan de objectieve bewijslast voorafgaand wisselspel van bewijsverplichtingen. [66]

60 — Zie dienaangaande mijn conclusie van 19 februari 2009 in de zaak T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, Jurispr. blz. I-4529, punt 88).

61 — Zie hierboven, punt 48 van deze conclusie.

62 — In die zin reeds conclusie van advocaat-generaal Warner van 22 januari 1974 in de zaak Commercial Solvents/Commissie (6/73 en 7/73, blz. 223, 266).

63 — Zie met betrekking tot het vermoeden van onschuld artikel 6, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mensen en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, en artikel 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, afgekondigd te Nice op 7 december 2000 (PB C 364, blz. 1); opnieuw afgekondigd te Straatsburg op 12 december 2007 (PB C 303, blz. 1), welke bepalingen, ofschoon zij voor de Gemeenschap geen met het primaire recht vergelijkbare bindende werking hebben, als rechtsbron kunnen worden aangevoerd.

64 — Uit de *bewijsstandaard* kan worden afgeleid onder welke voorwaarden een feit als bewezen dient te worden beschouwd. Dit begrip moet worden onderscheiden van de — in casu niet in geding zijnde — bewijslast. De bewijslast bepaalt, wie feiten moet stellen en eventueel het bewijs van deze feiten moet leveren (*subjectieve* of *formele bewijslast*, ook bewijsvoeringslast genoemd); anderzijds bepaalt de bewijslastverdeling, wie het risico draagt ingeval feiten niet kunnen worden opgehelderd of een bewering niet kan worden bewezen (*objectieve* of *materiële bewijslast*). Zie verder mijn uiteenzetting in Kokott, J., Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, Berlijn/Heidelberg 1993, blz. 12 e.v.

65 — In dezelfde zin — zij het in een iets andere samenhang — arrest Aalborg Portland e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 25, punt 79), en arrest van 13 juli 1989, Lucazeau e.a. (110/88, 241/88 en 242/88, Jurispr. blz. 2811, punt 25).

66 — Zie dienaangaande ook mijn conclusie van 8 december 2005 in de zaak Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie (C-105/04 P, Jurispr. blz. I-8725, punt 73) en mijn conclusie in de zaak T-Mobile Netherlands (aangehaald in voetnoot 60, punt 89).

75. De belangen van de moedermaatschappij worden door toepassing van een vermoeden als het onderhavige niet benadeeld. Het staat de moedermaatschappij vrij om het op ervaringsregels gebaseerde vermoeden van beslissende invloed in het concrete geval te weerleggen door aan te tonen dat zij op de achtergrond is gebleven en het marktgedrag van haar dochter niet heeft beïnvloed. [67] De hiervoor benodigde feiten en informatie zijn toch al afkomstig uit bedrijfsinterne kring van de moeder- en dochtermaatschappij. Daarom is het zonder meer gerechtvaardigd de bewijslast bij laatstgenoemden te leggen.

76. Tegen deze achtergrond dient het Hof ervan te blijven uitgaan dat in geval van een 100 %-deelneming van de moedermaatschappij in haar dochtervennootschap een beslissende beïnvloeding van de dochter door de moedermaatschappij weerlegbaar mag worden vermoed.

c) Overige grieven

77. Tot slot buig ik mij over twee grieven van rekwiranten, die betrekking hebben op het bewijs van het bestaan of het ontbreken van de zelfstandigheid van een 100 %-dochtermaatschappij ten opzichte van haar moedermaatschappij.

78. In de eerste plaats voeren rekwiranten aan dat het Gerecht voorbij is gegaan aan de uit de rechten van de verdediging voortvloeiende eisen met betrekking tot de administratieve procedure bij de Commissie. De Commissie zou de ontbrekende zelfstandigheid van de dochtervennootschap reeds in haar mededeling van de punten van bezwaar met bewijzen moeten onderbouwen. In casu heeft zich de Commissie evenwel pas in de litigieuze beschikking over deze vraag gebogen.

79. Gaat men ervan uit dat, zoals door mij voorgesteld, een moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent op haar 100 %-dochtervennootschap, dan is deze grief ongegrond. Bedoeld vermoeden bevrijdt de Commissie er namelijk van om zelf bewijs aan te voeren voor het ontbreken van zelfstandigheid van de 100 %-dochtervennootschap en partijen dienaangaande te horen.

80. De Commissie is in haar mededeling van de punten van bezwaar enkel gehouden om op ondubbelzinnige wijze de rechtspersoon te vermelden waaraan eventueel een geldboete zal worden opgelegd, en deze mededeling aan hem toe te zenden. [68] Moet de verantwoordelijkheid van een moedermaatschappij voor de

67 — De Commissie noemt dienaangaande terecht de volgende voorbeelden: a) de moedermaatschappij is een investeringsmaatschappij en gedraagt zich als een zuiver financiële investeerder, b) de moedermaatschappij neemt slechts tijdelijk en voor korte tijd met 100 % deel in de dochter vennootschap en c) de moedermaatschappij kan om juridische redenen niet volledig haar 100 %-toezicht op de dochtervennootschap uitoefenen; zie bovendien de door advocaat-generaal Warner in de zaak Commercial Solvents aangehaalde voorbeelden (conclusie aangehaald in voetnoot 62).

68 — Arresten van 16 maart 2000, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie (C-395/96 P en C-396/96 P, Jurispr. blz. I-1365, punten 143 en 146), en 2 oktober 2003, ARBED/Commissie (C-176/99 P, Jurispr. blz. I-10687, punt 21), en arrest Aalborg Portland e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 25, punt 60).

inbreuken van haar 100 %-dochtervennootschap op de mededingingsregels worden onderbouwd, dan is het in beginsel voldoende wanneer de Commissie in haar mededeling van de punten van bezwaar de deelnemingsverhoudingen weergeeft.

81. Het staat vervolgens aan de moedermaatschappij om het vermoeden van beslissende beïnvloeding met afdoende tegenbewijs te weerleggen. Voor zover zij dergelijke tegenbewijs niet al in de onderzoeksprocedure heeft aangevoerd, heeft zij hiertoe de gelegenheid in haar schriftelijke antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, alsmede tijdens een eventuele hoorzitting. De Commissie op haar beurt moet dit tegenbewijs onderzoeken en op basis hiervan haar in de mededeling van de punten van bezwaar getrokken voorlopige conclusies tegen het licht houden. [69]

82. Het staat buiten kijf dat in casu aan deze vereisten is voldaan.

83. In de tweede plaats hebben rekwiranten kritiek op de uitspraak van het Gerecht dat de moedermaatschappij hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld, „tenzij de moedermaatschappij bewijst dat haar dochteronderneming haar instructies niet eerbiedigt en zich derhalve op de markt autonoom gedraagt". [70] Op deze wijze zou het Gerecht de mogelijkheid van tegenbewijs op onrechtmatige wijze beperken tot enkel die gevallen waarin de moedermaatschappij haar dochter instructies heeft gegeven en laatstgenoemde die niet heeft opgevolgd.

84. Ook deze argumentatie snijdt geen hout. Zij is gebaseerd op een kennelijk onjuiste lezing van het bestreden arrest die een enkele — zij het onduidelijke — bijzin in de overwegingen van het arrest uit zijn verband trekt. Neemt men de rest van de overwegingen van het bestreden arrest in ogenschouw, dan blijkt voldoende duidelijk dat het Gerecht voor alle door de moedermaatschappij aangevoerd tegenbewijs „voor de autonomie van haar dochter" zou hebben toegelaten. [71] Dit omvat ook die gevallen waarin de moedermaatschappij haar dochter in het geheel geen instructies heeft gegeven.

d) Voorlopig resultaat

85. Gelet op het voorgaande is het eerste deel van het middel ongegrond.

69 — Arrest van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie (100/80 tot en met 103/80, blz. 1825, punt 14); arrest Aalborg Portland e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 25, punt 67); arresten van 10 mei 2007, SGL Carbon/Commissie (C-328/05 P, Jurispr. blz. I-3921, punt 62), en 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Jurispr. blz. I-4951, punt 63).

70 — Punt 62 van het bestreden arrest.

71 — Punt 60, laatste volzin van het bestreden arrest.

3. Het object van de invloed van de moedermaatschappij (tweede deel van het middel)

86. Met het tweede deel van hun middel keren rekwiranten zich tegen de punten 64 en 65 van het bestreden arrest. Hierin zou het Gerecht niet juist hebben onderkend, waarop de beslissende invloed van de moedermaatschappij op haar dochtervennootschap betrekking moet hebben om een toerekening van verantwoordelijkheid voor de kartelinbreuk van de dochter te kunnen rechtvaardigen. In deze samenhang zou het Gerecht ten onrechte zijn uitgegaan van „alle elementen […] betreffende de organisatorische, economische en juridische banden" tussen de moedermaatschappij en haar dochteronderneming. Juist zou zijn om enkel de beïnvloeding van *het commercieel beleid in engere zin*, dat wil zeggen de bepaling van het marktgedrag van de dochtervennootschap, doorslaggevend te laten zijn.

87. Hierbij moet worden opgemerkt dat de ontbrekende autonomie van de dochtervennootschap wat haar marktgedrag betreft enkel een mogelijk aanknopingspunt vormt, waarop de toerekening van de kartelrechtelijke aansprakelijkheid aan de moedermaatschappij kan worden gebaseerd. Het is zeker niet het enige aanknopingspunt. Volgens de rechtspraak van het Hof is namelijk toerekening van gedrag aan de moedermaatschappij „met name" mogelijk wanneer de dochtermaatschappij, haar eigen rechtspersoonlijkheid ten spijt, niet zelfstandig haar gedrag bepaalt.[72] Reeds deze omstandigheid pleit tegen de opvatting van rekwiranten dat het bij de toerekening van kartelrechtelijk gedrag enkel gaat om de vraag welke invloed de moedermaatschappij uitoefent op de dochtervennootschap met betrekking tot haar commercieel beleid in engere zin.

88. In het algemeen kan in de relatie moeder- en dochtervennootschap gedrag telkens dan worden toegerekend wanneer beide *een economische eenheid* vormen, dat wil zeggen wanneer zij als *één onderneming* moeten worden aangemerkt; anders gezegd: de toerekening aan de moedermaatschappij van de kartelrechtelijke verantwoordelijkheid vindt plaats op grond van „deze eenheid — als concern — ".[73]

89. Maar ook al onderzoekt men de autonomie van de dochtervennootschap op het punt van haar commercieel beleid in engere zin, dan hoeft de beslissende invloed van de moedermaatschappij niet noodzakelijk te blijken uit concrete instructies, richtlijnen of inspraakbevoegdheden met betrekking tot het prijsbeleid, de productie- en distributieactiviteiten of soortgelijke voor het marktgedrag wezenlijke gezichtpunten. Dergelijke instructies zijn enkel een bijzonder duidelijke aanwijzing voor het bestaan van een beslissende invloed van de moeder op haar dochter.[74] Het ontbreken ervan laat evenwel geen dwingende conclusie toe met betrekking tot een mogelijke autonomie van de dochtervennootschap.

72 — Arresten ICI (punt 133), Geigy (punt 44) en Continental Can (punt 15), alle aangehaald in voetnoot 31.

73 — Zie in voetnoot 31 aangehaalde arresten ICI (punten 134 en 135), en Geigy (punt 44).

74 — Zie dienaangaande bij wijze van voorbeeld de in voetnoot 31 aangehaalde arresten ICI (punten 137 en 138) en Geigy (punt 45).

90. Het kan al helemaal niet doorslaggevend zijn of de moedermaatschappij zich heeft bemoeid met het dagelijkse bestuur van haar dochtervennootschap, en evenmin of concurrentievervalsende activiteiten van de dochtermaatschappij terug te voeren waren op een instructie van de moedermaatschappij, dan wel haar bekend waren. [75]

91. Een moedermaatschappij kan ook dan beslissende invloed op haar dochtervennootschappen uitoefenen, wanneer zij geen gebruik maakt van concrete inspraakbevoegdheden en geen concrete instructies of richtlijnen inzake afzonderlijke elementen van het commercieel beleid verstrekt. Dat binnen een groep een uniform commercieel beleid wordt gevoerd, kan ook *indirect* worden afgeleid uit het geheel van economische en juridische banden die moedermaatschappij en haar dochtervennootschappen verenigen. [76] Omgekeerd kan de afwezigheid van een dergelijk uniform commercieel beleid van de moeder- en de dochtervennootschap ook enkel worden vastgesteld aan de hand van een beoordeling van het geheel van alle economische en juridische banden die hen verenigen. [77]

92. Zo kan de invloed van de moedermaatschappij op haar dochtervennootschappen met betrekking tot ondernemingsstrategie en -beleid, ondernemingsplannen, investeringen, capaciteiten, financiering, personeelsbeleid en juridische zaken rechtstreeks van invloed zijn op het marktgedrag van de dochtervennootschappen en de gehele groep. Bovendien wijst de Commissie er terecht op dat het enkele feit dat een vennootschap deel uitmaakt van een groep haar marktgedrag reeds kan beïnvloeden, bijvoorbeeld met betrekking tot de vraag met wie deze vennootschap actief moet concurreren.

93. Doorslaggevend is uiteindelijk de vraag of de moedermaatschappij op grond van de mate van invloed het gedrag van haar dochtervennootschap zodanig kan sturen dat beide als een economische eenheid moeten worden beschouwd.

94. Aangezien het dus gaat om de algemene verhouding tussen moeder- en dochtervennootschap, heeft het Gerecht in punt 65 van het bestreden arrest terecht de „organisatorische, economische en juridische banden" tussen hen benadrukt in plaats van zich enkel te beperken tot het commercieel beleid in engere zin.

95. Rekwiranten brengen hiertegen in dat op deze wijze de grondslag wordt gelegd voor een risicoaansprakelijkheid („strict liability") van

75 — In zoverre kan wellicht de Engelse vertaling van het arrest ICI (aangehaald in voetnoot 31, punt 133) tot misverstanden hebben geleid. De hierin gebruikte uitdrukking „in all material respects" kan namelijk aldus worden opgevat dat de dochtervennootschap *in alle bijzonderheden* de instructies van haar moedermaatschappij moet opvolgen. Dat het laatstgenoemd juist niet is bedoeld, leert een blik op de uitsluitend juridisch bindende Nederlandse versie van het arrest („in hoofdzaak"), alsook een vergelijking met de Franse versie, waarin over het arrest werd beraadslaagd („pour l'essentiel").

76 — Het Hof benadrukt deze economische en juridische banden vooral in zijn recentere rechtspraak; zie arresten Metsä-Serla e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 31, punt 27), Aristrain/Commissie (aangehaald in voetnoot 31, punt 96) en Dansk Rørindustri e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 18, punt 117); zie ook arrest van 11 december 2007, ETI e.a. (aangehaald in voetnoot 22, punt 49).

77 — Het spreekt voor zich dat in dit verband de eigen rechtspersoonlijkheid van de dochtervennootschap net zo min doorslaggevend is als de enkele omstandigheid dat zij over eigen organen beschikt (zie dienaangaande de in voetnoot 31 aangehaalde arresten ICI, punt 132; Geigy, punt 44, en Continental Can, punt 15).

de moedermaatschappij van een groep voor inbreuken van haar dochtervennootschappen op de mededingingsregels, hetgeen in strijd zou zijn met het beginsel van de persoonlijke verantwoordelijkheid.

96. Dit argument snijdt geen hout.

97. Dat binnen een groep de moedermaatschappij die beslissende invloed op haar dochtervennootschappen uitoefent voor hun kartelinbreuken hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld, vormt geenszins een uitzondering op het beginsel van de persoonlijke verantwoordelijkheid [78], maar is juist de uiting ervan. De moedermaatschappij en de door haar beslissend beïnvloede dochtervennootschappen zijn gezamenlijke een enkele onderneming in de zin van het mededingingsrecht en hiervoor verantwoordelijk. [79] Maakt deze onderneming nu opzettelijk of door onachtzaamheid inbreuk op de mededingingsregels, in het bijzonder op artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst, dan heeft dit een gemeenschappelijke, persoonlijke verantwoordelijkheid tot gevolg van alle rechtssubjecten in de groepsstructuur, ongeacht of het gaat om de moedermaatschappij of een dochtervennootschap. [80]

98. Deze vorm van kartelrechtelijke verantwoordelijkheid van de moedermaatschappij heeft ook niets te maken met een risicoaansprakelijkheid („strict liability"). Zoals gezegd, is de moedermaatschappij veeleer een van de rechtssubjecten van de groep die zich schuldig heeft gemaakt aan concurrentievervalsing. Eenvoudig gezegd: zij is (samen met alle onder haar beslissende invloed staande dochtervennootschappen) de juridische belichaming van de onderneming die zich schuldig heeft gemaakt aan inbreukmakend gedrag.

99. Het mag dan zo zijn dat de moedermaatschappij bij de inbreukmakende gedragingen niet rechtstreeks — bijvoorbeeld door de deelname van haar eigen medewerkers aan bijeenkomsten van de kartelpartijen — voor de buitenwereld zichtbaar is geworden. Haar persoonlijke (mede-)verantwoordelijkheid voor de inbreuken wordt hierdoor evenwel niet minder. Als moedermaatschappij die beslissende invloed op haar dochtervennootschappen uitoefent, trekt zij in de groep aan de touwtjes. Zij kan haar verantwoordelijkheid voor binnen de groep gepleegde kartelinbreuken niet zomaar afwentelen op deze of gene dochtervennootschap.

100. Tot slot merk ik nog op dat rekwiranten het Gerecht tevens een gebrek aan motivering verwijten. Het is volgens hen „vaag" en „onduidelijk" welke inlichtingen een moedermaatschappij aan het Gerecht moet verstrekken om te kunnen aantonen dat er geen sprake is van een door haar en haar dochtervennootschappen gevormde economische eenheid. [81]

78 — Zie met betrekking tot het beginsel van de persoonlijke verantwoordelijkheid hierboven punt 39 van deze conclusie en de in voetnoot 26 aangehaalde rechtspraak.

79 — Zie dienaangaande hierboven punten 42 en 43 van deze conclusie.

80 — In die zin ook arrest ICI (aangehaald in voetnoot 31, punt 141).

81 — Hierbij verwijzen rekwiranten naar punt 65 van het bestreden arrest.

101. Ook deze grief is ongegrond. Het begrip „economische eenheid" is een gangbaar rechtsbegrip dat met betrekking tot artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst geregeld wordt gebruikt. Wat de aan te voeren bewijzen betreft, kon het Gerecht uit de aard der zaak geen volledige opsomming geven, aangezien — volgens zijn eigen verklaring — bewijselementen kunnen variëren naargelang van de omstandigheden van elke zaak. [82] Uit de hierop volgende uiteenzettingen in het bestreden arrest wordt evenwel ondubbelzinnig duidelijk, welk soort bewijs het Gerecht in casu verwachtte. [83]

102. In feite willen rekwiranten met deze laatste grief dan ook niet zozeer een gebrek in de motivering aan de kaak stellen, als wel de deugdelijkheid van de overwegingen van het Gerecht in twijfel trekken. Ik heb reeds uiteengezet dat zij hiermee geen kans op succes hebben.

103. Bijgevolg is ook het tweede deel van het middel ongegrond.

82 — Punt 65 in fine van het bestreden arrest.
83 — Punt 66 juncto punten 67-85 van het bestreden arrest.

C — *Samenvatting*

104. In zijn geheel genomen is het betoog van rekwiranten derhalve ontvankelijk, maar ongegrond. Bijgevolg moet de hogere voorziening worden afgewezen.

V — Kosten

105. 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. Volgens artikel 69, lid 2, van dit Reglement, dat krachtens artikel 118 ervan 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. Overeenkomstig lid 3, eerste alinea, van dit laatste artikel kan het Hof de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.

106. Aangezien rekwiranten in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten. Rekwiranten moeten hoofdelijk in de kosten worden verwezen, aangezien zij de hogere voorziening gezamenlijk hebben ingesteld.

VI — Conclusie

107. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV en Akzo Nobel Functional Chemicals BV worden hoofdelijk verwezen in de kosten."