# FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT

föredraget den 23 april 2009 [1]

## I — Inledning

1. Förevarande mål ger domstolen än en gång tillfälle att i ett betydande avseende precisera sin rättspraxis vad gäller tillskrivning av kartellrättsligt ansvar inom en koncern. Till skillnad från en nyligen meddelad dom i målet ETI [2] rör förevarande fall emellertid inte problem i samband med övergång av företag, utan frågan under vilka förutsättningar ett moderbolag ansvarar för dotterbolags konkurrensbegränsande samverkan.

2. Bakgrunden i målet är det konkurrensärende i vilket kommissionen har slagit fast att fyra dotterbolag som ägs till 100 procent av Akzo Nobel NV hade överträtt artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet [3] genom att medverka i konkurrensbegränsande överenskommelser inom kolinkloridbranchen. Fastän moderbolaget Akzo Nobel NV inte självt hade deltagit i kartellen ålades det jämte dotterbolagen att solidariskt erlägga böter. Kommissionens beslut i detta avseende av den 9 december 2004 [4] (nedan kallat det omtvistade beslutet) fastställdes i sin helhet i förstainstansrättens dom av den 12 december 2007 [5] (nedan kallad den överklagade domen).

3. Domstolen ska pröva ett överklagande från Akzo Nobel NV och ytterligare fyra bolag inom Akzo Nobelkoncernen. Parterna är i huvudsak eniga om att ett moderbolag kan hållas ansvarigt för dotterbolags konkurrensbegränsande samverkan under förutsättning att det utövar ett avgörande inflytande på dessa. Det är dock starkt omtvistat huruvida ett sådant inflytande kan presumeras när dotterbolagen är helägda av moderbolaget eller huruvida det därutöver måste föreligga konkreta bevis för moderbolagets inflytande på dotterbolagens affärspolitik. Förstainstansrättens rättspraxis är inte enhetlig i detta avseende. [6] Dessutom måste det klargöras närmare vad moderbolagets avgörande inflytandet hänför sig till (vilka aspekter det avgörande inflytandet omfattar).

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Dom av den 11 december 2007 i mål C-280/06, ETI m.fl. (REG 2007, s. I-10893).

3 — Avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EGT L 1, 1994, s. 3).

4 — Kommissionens beslut 2005/566/EG av den 9 december 2004 om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (ärende C.37.533 – Kolinklorid) offentliggjort under diarienummer K(2004) 4717 (sammanfattning i EUT L 190, 2005, s. 22).

5 — Förstainstansrättens dom av den 12 december 2007 i mål T-112/05, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen (REG 2007, s. II-5049).

6 — Se närmare punkterna 63–68 i detta förslag till avgörande.

## II — Tillämpliga bestämmelser

4. De tillämpliga bestämmelserna i detta mål är artikel 81.1 EG, artikel 53.1 i EES-avtalet och artikel 23.2 i förordning (EG) nr 1/2003 [7].

5. I artikel 81.1 EG föreskrivs i relevanta delar följande:

”Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att

a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,

b) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,

c) marknader eller inköpskällor delas upp,

…”

6. Artikel 53.1 i EES-avtalet innehåller en bestämmelse som innehållsmässigt i huvudsak är identisk med artikel 81.1 EG, vilken emellertid gäller för handeln mellan EES-avtalets parter och för avtalets geografiska tillämpningsområde.

7. I artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 bestäms följande:

”Kommissionen får genom beslut ålägga företag och företagssammanslutningar böter, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet

7 — Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, s. 1).

a) överträder artikel 81 eller artikel 82 i fördraget, …

…

För varje företag och företagssammanslutning som deltagit i överträdelsen får böterna inte överstiga 10 % av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.

…”

**III — Bakgrunden till tvisten**

A — *De faktiska omständigheterna och det administrativa förfarandet*

8. Enligt vad kommissionen har slagit fast, vilket förstainstansrätten stöder sig på i den överklagade domen, [8] är de faktiska omständigheterna i förevarande fall följande.

9. Kommissionen inledde en undersökning av den globala kolinkloridindustrin efter att i april 1999 ha erhållit en begäran om tillämpning av meddelandet om samarbete från ett amerikanskt företag.

10. Kolinklorid tillhör B-komplexgruppen av vattenlösliga vitaminer (vitamin B4), vilken huvudsakligen används som en tillsats inom djurfoderindustrin. Förutom producenterna består marknaden för kolinklorid för det första av bearbetare som köper kolinklorid i vätskeform av producenterna och bearbetar den genom att tillsätta kolinklorid till en bärare antingen för producentens räkning eller för egen räkning, och för det andra av återförsäljare.

11. Även klagandena, fem bolag inom Akzo Nobelkoncernen, är verksamma på marknaden för kolinklorid. Akzo Nobel NV med säte i Nederländerna är moderbolag i Akzo Nobelkoncernen och äger (som renodlat holdingbolag) 100 procent av kapitalet i dotterbolagen Akzo Nobel Chemicals International BV och Akzo Nobel Nederland BV. Den senare äger 100 procent av kapitalet i sitt dotterbolag Akzo Nobel Chemicals BV, vilken i sin tur äger alla aktierna i dotterbolaget Akzo Nobel Functional Chemical BV.

12. När undersökningen avslutades slog kommissionen i punkt 1 i det omtvistade beslutet fast att klagandena hade deltagit

8 — Se särskilt punkterna 1–20 i den överklagade domen.

i avtal och samordnade förfaranden, såväl på global som på europeisk nivå, vid vilka priser hade fastställts, marknader hade delats upp och ett agerande gentemot konkurrenter inom kolinkloridsektorn inom EES-området hade bestämts i strid med artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet. [9]

13. På grund av den konkurrensbegränsande samverkan som fastställts ålade kommissionen i artikel 2 i det omtvistade beslutet Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV och Akzo Nobel Functional Chemicals BV att solidariskt erlägga böter som uppgick till 20,99 miljoner euro.

14. I artikel 3 i det omtvistade beslutet förpliktade kommissionen klagandena att omedelbart upphöra med de överträdelser som fastställts i artikel 1 och att i fortsättningen inte upprepa de konstaterade handlingarna eller beteendena eller vidta någon annan åtgärd som har samma eller liknande föremål eller verkan.

15. Kommissionen angav som motivering till att beslutet även riktade sig till moderbolaget, Akzo Nobel NV, trots att detta, till skillnad från dotterbolagen, inte själv hade deltagit i kartellen, att dotterbolagen inte bedrev någon självständig affärspolitik. [10] Av samma anledning grundade kommissionen hela beslutet på Akzo Nobelkoncernens marknadsandel och omsättning, inte minst vid beräkningen av bötesbeloppet. [11]

B — *Förfarandet vid förstainstansrätten*

16. Mot kommissionens omtvistade beslut väckte Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV och Akzo Nobel Functional Chemicals BV gemensamt talan vid förstainstansrätten och yrkade att detta beslut skulle ogiltigförklaras samt att kommissionen skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Kommissionen å sin sida yrkade att talan skulle avvisas eller ogillas såsom uppenbart ogrundad vad gäller Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International och Akzo Nobel Chemicals samt att talan skulle ogillas i övrigt och att sökandena skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

17. Genom den överklagade domen av den 12 december 2007 fastställde förstainstansrätten det omtvistade beslutet i dess helhet. Förstainstansrätten ogillade talan och förpliktade sökandena att betala rättegångskostnaderna.

9 — Beslutet grundar sig, utöver artikel 81 EG, för tiden från och med den 1 januari 1994, den dag då EES-avtalet trädde i kraft på artikel 53 i EES-avtalet.

10 — Se punkterna 168–175 i det angripna beslutet.

11 — Se punkterna 12, 42, 44 och 201–203 i det angripna beslutet.

18. I sitt gemensamma överklagande, vilket inkom till domstolens kansli den 3 mars 2008, har Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV och Akzo Nobel Functional Chemicals BV yrkat att domstolen ska

— upphäva den överklagade domen i den del grunden som avsåg att det felaktigt hade slagits fast att Akzo Nobel skulle vara solidariskt ansvarigt underkändes,

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den del Akzo Nobel NV har ålagts ansvar, och

— förplikta kommissionen att betala rättegångskostnaderna för överklagandet och förfarandet vid förstainstansrätten i den del de avser grunden för överklagandet.

19. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandet och

— förplikta klagandena att betala rättegångskostnaderna.

20. Överklagandet har vid domstolen handlagts skriftligen. Ingen av parterna har yrkat att en muntlig förhandling ska hållas.

## IV — Bedömning

A — *Huruvida överklagandet kan tas upp till sakprövning*

21. Kommissionen har inledningsvis i två avseenden bestritt att överklagandet kan tas upp till sakprövning.

22. Genom sin första invändning har kommissionen bestritt att det föreligger talerätt eller alternativt att merparten av klagandena har ett intresse av att få saken prövad. Kommissionen har gjort gällande att det endast är Akzo Nobel NV:s solidariska ansvar som angrips, vilket betyder att Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV och Akzo Nobel Functional Chemicals BV saknar talerätt (*locus standi*).

23. Denna invändning är inte korrekt. *Rätten att överklaga* framgår för samtliga klagande redan av den omständigheten att deras talan inte har vunnit bifall vid förstainstansrätten, vilket följer av artikel 56.2 första meningen i domstolens stadga. [12]

24. Vad gäller ett sådant *berättigat intresse att överklaga,* krävs det enligt fast rättspraxis att utgången av överklagandet kan medföra en fördel för klaganden. [13] Ett sådant intresse föreligger avseende Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV och Akzo Nobel Functional Chemicals BV. Överklagandet kan emellertid även medföra en konkret fördel för samtliga övriga klaganden, även om det endast riktar sig mot det solidariska ansvaret för Akzo Nobel NV.

25. De böter på 20,99 miljoner euro som kommissionen har ålagt klagandena solidariskt fastställs nämligen genom förstainstansrättens dom. Om det inte sker någon ändring i detta avseende står det kommissionen fritt att kräva betalning av hela bötesbeloppet av samtliga klagande enligt principen om solidariskt ansvar. Om domstolen däremot skulle upphäva förstainstansrättens dom avseende Akzo Nobel NV, så skulle inte längre beräkningen av bötesbeloppet grunda sig på hela Akzo Nobelkoncernens marknadsandel och omsättning, med följd att dotterbolagens solidariska bötesbelopp blev betydligt lägre. Detta skulle medföra en betydlig fördel för de övriga klagandena genom att det totala belopp som kommissionen kan kräva från var och en av dem enligt principen om solidariskt ansvar skulle komma att sänkas betydligt. Därigenom skulle dessutom den eventuella risken att det totala beloppet inte kan utjämnas på ett korrekt sätt inom koncernen minska.

26. I kommissionens andra invändning mot att överklagandet kan tas upp till sakprövning har gjorts gällande att delar av grunderna för överklagandet utgör *otillåtna nya grunder*. Klagandena har följaktligen inte vid förstainstansrätten i sig bestritt att presumtionen att ett moderbolag utövar ett avgörande inflytande på ett helägt dotterbolag är tillämplig. Dessutom har klagandena först vid överklagandet och inte i första instans anfört att en vid tolkning av vilka aspekter det avgörande inflytandet ska omfatta strider mot principen om personligt ansvar.

27. Inte heller denna invändning från kommissionen kan godtas.

12 — Se även dom av den 20 september 2001 i mål C-383/99 P, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån ("Baby-dry", REG 2001, s. I-6251), punkt 18, av den 7 juni 2007 i mål C-362/05 P, Wunenburger mot kommissionen (REG 2007, s. I-4333), punkt 36, och av den 17 juli 2008 i mål C-71/07 P, Campoli mot kommissionen (REG 2008, s. I-5887), punkt 39.

13 — Dom av den 19 oktober 1995 i mål C-19/93 P, Rendo m.fl. mot kommissionen (REG 1995, s. I-3319), punkt 13, av den 13 juli 2000 i mål C-174/99 P, parlamentet mot Richard (REG 2000, s. I-6189), punkt 33, och av den 3 april 2003 i mål C-277/01 P, parlamentet mot Samper (REG 2003, s. I-3019), punkt 30. Se vidare mitt förslag till avgörande av den 13 december 2007 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony mot Impala, där domstolen meddelade dom den 10 juli 2008 (REG 2008, s. I-4951), punkt 75.

28. Visserligen är det inte tillåtet att åberopa nya grunder vid ett överklagande enligt artikel 42.2 jämförd med artikel 118 i domstolens rättegångsregler. Klaganden får emellertid framföra nya argument avseende de grunder som har åberopats i första instans, särskilt i anknytning till förstainstansrättens rättsliga bedömning i den överklagade domen. [14] Till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande är det inte avgörande huruvida klagandena överhuvudtaget framför en ny grund, utan huruvida det nya argumentet utgör en självständig grund eller endast utgör en vidareutveckling av en grund som tidigare framförts i förfarandet. [15]

29. Även under förutsättning att klagandena först vid överklagandet faktiskt har ifrågasatt presumtionens giltighet som sådan, så skulle detta endast innebära en vidareutveckling av en grund som framfördes i första instans. Redan i första instans gjorde klagandena nämligen bland annat gällande att Akzo Nobel NV felaktigt hade ålagts solidariskt ansvar, eftersom detta bolag inte utövade något ”avgörande inflytande” på dotterbolagens affärspolitik och följaktligen inte utgjorde någon ekonomisk enhet tillsammans med dotterbolagen och därmed inte något företag, i den mening som avses i artikel 81 EG. När Akzo Nobel NV i överklagandet uttryckligen bestred att presumtionsregeln är tillämplig utgjorde det endast ett ytterligare argument för den avsaknad av ett ”avgörande inflytande” från bolaget som klagandena har gjort gällande. Denna presumtionsregel främjar nämligen i själva verket endast tillämpningen i praktiken samt utformningen av kriteriet ”avgörande inflytande” och har följaktligen ett nära samband till detta.

30. Allt detta gäller särskilt med tanke på att ett överklagande enligt artikel 225 EG, artikel 58.1 i domstolens stadga och artikel 112.1 c i domstolens rättegångsregler inte får inskränkas till att upprepa de grunder och argument som framförts inför förstainstansrätten, utan måste särskilt innehålla resonemang avseende den hävdade felaktiga rättstillämpningen i första instans. [16] Eftersom förstainstansrätten i den överklagade domen utförligt har behandlat presumtionsregeln, [17] medförde detta att klagandena även var skyldiga att behandla denna regel. Vid förstainstansrätten var detta däremot inte någon absolut förutsättning, eftersom kommissionen i det omtvistade beslutet, till skillnad från förstainstansrätten senare i den överklagade domen, inte befattade sig i detalj med presumtionsregeln.

31. Inte heller ordalydelsen och syftet med artikel 118 i domstolens rättegångsregler

14 — Dom av den 24 september 2002 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen (REG 2002, s. I-7869), punkt 178, av den 18 januari 2007 i mål C-229/05 P, PKK och KNK mot rådet (REG 2007, s. I-439), punkterna 64–66, och av den 11 december 2008 i mål C-295/07 P, kommissionen mot Département du Loiret (REG 2008, s. I-9363), punkt 99. Se även mitt förslag till avgörande av den 26 oktober 2006 i mål C-412/05 P, Alcon mot harmoniseringsbyrån, punkterna 17 och 18, där domstolen meddelade dom den 26 april 2007 (REG 2007, s. I-3569).

15 — Se, i detta avseende, den rättspraxis som anges i fotnot 14. Se, för ett liknande resonemang, avseende artikel 42.2 i domstolens rättegångsregler dom av den 19 maj 1983 i mål 306/81, Verros mot parlamentet (REG 1983, s. 1755), punkt 9, av den 22 november 2001 i mål C-301/97, Nederländerna mot rådet (REG 2001, s. I-8853), punkterna 166 och 169, och av den 15 december 2005 i mål C-66/02, Italien mot kommissionen (REG 2005, s. I-10901), punkterna 85 och 86.

16 — Dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen (REG 2000, s. I-5291), punkterna 34 och 35, av den 22 december 2008 i mål C-487/06 P, British Aggregates mot kommissionen (REG 2008, s. I-10505), punkt 121, och av den 2 april 2009 i mål C-431/07 P, Bouygues m.fl. mot kommissionen (REG 2009, s. I-2665), punkt 86. Se även dom av den 2 april 2009 i mål C-202/07 P, France Télécom mot kommissionen (REG 2009, s. I-2369), punkt 69.

17 — Se punkterna 60–62 i den överklagade domen.

medför någon annan rättslig bedömning i förevarande fall. Enligt fast rättspraxis ska denna bestämmelse förhindra att domstolen prövar en mer omfattande tvist än den som förstainstansrätten har avgjort. I samband med ett överklagande är domstolens behörighet följaktligen begränsad till att pröva bedömningen av de grunder som har behandlats i första instans. [18] I detta fall har förstainstansrätten emellertid redan utförligt behandlat förutsättningarna för att tillämpa presumtionsregeln avseende Akzo Nobel NV. [19]

32. På samma sätt utgör klagandenas argument att en vid tolkning av frågan vilka aspekter det avgörande inflytandet ska anses omfatta strider mot principen om personligt ansvar inte någon otillåten ny grund. Klagandena har nämligen redan inför förstainstansrätten gjort gällande att moderbolagets avgörande inflytande endast ska beaktas om detta avser specifika delar av dotterbolagets affärspolitik. [20] Förstainstansrätten, som i detta hänseende utgår ifrån en vidare tolkning av dessa aspekter, har förkastat detta argument i den överklagade domen. Om klagandena här kritiserar resultatet av denna enligt deras mening alltför vidsträckta tolkning, utgör det endast en reaktion på förstainstansrättens resonemang i detta avseende.

18 — Dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl. (REG 1994, s. I-1981), punkterna 57–59, av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. I-5425), punkt 165, av den 21 september 2006 i mål C-167/04 P, JCB Service mot kommissionen (REG 2006, s. I-8935), punkt 114, samt domarna i målen PKK och KNK mot rådet (ovan fotnot 14), punkterna 61 och 66, och France Télécom mot kommissionen (ovan fotnot 16), punkt 60.

19 — Se punkterna 60–62 i den överklagade domen.

20 — Se punkt 63 i den överklagade domen, där detta argument från klagandenas sida till och med anses inta en ”central plats”.

33. Deras argument utgör därmed ett tillåtet nytt argument i samband med en grund som redan har åberopats i första instans. Inte heller i detta avseende föreligger det någon risk att domstolen ska överskrida sin befogenhet vid överklagandet, eftersom förstainstansrätten redan utförligt har behandlat frågan vilka aspekter moderbolagets avgörande inflytande ska omfatta. [21]

34. Överklagandet kan följaktligen tas upp till sakprövning i sin helhet.

B — *Huruvida överklagandet är välgrundat*

35. Klagandena anser att det omtvistade beslutet felaktigt riktade sig även till Akzo Nobel NV, varigenom den senare som moderbolag för Akzo Nobelkoncernen felaktigt ålades ansvar för dotterbolagets konkurrensbegränsande samverkan. Med stöd av denna uppfattning angriper de domen från förstainstansrätten genom att åberopa en enda grund. Klagandena har gjort gällande att förstainstansrätten har tolkat och tillämpat företagsbegreppet i artikel 81 EG, alternativt i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 på ett felaktigt sätt genom att anse att Akzo Nobel NV och dotterbolagen utgör *ett företag*.

21 — Se punkterna 63–65 i den överklagade domen.

## 1. Inledande anmärkningar

36. Det grundläggande problemet med tillskrivning av ansvar för konkurrensbegränsande samverkan är att målgruppen för konkurrenslagstiftningen och målgruppen för konkurrensmyndigheternas beslut inte nödvändigtvis är identiska. [22]

37. Medan konkurrenslagstiftningen riktar sig till företag och är direkt tillämplig på dessa oberoende av deras organisation och rättsliga form, [23] kan beslut från konkurrensmyndigheterna avseende sanktionsåtgärder endast vara riktade till personer, inte minst av det skälet att sådana beslut i förekommande fall måste verkställas. [24] Så snart som en konkurrensmyndighet beivrar överträdelser av konkurrensrätten uppkommer därför frågan vem som faktiskt ska tillskrivas ansvar för överträdelsen. [25]

38. Vid valet av kriterier för tillskrivning av ansvar ska såväl åtgärdernas sanktionskaraktär som deras syfte beaktas.

39. Av *sanktionskaraktären* hos de åtgärder som konkurrensmyndigheter kan påföra, särskilt böter, för att beivra konkurrensbegränsande samverkan följer att det åtminstone rör sig om ett område som är nära besläktat med straffrätten. Av avgörande betydelse för tillskrivning av ansvar för konkurrensbegränsande samverkan är därför *principen om personligt ansvar*, [26] vilken i sin tur är förankrad i rättsstatsprincipen och skuldprincipen. [27] Personligt ansvar innebär att ansvar för konkurrensbegränsande

22 — Beträffande detta och det följande, jämför även mitt förslag till avgörande av den 3 juli 2007 i mål C-280/06, ETI m.fl. (REG 2007, s. I-10893), punkterna 68–72.

23 — Domen i målet ETI m.fl. (ovan fotnot 2), punkterna 38 och 43.

24 — Enligt artikel 256.1 EG är beslut av kommissionen som medför betalningsskyldighet verkställbara. Medan den tyska versionen av fördraget inte innehåller några klargörande uppgifter kan av en rad andra versioner den slutsatsen dras att det måste röra sig om verkställighet av beslut som är riktade till fysiska och juridiska personer. Se till exempel den franska (personnes), italienska (persone), engelska (persons), portugisiska (pessoas) och spanska (personas) samt – särskilt klart – den nederländska versionen (natuurlijke of rechtspersonen).

25 — Detta framgår särskilt klart av domstolens dom av den 17 december 1991 i mål T-6/89, Enichem Anic mot kommissionen (REG 1991, s. II-1623; svensk specialutgåva, volym 11, s. 1), punkt 236, och av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (”PVC II”) (REG 1999, s. II-931), punkt 978. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. I-123), punkt 60.

26 — Dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni (REG 1999, s. I-4125), punkterna 78 och 145, och i målet ETI m.fl. (ovan fotnot 2), punkt 39. Även i medlemsstaternas nationella rättsordningar utgör principen om personligt ansvar som regel utgångspunkten för tillskrivning av ansvar för konkurrensbegränsande samverkan.

27 — Se även generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande av den 11 februari 2003 i målen Aalborg Portland mot kommissionen (ovan fotnot 25), särskilt punkterna 63–65. Skuldprincipen uttrycks till exempel i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, där böter åläggs företag som handlar uppsåtligen eller av oaktsamhet.

samverkan i princip ska tillskrivas de fysiska eller juridiska personer som driver det företag som har deltagit i samverkan. [28] Med andra ord hålls den rättsliga företrädaren för detta företag ansvarig.

40. Det ska beaktas att de påförda sanktionsåtgärderna syftar till ett effektivt genomförande av konkurrensreglerna för att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids (artikel 3.1 g EG). De ska därför avskräcka de ekonomiska aktörerna från att delta i konkurrensbegränsande samverkan. [29]

41. Det personliga ansvaret bidrar samtidigt i allmänhet till att säkerställa ett effektivt genomförande av konkurrensreglerna. Har den som driver ett företag också det avgörande inflytandet över dess beteende på marknaden leder de påförda sanktionsåtgärderna till att detta beteende ändras, så att företaget agerar i överensstämmelse med konkurrensrätten i framtiden. Sanktionen har samtidigt en allmänpreventiv verkan genom att den avskräcker andra ekonomiska aktörer från att delta i konkurrensbegränsande samverkan.

42. Med hänsyn till att de ekonomiska aktörernas organisationsstruktur blir alltmer komplex, så förekommer det att ett företag är sammansatt av mer än ett bolag och att den fysiska eller juridiska person som egentligen är ansvarig för den konkurrensbegränsande samverkan inte, eller inte enbart, är den som utåt sett framstår som delaktig i kartellen. Det faktum att två företag formellt är skilda åt på grund av att de är olika juridiska personer är inte avgörande vid tillämpningen av konkurrensreglerna, utan snarare huruvida de kan anses uppträda som en enhet på marknaden. [30]

43. När ett moderbolag inom koncernstrukturen utövar ett avgörande inflytande på sina dotterbolag, av vilka några å sin sida, tillsammans med tredje parter, har deltagit i en kartell, så är det förenligt med principen om personligt ansvar samt även målet att effektivt genomföra konkurrensreglerna att alla bolag i koncernen som har deltagit i kartellen åläggs solidariskt ansvar tillsammans med moderbolaget, i syfte att beivra den konkurrensbegränsande samverkan. Endast därigenom kan det säkerställas att det sammanlagda företagets verkliga ekonomiska styrka beaktas vid

28 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 november 2000 i mål C-248/98 P, KNP BT mot kommissionen (REG 2000, s. I-9641), punkt 71, i mål C-279/98 P, Cascades mot kommissionen (REG 2000, s. I-9693), punkt 78, i mål C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, kallat Stora (REG 2000, s. I-9925), punkt 37, och i mål C-297/98 P, SCA Holding mot kommissionen (REG 2000, s. I-10101), punkt 27. Se dessutom domstolens dom av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommissionen (REG 1998, s. II-1373), punkt 63.

29 — I detta avseende, se redan dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen (REG 1970, s. 661; svensk specialutgåva, volym 1, s. 457), punkt 173, enligt vilken syftet med sanktionsåtgärder mot konkurrensbegränsande samverkan både är att ”straffa olagliga beteenden och att förebygga en upprepning”. Se även dom av den 7 juni 2007 i mål C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen (REG 2007, s. I-4405), punkt 22, och domen i målet ETI m.fl. (ovan fotnot 2), punkterna 40 och 41. Vad gäller målet att förebygga framtida överträdelser genom avskräckning, se dessutom dom av den 29 juni 2006 i mål C-289/04 P, Showa Denko mot kommissionen (REG 2006, s. I-5859), punkt 61, och i mål C-308/04 P, SGL Carbon mot kommissionen (REG 2006, s. I-5977), punkt 37.

30 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2006 i mål C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (REG 2006, s. I-11987), punkt 41.

beräkningen av bötesbeloppet och att betalningen av bötesbeloppet inte äventyras på grund av en eventuell förmögenhetsförskjutning mellan moderbolaget och dess dotterbolag.

44. På ett liknande sätt har domstolen även i fast rättspraxis ansett att ett moderbolag kan tillskrivas ansvar för dotterbolags agerande, nämligen om dotterbolaget, trots att det utgör en självständig juridisk person, inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det har fått av moderbolaget. [31]

45. Detta problem är av avgörande intresse i förevarande fall. Det måste klargöras huruvida Akzo Nobel NV som moderbolag med rätta har ålagts ansvar för dotterbolagens konkurrensbegränsande samverkan. [32] För det första har klagandena gjort gällande att förstainstansrätten har utgått ifrån felaktiga bevisкrav avseende det avgörande inflytandet från Akzo Nobel NV på dotterbolagen (första delgrunden). För det andra har förstainstansrätten felbedömt detta inflytande genom att anta att alla organisatoriska, ekonomiska och rättsliga samband mellan företagen ska beaktas, fastän utgångspunkten rätteligen enbart ska vara affärspolitiken i snävare bemärkelse (andra delgrunden).

2. Kravet på bevisning av moderbolagets avgörande inflytande på dotterbolagen (första delgrunden)

46. Grundens första del avser kravet på bevisning av moderbolagets avgörande inflytande på dotterbolagen. Klagandena anser att förstainstansrätten har felbedömt de bevisкrav som framgår av hittillsvarande rättspraxis i punkterna 60–62 i den överklagade domen.

47. För det första är parterna i förevarande mål eniga om att ett moderbolag kan tillskrivas ansvar för ett dotterbolags konkurrensbegränsande samverkan om två kumulativa villkor är uppfyllda. För det första måste

31 — Se, i principiellt hänseende, dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, Imperial Chemical Industries mot kommissionen, kallat ICI (REG 1972, s. 619; svensk specialutgåva, volym 2, s. 25), punkterna 132–135, och i mål 52/69, Geigy mot kommissionen, kallat Geigy (REG 1972, s. 787), punkt 44, samt dom av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Europemballage och Continental Can mot kommissionen, kallat Continental Can (REG 1973, s. 215; svensk specialutgåva, volym 2, s. 89), punkt 15. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 november 2000 i mål C-294/98 P, Metsä-Serla m.fl. mot kommissionen (REG 2000, s. I-10065), punkt 27, av den 2 oktober 2003 i mål C-196/99 P, Aristrain mot kommissionen (REG 2003, s. I-11005), punkt 96, samt domarna i målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 18), punkt 117, och i målet ETI m.fl. (ovan fotnot 2), punkt 39 jämförd med punkt 49.

32 — Det närstående problemet med tillskrivning av ansvar för konkurrensbegränsande samverkan när en övergång av företag har skett (se, till exempel, domen i det ovan i fotnot 2 nämnda målet ETI m.fl.) berörs inte i förevarande fall och behandlas följaktligen inte närmare. Likaledes berörs inte frågan huruvida och under vilka förutsättningar efterträdaren på marknaden ansvarar för fordringar som hänför sig till böter som ålagts dess föregångare.

moderbolaget vara i stånd att utöva inflytande på dotterbolagen på ett avgörande sätt och för det andra måste det faktiskt utnyttja detta inflytande. [33]

48. För att ett moderbolag ska anses vara *i stånd* att utöva ett avgörande inflytande på dotterbolaget är det inte tillräckligt att dotterbolaget är ekonomiskt beroende av moderbolaget. [34] I förevarande fall är det dock inte nödvändigt att utreda närmare vilket slags samband som föreligger mellan de båda bolagen i detta avseende. [35] Ett moderbolag är nämligen utan tvekan i stånd att utöva ett avgörande inflytande på sitt dotterbolag om det, som här Akzo Nobel NV, äger 100 procent av dotterbolaget, [36] oavsett om det rör sig om ett direkt ägande eller ett indirekt ägande genom andra bolag.

49. Däremot är det mycket omstritt vilka beviskrav som ska ställas avseende frågan huruvida moderbolaget *faktiskt utövar ett avgörande inflytande* på dotterbolaget. Till skillnad från kommissionen anser klagandena att en tillskrivning av konkurrensrättsligt ansvar, åtminstone när detta är omtvistat, endast ska ske när det utöver det faktum att dotterbolaget är helägt föreligger konkreta bevis för att moderbolaget faktiskt har utövat ett inflytande. Förenklat kan man säga att beviskraven för att det föreligger ett avgörande inflytande enligt klagandenas åsikt utgör ”100 procent plus X”.

50. Klagandenas resonemang förmår inte övertyga. Som jag ska redogöra för härnäst finner detta inte något stöd i domstolens hittillsvarande rättspraxis. Snarare föreligger det enligt denna rättspraxis en *presumtion, som kan motbevisas,* att ett moderbolag faktiskt utövar ett avgörande inflytande på ett helägt dotterbolag (se nedan, avsnitt a). Enligt min mening finns det för övrigt ingen anledning att frångå denna presumtionsregel och skärpa beviskraven i enlighet med klagandenas resonemang till ”100 procent plus X” (se nedan, avsnitt b).

33 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet ICI (ovan fotnot 31), punkt 137, och dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG-Telefunken mot kommissionen, kallat AEG (REG 1983, s. 3151; svensk specialutgåva, volym 7, s. 287), punkt 50 första meningen.

34 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juli 1979 i de förenade målen 32/78 och 36/78–82/78, BMW Belgium m.fl. mot kommissionen (REG 1979, s. 2435), punkt 24 andra meningen.

35 — Av rättspraxis framgår att det kan presumeras att det föreligger ett avgörande inflytande eller en kontroll i den mening som avses inom konkurrensrätten även om dotterbolaget inte är helägt (se, till exempel, domen i det ovan i fotnot 31 nämnda målet ICI, punkterna 136 och 137).

36 — Endast vid offentlig upphandling ställs ibland högre krav (dom av den 13 oktober 2005 i mål C-458/03, Parking Brixen (REG 2005, s. I-8585), punkt 64 och följande punkter, nämligen för att avgöra huruvida det föreligger en intern transaktion. Som jag har påpekat i mitt förslag till avgörande av den 1 mars 2005 i målet Parking Brixen (se särskilt punkterna 75 och 76), anser jag att denna uppfattning är felaktig. Bortsett från detta, kan den rättspraxis som avser interna transaktioner, som den uttrycks i domen i målet Parking Brixen, ändå inte tillämpas på ett fall som det förevarande. Den utgör nämligen ett särskilt slags kontroll, vilken just går utöver den ”normala” kontrollen i associations- och konkurrensrättslig mening. Den offentliga uppdragsgivaren måste utöva en kontroll över uppdragstagaren som motsvarar den som den utövar ”över sin egen verksamhet”.

a) Presumtionen, som kan motbevisas, att ett moderbolag faktiskt utövar ett avgörande inflytande på ett helägt dotterbolag

51. Enligt domstolens rättspraxis finns det en *presumtion* att ett moderbolag faktiskt utövar ett avgörande inflytande på ett helägt dotterbolag.

52. Det framgår följaktligen redan av den ovannämnda domen i målet AEG, att det, i samband med tillskrivning av ansvar för överträdelser, är överflödigt att pröva huruvida ett moderbolag har använt sig av möjligheten att utöva ett avgörande inflytande på ett helägt dotterbolags distributions- och prispolitik. Enligt domstolen följer ett helägt dotterbolag nödvändigtvis ”den politik som fastlagts av samma stadgeenliga organ” som fastlagt moderbolagets politik. [37]

53. Denna rättspraxis bekräftas i domen i det ovannämnda målet Stora. Enligt denna dom gör redan det faktum att det rörde sig om ett helägt dotterbolag att det kan antas att moderbolaget faktiskt utövar ett avgörande inflytande över dotterbolagets agerande. [38]

54. Det framgår även av den ovannämnda domen i målet Stora att ett sådant antagande utgör en *presumtion, som kan motbevisas*. Enligt domstolens åsikt ålåg det moderbolaget (som klagande) att bryta presumtionen om avgörande inflytande genom att förete tillräcklig bevisning. [39]

55. Klagandena försöker ändå, genom att hänvisa till punkterna 28 och 29 i den ovannämnda domen Stora att visa att domstolen där inskränker presumtionsregelns tillämplighet och skärper förutsättningarna för att tillskriva moderbolaget ansvar för dotterbolagets handlande. Det relevanta avsnittet har följande lydelse:

> ”28 I motsats till vad Stora har gjort gällande ansåg förstainstansrätten inte att den omständigheten att bolaget ensamt ägde Kopparfors i sig räckte för att styrka moderbolagets ansvar. Förstainstansrätten beaktade även att Stora inte hade bestritt att det kunde ha ett avgörande inflytande över sitt dotterbolags handelspolitik och att Stora i övrigt inte hade styrkt sitt påstående att dotterbolaget agerade självständigt.

37 — Domen i målet AEG (ovan fotnot 33), punkt 50.

38 — Domen i målet Stora (ovan fotnot 28), punkt 29 andra meningen.

39 — Domen i målet Stora (ovan fotnot 28), punkterna 28 och 29 sista meningen i respektive punkt.

29. Det är inte heller riktigt att påstå att förstainstansrätten således ålade Stora bevisbördan för att dess dotterbolag agerade självständigt. Som kommissionen har påpekat kunde förstainstansrätten mot bakgrund av att det rörde sig om ett helägt dotterbolag med rätta anta att moderbolaget faktiskt hade ett avgörande inflytande över dotterbolagets agerande, eftersom den … konstaterade att klaganden under det administrativa förfarandet 'i fråga om bolagen inom Storakoncernen [hade uppgett] sig vara kommissionens enda motpart beträffande den ifrågavarande överträdelsen'. Under dessa omständigheter ålåg det klaganden att bryta denna presumtion genom att förete tillräcklig bevisning."

56. Till skillnad från vad klagandena har gjort gällande kan det relevanta avsnittet ur domen i målet Stora inte tolkas så, att domstolen har avvikit från sin hittillsvarande rättspraxis genom att skärpa kraven för att tillskriva moderbolaget dotterbolagets kartellrättsligt ansvar.

57. Visserligen har domstolen i samband med sin prövning av förstainstansrättens slutsatser framhållit att förstainstansrätten inte har utgått ifrån "att den omständigheten att bolaget ensamt ägde Kopparfors i sig räckte för att styrka moderbolagets ansvar". [40] Av detta kan man dock inte sluta sig till att *konkurrensmyndigheterna* å sin sida är skyldiga att förete bevisning för moderbolagets faktiska inflytande på dess helägda dotterbolag för att moderbolaget ska kunna tillskrivas ansvar för en konkurrensbegränsande samverkan från dotterbolagets sida. Snarare klargörs endast med denna formulering i domen i målet Stora att det står *moderbolaget* fritt att bestrida att det föreligger ett avgörande inflytande vid en tvist genom att förete motbevisning och på detta sätt vederlägga den rådande presumtionen om inflytande vid innehav av hela aktiekapitalet.

58. Detta framgår särskilt tydligt vid en genomgång av domstolens övriga resonemang i domen i målet Stora. Där klargörs att förstainstansrätten "mot bakgrund av att det rörde sig om ett helägt dotterbolag med rätta [kunde] anta att moderbolaget faktiskt hade ett avgörande inflytande över dotterbolagets agerande" och att det ålåg klaganden, det vill säga moderbolaget, "att bryta denna presumtion genom att förete tillräcklig bevisning". [41]

59. Det förhållande att moderbolaget i Storakoncenen hade uppgett sig vara kommissionens enda motpart beträffande den ifrågavarande överträdelsen får inte felaktigt tolkas som en begränsning av presumtionsregeln. Visserligen betonar domstolen, liksom förstainstansrätten dessförinnan, denna omständighet i sin dom. [42] Genom de inledande orden

40 — Domen i målet Stora (ovan fotnot 28), punkt 28.

41 — Domen i målet Stora (ovan fotnot 28), punkt 29.

42 — Domen i målet Stora (ovan fotnot 28), punkt 29.

”[särskilt] eftersom” klargörs emellertid att det förhållande att Storakoncernen enbart representerades genom moderbolaget under det administrativa förfarandet endast betraktades som en ytterligare omständighet vilken inte förmår inskränka, utan på sin höjd förstärka, den rådande presumtionen om utövande av ett avgörande inflytande. [43]

60. Domstolen ställer sålunda inte några ytterligare krav, utöver att det rör sig om ett helägt dotterbolag, i domen i målet Stora för att presumtionsregeln ska vara tillämplig. Detta framgår också av en jämförelse med generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i detta mål, vilken ansåg att ett hundraprocentigt aktieinnehav inte ensamt kan vara tillräckligt och därutöver krävde att det var ”nödvändigt att hänvisa till annat än aktieinnehavets omfattning”. [44] Domstolen har emellertid inte tagit över denna argumentation i domen i målet Stora.

61. Därmed har förstainstansrätten följt domstolens hittillsvarande rättspraxis när den har grundat den överklagade domen på presumtionen, som kan motbevisas, att ett moderbolag har ett avgörande inflytande på helägda dotterbolags agerande. [45] Klagandenas motsatta påståenden är följaktligen ogrundade.

b) Det föreligger inte någon anledning att skärpa kraven för att tillskriva moderbolaget dotterbolagets kartellrättsliga ansvar

62. Det återstår att pröva huruvida det finns anledning för domstolen att skärpa beviskraven i förevarande fall till ”100 procent plus X”, i enlighet med klagandenas yrkanden. Denna diskussion synes även nödvändig, särskilt med tanke på förstainstansrättens senaste rättspraxis. I detta sammanhang ska särskilt domarna i målen DaimlerChrysler [46] och Bolloré [47] nämnas, till vilka klagandena har hänvisat som stöd för sitt resonemang.

63. Först vill jag påpeka att domarna från förstainstansrätten i målen DaimlerChrysler

43 — Se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 28 februari 2002 i mål T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen (REG 2002, s. II-843), punkt 68 sista meningen.

44 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Mischo av den 18 maj 2000 i målet Stora (ovan fotnot 28), punkt 40 sista meningen och punkt 48.

45 — Punkterna 60–62 i den överklagade domen.

46 — Förstainstansrättens dom av den 15 september 2005 i mål T-325/01, DaimlerChrysler mot kommissionen, kallat Daimler Chrysler (REG 2005, s. II-3319), punkt 219. Denna dom har vunnit laga kraft.

47 — Förstainstansrättens dom av den 26 april 2007 i de förenade målen T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 och T-136/02, Bolloré mot kommissionen, kallat Bolloré (REG 2007, s. II-947), punkt 132. Denna dom är för närvarande föremål för tre överklaganden som är anhängiga vid domstolen. Dessa avser emellertid inte förutsättningarna för att tillskriva moderbolaget ansvar för dotterbolagets konkurrensbegränsande samverkan. I förslaget till avgörande av den 2 april 2009 i de förenade målen C-322/07 P, C-327/07 P och C-338/07 P, Papierfabrik August Koehler m.fl. mot kommissionen, där dom ännu ej meddelats, föreslår generaladvokaten Bot att domstolen delvis ska upphäva domen i målen Bolloré.

och Bolloré, till skillnad mot vad klagandena har gjort gällande, inte alls visar i samma riktning.

64. Inledningsvis synes förstainstansrätten visserligen avseende domen i det ovannämnda målet DaimlerChrysler, i varje fall vid en ytlig betraktelse, anse att det faktum att moderbolaget innehar 100 procent av aktiekapitalet i dotterbolaget inte är tillräckligt och kräva ytterligare bevisning för att det ska anses föreligga ett avgörande inflytande. Förstainstansrätten framhåller nämligen att ”moderbolagets ansvar [inte kan styrkas] enbart på den grunden att det är ensamägare”. [48] Domstolen klargör emellertid i omedelbar anslutning till detta uttalande följande: ”När dotterbolaget är helägt finns det skäl för kommissionen att utgå ifrån att moderbolaget har ett avgörande inflytande över dotterbolagets agerande…” [49] Dessutom har förstainstansrätten betonat att det i omtvistade fall ankommer på moderbolaget att kullkasta denna presumtion genom tillräcklig motbevisning. [50]

65. Det förhållande att moderbolaget under det administrativa förfarandet har uppgivit sig vara den enda motparten bland bolagen i koncernen betraktas endast som en ytterligare omständighet som inte förmår inskränka utan på sin höjd förstärka den rådande presumtionen, vilket betonas genom det inledande ”i synnerhet”. [51]

66. Därmed strider domen i målet Daimler Chrysler vid närmare betraktelse inte mot den rättspraxis som grundar sig på domarna i de ovannämnda målen AEG och Stora. Tvärtom följer förstainstansrätten i målet DaimlerChrysler, liksom för övrigt i vissa andra domar, [52] domarna i målen AEG och Stora och tillämpar uteslutande den av domstolen erkända presumtionen om avgörande inflytande, vilken kan motbevisas. I detta avseende företas ingen skärpning av beviskraven enligt formeln ”100 procent plus X”.

67. I domen i målen Bolloré förhåller det sig emellertid annorlunda. Där framhåller förstainstansrätten: ”… Även om det faktum att moderbolaget äger hela aktiekapitalet i dotterbolaget utgör ett starkt indicium på att det förstnämnda bolaget har ett avgörande inflytande över dotterbolagets agerande på marknaden räcker det inte i sig för att moderbo-

48 — Domen i målet DaimlerChrysler (ovan fotnot 46), punkt 219.
49 — Domen i målet DaimlerChrysler (ovan fotnot 46), punkt 219.
50 — Domen i målet DaimlerChrysler (ovan fotnot 46), punkt 219.
51 — Domen i målet DaimlerChrysler (ovan fotnot 46), punkt 219 andra delen av sista meningen.
52 — Dom av den 1 april 1993 i mål T-65/89, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen (REG 1993, s. II-389; svensk specialutgåva, volym 14, s. II-1), punkt 149, av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m. fl. mot kommissionen (REG 1999, s. II-931), punkterna 961, 984 och 985, av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen (REG 2003, s. II-4071), punkt 290, av den 27 september 2006 i mål T-330/01, Akzo Nobel mot kommissionen (REG 2006, s. II-3389), punkterna 81–83, av den 27 september 2006 i mål T-314/01, Avebe mot kommissionen (REG 2006, s. II-3085), punkt 136, och av den 27 september 2006 i mål T-43/02, Jungbunzlauer mot kommissionen (REG 2006, s. II-3435), punkt 125.

laget skall hållas ansvarigt för dotterbolagets agerande … Det är fortfarande nödvändigt att hänvisa till annat än aktieinnehavets omfattning, men det kan räcka med indicier.” [53]

68. Genom detta uttalande i domen i målen Bolloré frångår förstainstansrätten domstolens rättspraxis i domarna i målen AEG och Stora. [54] Till skillnad från domstolen följer förstainstansrätten snarare generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i målet Stora i detta avseende, vilket den även uttryckligen citerar. Därifrån kommer slutligen kravet på ”annat än aktieinnehavets omfattning”, vilket kan bestå av indicier. [55] Därefter prövar förstainstansrätten i domen i målen Bolloré huruvida olika faktiska omständigheter utgör indicier för eller emot ett avgörande inflytande från Bolloré på dotterbolaget och detta genom att utgå både från vad kommissionen slagit fast i det administrativa förfarandet och från vad som har anförts av parterna vid domstolsförfarandet. [56] Därigenom har förstainstansrätten i domen i målen Bolloré skärpt beviskraven för att moderbolaget ska anses ha ett avgörande inflytande på dotterbolagen i enlighet med regeln ”100 procent plus X”.

69. Jag anser inte att domstolen ska tillägna sig förstainstansrättens uppfattning, såsom den kommer till uttryck i domen i målen Bolloré. Om förstainstansrätten i domen i detta mål endast har avsett att följa hittillsvarande rättspraxis, så har den missförstått de kriterier som domstolen har slagit fast i domarna i de ovannämnda målen AEG och Stora [57] samt suddat ut skillnaden mellan förekomsten av en kontroll och den faktiska utövningen av denna. [58] I den mån förstainstansrätten däremot medvetet har velat avvika från hittillsvarande rättspraxis, så har den gjort det utan förklaring.

70. För övrigt kan jag inte finna någon övertygande grund för att skärpa beviskraven till ”100 procent plus X”.

71. För att konkurrensrätten ska kunna tillämpas på ett effektivt sätt krävs det klara regler. En presumtionsregel som den som domstolen har erkänt i domarna i de ovannämnda målen AEG och Stora, vilken gör det möjligt för kommissionen som konkurrensmyndighet att tillskriva ett moderbolag ansvar för helägda dotterbolags konkurrensbegränsande samverkan skapar rättssäkerhet och är enkel att tillämpa i praktiken.

72. Rent allmänt är presumtionsregler inte främmande inom konkurrensrätten. [59] Inte minst på grund av bevisningens särskilda

53 — Domen i de förenade målen Bolloré (ovan fotnot 47), punkt 132.
54 — Se ovan, punkterna 51–60 i detta förslag till avgörande.
55 — Generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i målet Stora (ovan fotnot 28), punkt 48.
56 — Domen i de förenade målen Bolloré (ovan fotnot 47), punkterna 133–150.
57 — Se ovan, punkterna 51–60 i detta förslag till avgörande.
58 — Se ovan, punkt 47 i detta förslag till avgörande.
59 — Se, exempelvis, domen i målet kommissionen mot Anic Partecipazioni (ovan fotnot 26), punkterna 121 och 126, av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen (REG 1999, s. I-4287), punkterna 162 och 167, och i målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 25), punkt 81.

karaktär vid överträdelse av konkurrensreglerna framgår det att det måste vara möjligt för den myndighet eller enskilda part som bär bevisbördan att dra vissa slutsatser av typiska händelseförlopp på grund av tidigare erfarenheter. [60]

73. När moderbolaget i en koncern innehar 100 procent av aktiekapitalet i ett dotterbolag, så är moderbolaget, såsom redan har anförts ovan, [61] i stånd att utöva ett avgörande inflytande på dotterbolaget. Detta kan nämligen ensamt utnämna medlemmarna i dotterbolagets ledande organ, och inte sällan förekommer det en nära personsammankoppling mellan de båda bolagen. Till följd av att det rör sig om ett helägt dotterbolag finns det inte heller några andra ägare att ta hänsyn till, vare sig avseende strategiska beslut eller den löpande verksamheten. Detta innebär att moderbolagets och det helägda dotterbolagets intressen sammanfaller. Under dessa förhållanden ligger det nära till hands att dra slutsatsen att dotterbolaget inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden, utan handlar i enlighet med moderbolagets önskemål. [62]

74. Tillämpningen av en presumtionsregel som den som diskuteras här leder inte till en omvänd bevisbörda, vilket inte skulle vara förenligt med principen om oskuldspresumtion. [63] Tvärtom fastställs här endast det bevisvärde [64] som måste vara uppfyllt då moderbolaget tillskrivs dotterbolagets kartellrättsliga ansvar. Eftersom det faktum att moderbolaget är ensam ägare till dotterbolaget *prima facie* leder till slutsatsen att det faktiskt utövar ett avgörande inflytande, är moderbolaget förpliktat att vederlägga denna slutsats genom att förete övertygande motbevis. I annat fall är det tillräckligt med sådana slutsatser för att bevisbördan ska anses uppfylld. [65] Detta leder med andra ord till att bevisbördan åvilar parterna växelvis innan frågan om den objektiva bevisfördelningen slutligen fastställs. [66]

60 — Se mitt förslag till avgörande av den 19 februari 2009 i mål C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl., där dom ännu ej meddelats (REG 2009, s. I-4589), punkt 89.

61 — Se ovan punkt 48 i detta förslag till avgörande.

62 — Se, för ett liknande resonemang, redan i generaladvokaten Warners förslag till avgörande av den 22 januari 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, Commercial Solvents mot kommissionen, där domstolen meddelade dom den 6 mars 1974 (REG 1974, s. 223, s. 266; svensk specialutgåva, volym 2, s. 229).

63 — Avseende oskuldspresumtionen, se artikel 6.2 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (undertecknad i Rom den 4 november 1950) och artikel 48.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (tillkännagiven första gången den 7 december 2000 i Nice, EGT C-364, 2000, s. 1, och därefter ännu en gång den 12 december 2007 i Strasbourg, EUT C 303, 2007, s. 1). Den har som sådan visserligen inte någon bindande rättsverkan som kan jämföras med primärrätten, men kan användas som rättskunskapskälla.

64 — Av *bevisvärdet* ska det utläsas under vilka förutsättningar en omständighet ska anses vara bevisad. Detta ska skiljas från *bevisbördan*, vilken inte är omtvistad i förevarande mål. Bevisbördan omfattar för det första vilken av parterna som måste åberopa omständigheter och i förekommande fall lägga fram de bevismedel som är förknippade med dessa (*subjektiv* eller *formell bevisbörda*), och för det andrar följer det av fördelningen av bevisbördan vem som bär risken för att en omständighet inte låter sig utredas eller ett påstående inte låter sig bevisas (*objektiv* eller *materiell bevisbörda*). Se, i kompletterande syfte min redogörelse i Kokott, J., *Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten*, Berlin/Heidelberg 1993, s. 12 och följande sidor.

65 — Se, för ett liknande resonemang, även om det avsåg ett annat sammanhang, domen i de förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 25), punkt 79, och dom av den 13 juli 1989 i de förenade målen 110/88, 241/88 och 242/88, Lucazeau m.fl. (REG 1989, s. 2811), punkt 25.

66 — Se även mitt förslag till avgörande av den 8 december 2005 i mål C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mot kommissionen, punkt 73, där domstolen meddelade dom den 21 september 2006 (REG 2006, s. I-8725), punkt 73, och mitt förslag till avgörande i målet T-Mobile Netherlands (ovan fotnot 60), punkt 89.

75. Moderbolagets intressen påverkas inte av en presumtionsregel som den som diskuteras här. Det står moderbolaget fritt att i det konkreta fallet vederlägga presumtionen som bygger på tidigare erfarenheter att det föreligger ett avgörande inflytande genom att det visar att det har varit återhållsamt och inte har påverkat dotterbolagets agerande på marknaden. [67] De omständigheter och den information som är nödvändiga för detta härrör i alla fall från moder- och dotterbolags företagsinterna område. Det är följaktligen fullkomligt befogat att ålägga de sistnämnda bevisbördan i detta avseende.

76. Mot denna bakgrund ska domstolen upprätthålla presumtionen, som kan motbevisas, att ett moderbolag till ett helägt dotterbolag har ett avgörande inflytande på dotterbolaget.

c) Övrigt

77. Avslutningsvis ska jag behandla två invändningar från klagandena, vilka avser bevisningen huruvida ett helägt dotterbolag är självständigt eller inte i förhållande till moderbolaget.

78. För det första har klagandena anfört att förstainstansrätten har missförstått de krav som följer av rätten till försvar vid det administrativa förfarandet inför kommissionen. Enligt dessa är kommissionen skyldig att förete bevisning om att dotterbolaget saknar möjlighet att agera självständigt redan i dess meddelande om invändningar. I detta fall har kommissionen emellertid behandlat denna fråga först i det omtvistade beslutet.

79. Denna invändning är ogrundad om man, i enlighet med mitt förslag, utgår ifrån presumtionen att ett moderbolag har ett avgörande inflytande på ett helägt dotterbolag. Nämnda presumtion befriar nämligen kommissionen från att själv förete eventuell bevisning om att det helägda dotterbolaget saknar möjlighet att agera självständigt och från att höra parterna i målet i detta avseende.

80. Kommissionen måste endast i meddelandet om invändningar klart ange den juridiska person som kan komma att åläggas böter, och det ska vara ställt till denna person. [68] För att tillskriva ett moderbolag ansvar för helägda dotterbolags konkurrens-

67 — Kommissionen nämner med rätta följande exempel: a) moderbolaget är ett investmentbolag och uppträder som en renodlad finansiell investerare, b) dotterbolaget är endast helägt övergångsvis och för en kort tid, c) moderbolaget hindras av rättsliga skäl från att utöva den totala kontrollen över dotterbolaget. Se, dessutom, de exempel som nämns av generaladvokaten Warner i målen Commercial Solvents (ovan fotnot 62).

68 — Dom av den 16 mars 2000 i de förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen (REG 2000, s. I-1365), punkterna 143 och 146, och av den 2 oktober 2003 i mål C-176/99 P, ARBED mot kommissionen (REG 2003, s. I-10687), punkt 21, samt domen i de förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 25), punkt 60.

begränsande samverkan är det i princip tillräckligt att kommissionen i meddelandet om invändningar skildrar ägarförhållandena.

81. Moderbolaget är i sin tur skyldigt att vederlägga presumtionen om avgörande inflytande genom att förete övertygande motbevis. I den mån det inte har gjort gällande sådana motbevis redan vid utredningen har bolaget möjlighet till detta i sitt skriftliga svar på meddelandet om invändningar samt vid en eventuell muntlig utfrågning. Kommissionen är i sin tur skyldig att bedöma denna motbevisning och att kontrollera sina preliminära slutsatser i meddelandet om invändningar med ledning av detta. [69]

82. Det är ostridigt att dessa krav har uppfyllts i förevarande fall.

83. För det andra kritiserar klagandena förstainstansrättens uttalande att moderbolaget kan hållas solidariskt ansvarigt såvida det inte kan bevisa att dotterbolaget ”i allt väsentligt inte tillämpar moderbolagets riktlinjer och således agerar självständigt på marknaden”. [70] Därigenom har förstainstansrätten felaktigt begränsat möjligheten att förete motbevisning till fall där moderbolaget har utfärdat riktlinjer och dotterbolaget inte har tillämpat dessa.

84. Inte heller detta argument är välgrundat. Det bygger uppenbarligen på ett missförstånd vid läsningen av den överklagade domen, genom att en enda, visserligen oklar, delmening av domskälen tas ur sitt sammanhang. Om man tar hänsyn till de övriga domskälen, så framgår det tydligt att förstainstansrätten tillåter all motbevisning som företes från moderbolaget som stöder ”att dotterbolaget handlade självständigt” [71]. Detta omfattar även fall där moderbolaget inte har utfärdat några riktlinjer till dotterbolaget.

d) Resultat i denna del

85. Med anledning av ovanstående resonemang kan överklagandet inte vinna bifall på den första delgrunden.

69 — Dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen (REG 1983, s. 1825; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133), punkt 14, domen i de förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 25), punkt 67, dom av den 10 maj 2007 i mål C-328/05 P, SGL Carbon mot kommissionen (REG 2007, s. I-3921), punkt 62, och av den 10 juli 2008 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala (REG 2008, s. I-4951), punkt 63.

70 — Punkt 62 i den överklagade domen.

71 — Punkt 60 sista meningen i den överklagade domen.

3. Frågan vilka aspekter moderbolagets avgörande inflytandet ska omfatta (andra delgrunden)

86. Genom den andra delgrunden har klagandena angripit punkterna 64 och 65 i den överklagade domen. Där anser de att förstainstansrätten har felbedömt i vilket avseende moderbolaget måste ha ett avgörande inflytande över dotterbolaget för att motivera att moderbolaget tillskrivs ansvar för dotterbolagets konkurrensbegränsande samverkan. I detta sammanhang anser de att förstainstansrätten felaktigt har hänvisat till ”samtliga omständigheter som rör det organisatoriska sambandet (i ekonomiskt och juridiskt hänseende)” mellan moder- och dotterbolag. De anser att endast ett inflytande på *affärspolitiken i snävare bemärkelse* är avgörande, det vill säga ett bestämmande av dotterbolagets agerande på marknaden.

87. I detta hänseende ska det påpekas att det förhållande att dotterbolaget saknar möjlighet att agera självständigt på marknaden endast utgör ett möjligt kriterium som kan motivera att moderbolaget åläggs kartellrättsligt ansvar. Det utgör inte det enda kriteriet, eftersom det enligt domstolens rättspraxis är möjligt att tillskriva moderbolaget ansvar ”särskilt” när dotterbolaget inte självständigt bestämmer sitt uppträdande på marknaden, fastän det är en särskild juridisk person. [72] Redan denna omständighet talar emot klagandenas synsätt, att det endast är avgörande vid en tillskrivning av kartellrättsligt ansvar vilket inflytande moderbolaget har haft på dotterbolagets affärspolitik i snävare bemärkelse.

88. I allmänhet är det alltid möjligt att tillskriva moderbolaget ansvar för dotterbolagets handlande när båda bildar en *ekonomisk enhet* och följaktligen kan anses utgöra *ett enda företag*. Moderbolaget tillskrivs med andra ord kartellrättsligt ansvar ”med beaktande av den så bildade enheten”. [73]

89. Även om man bedömer dotterbolagets självständighet med ledning av dess affärspolitik i snävare bemärkelse, måste moderbolagets avgörande inflytande inte nödvändigtvis bestå av konkreta instruktioner, riktlinjer eller medbestämmanderätt rörande prispolitik, produktions- och distributionsverksamhet eller liknande omständigheter som är viktiga för agerandet på marknaden. Sådana instruktioner är endast ett särskilt uppenbart indicium för att moderbolaget har ett avgörande inflytande på dotterbolagets affärspolitik. [74] Om dessa saknas, betyder detta följaktligen inte automatiskt att dotterbolaget agerar självständigt.

72 — Domarna i målen (ovan fotnot 31) ICI, punkt 133, Geigy, punkt 44, och Continental Can, punkt 15.

73 — Se domarna i målen ICI (ovan fotnot 31), punkterna 132 och 133, och Geigy (ovan fotnot 31), punkt 44.

74 — Se, till exempel, domarna i målen (ovan fotnot 31) ICI, punkterna 137 och 138, och Geigy, punkt 45.

90. I vilket fall som helst är det inte avgörande huruvida moderbolaget har blandat sig i dotterbolagets löpande verksamhet eller huruvida dotterbolagets överträdelser hänför sig till instruktioner från moderbolaget eller var kända av detta. [75]

91. Ett moderbolag kan ha ett avgörande inflytande på dotterbolaget även om det inte har någon konkret medbestämmanderätt eller tillhandahåller några konkreta instruktioner eller riktlinjer avseende enskilda delar av affärspolitiken. Följaktligen kan en gemensam affärspolitik inom en koncern även framgå indirekt av det sammanlagda ekonomiska och rättsliga sambandet mellan moderbolaget och dess dotterbolag. [76] Omvänt kan det endast fastställas att det inte föreligger någon gemensam affärspolitik mellan moder- och dotterbolag genom en bedömning av det sammanlagda ekonomiska och rättsliga sambandet mellan dessa. [77]

92. Till exempel kan moderbolagets inflytande på dess dotterbolag avseende företagets strategi, verksamhetspolitik och -planer, investeringar, kapacitet, finansiering, personalfrågor och rättsliga frågor indirekt påverka dotterbolagets och hela koncernens agerande på marknaden. Kommissionen har dessutom med rätta påpekat att endast genom att ett bolag tillhör en koncern kan detta förhållande påverka dess agerande på marknaden, exempelvis avseende frågan med vem bolaget aktivt ska konkurrera.

93. Slutligen är det avgörande huruvida moderbolaget genom graden av inflytande kan styra dotterbolagets agerande så att båda ska anses utgöra en ekonomisk enhet.

94. Eftersom det är det allmänna förhållandet mellan moder- och dotterbolag som följaktligen är avgörande, har förstainstansrätten i punkt 65 i den överklagade domen med rätta betonat ”det organisatoriska sambandet (i ekonomiskt och juridiskt hänseende)” mellan bolagen utan att begränsa sin bedömning till affärspolitiken i strikt mening.

95. Klagandena har invänt att detta innebär ett strikt ansvar (strict liability) för moderbolaget i en koncern för konkurrensbegränsande

75 — I detta hänseende skulle den engelska översättningen av domen i målet ICI (ovan fotnot 31), punkt 133, kunna orsaka missförstånd. Det uttryck som används där ”in all material respects” skulle nämligen kunna tolkas så, att dotterbolaget måste följa moderbolagets anvisningar *in i minsta detalj*. Att detta emellertid inte är avsikten visar en blick på den nederländska språkversionen av domen, vilken är den enda som är bindande (in hoofdzaak) samt även en jämförelse med den franska versionen, på vilket språk överläggningarna hölls (pour l’essentiel).

76 — Domstolen har framför allt betonat detta ekonomiska och rättsliga samband i sin senaste rättspraxis. Se domarna i målen Metsä-Serla m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 31), punkt 27, Aristrain mot kommissionen (ovan fotnot 31), punkt 96, och Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 18), punkt 117. Se även domen i målet ETI m.fl. (ovan fotnot 2), punkt 49.

77 — Det är uppenbart att i detta sammanhang det förhållande att dotterbolaget utgör en självständig juridisk person är lika irrelevant som enbart den omständigheten att det har egna styrande organ (se vidare domarna i målen (ovan fotnot 31) ICI, punkt 132, Geigy, punkt 44, och Continental Can, punkt 15).

samverkan från dess dotterbolag, vilket strider mot principen om personligt ansvar.

96. Detta argument förmår inte övertyga.

97. Det utgör inte på något sätt ett undantag från principen om personligt ansvar, [78] utan kan härledas från precis denna princip, nämligen att moderbolaget i en koncern som utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagen kan åläggas solidariskt ansvar för de senares konkurrensbegränsande samverkan. Moderbolaget och de dotterbolag på vilket det förra har ett avgörande inflytande är nämligen gemensamt rättssubjekt i ett enda företag, i den mening som avses i konkurrensrätten, och är ansvariga för detta. [79] Om detta företag uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter konkurrensreglerna, närmare bestämt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet, så innebär detta att alla rättssubjekt i koncernen blir solidariskt ansvariga, oavsett om det rör sig om moderbolaget eller om ett dotterbolag. [80]

98. Denna form av kartellrättsligt ansvar för moderbolaget har inte något samband med strikt ansvar (strict liability). Tvärtom är moderbolaget, som redan nämnts, ett rättssubjekt inom det företag som uppsåtligen har begått en överträdelse. Förenklat skulle man kunna säga att moderbolaget (tillsammans med alla dotterbolag som står under dess inflytande) rättsligt sett personifierar det företag som uppsåtligen har åsidosatt konkurrensreglerna.

99. Visserligen är det möjligt att moderbolaget utåt sett inte direkt medverkade vid överträdelsen, exempelvis genom att dess egen personal deltog vid de möten som ägde rum. Detta utesluter emellertid inte ett personligt (med)ansvar för överträdelsen. Det är moderbolaget, vilket utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagen, som håller i trådarna. Moderbolaget kan inte utan vidare vältra över ansvaret för konkurrensbegränsande samverkan som begåtts inom koncernen på enskilda dotterbolag.

100. Slutligen har klagandena hävdat att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till en bristfällig motivering. De anser att det är ”vagt” och ”oklart” vilka uppgifter moderbolaget måste lägga fram inför domstolen för att kunna bevisa att det och dess dotterbolag inte utgör någon ekonomisk enhet. [81]

78 — Avseende principen om personligt ansvar, se punkt 39 i detta förslag till avgörande och den rättspraxis som anges i fotnot 26.

79 — Se ovan punkterna 42 och 43 i detta förslag till avgörande.

80 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet ICI (ovan fotnot 31), punkt 141.

81 — I detta hänseende avser klagandena punkt 65 i den överklagade domen.

101. Även detta argument är ogrundat. Begreppet ekonomisk enhet utgör ett välkänt rättsligt begrepp, vilket ofta används i samband med artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet. Vad gäller den bevisning som måste företes så ligger det i sakens natur att förstainstansrätten inte kunde företa någon uttömmande uppräkning, eftersom det enlig dess egna uppgifter är omständigheterna i det enskilda fallet som är avgörande. [82] Av det påföljande resonemanget i den överklagade domen framgår det emellertid tydligt och klart vilka slags uppgifter förstainstansrätten förväntade sig i förevarande fall. [83]

102. Denna sista invändning syftar i själva verket snarare till att ifrågasätta huruvida förstainstansrättens resonemang är hållbart än huruvida motiveringen är bristfällig. Jag har redan klargjort att klagandena inte kan nå framgång med detta resonemang.

103. Följaktligen kan överklagandet inte heller vinna bifall på den andra delgrunden.

82 — Punkt 65 in fine av den överklagade domen.

83 — Punkt 66 jämförd med punkterna 67–85 i den överklagade domen.

C — *Sammanfattning*

104. Talan kan således tas upp till sakprövning i sin helhet, men är ogrundad. Följaktligen ska överklagandet ogillas.

**V — Rättegångskostnader**

105. Enligt artikel 122.1 i rättegångsreglerna ska domstolen, när överklagandet ogillas, besluta om rättegångskostnaderna. Enligt artikel 69.2 första meningen i rättegångsreglerna, jämförd med artikel 118 i rättegångsreglerna, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 69.2 andra meningen i rättegångsreglerna beslutar domstolen om fördelningen av rättegångskostnaderna om den tappande parten utgör flera personer.

106. Eftersom klagandena har tappat målet ska de i enlighet med kommissionens yrkande förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Dessa ska ersättas solidariskt, eftersom överklagandet har skett gemensamt.

## VI — Förslag till avgörande

107. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen meddelar följande dom:

1) Överklagandet ogillas.

2) Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV och Akzo Nobel Functional Chemicals BV förpliktas att solidariskt ersätta rättegångskostnaderna.