SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PAOLO MENGOZZI vom 17. Februar 2011 [1]

1. Mit dem vorliegenden Rechtsmittel beantragt Arkema France S.A. (im Folgenden: Arkema oder Rechtsmittelführerin) die Aufhebung des Urteils Arkema/Kommission [2] (im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften die Nichtigkeitsklage der Rechtsmittelführerin gegen die Entscheidung der Kommission vom 19. Januar 2005 [3] (im Folgenden: Entscheidung) abgewiesen hat. Mit der Entscheidung war festgestellt worden, dass mehrere Unternehmen, darunter die Rechtsmittelführerin, vormals bekannt als Elf Atochem SA (im Folgenden: Elf Atochem), dann Atofina SA (im Folgenden: Atofina), und ihre Muttergesellschaft Elf Aquitaine SA (im Folgenden: Elf Aquitaine) dadurch gegen Art. 81 Abs. 1 EG und Art. 53 Abs. 1 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) verstoßen hätten, dass sie an einem Kartell auf dem Markt für Monochloressigsäure (MCE) teilgenommen hätten.

I — Vorgeschichte des Rechtsstreits, angefochtenes Urteil, Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge der Parteien

2. Aus den Randnrn. 3 ff. des angefochtenen Urteils ergibt sich, dass die Kommission gegen Ende 1999 begann, den MCE-Markt zu untersuchen, nachdem eines der teilnehmenden Unternehmen sie vom Bestehen eines Kartells auf diesem Markt unterrichtet hatte. Am 14. und 15. März 2000 führte die Kommission vor Ort eine Nachprüfung in den Geschäftsräumen u. a. von Elf Atochem durch. Am 7. und 8. April 2004 richtete die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an zwölf Unternehmen, darunter Elf Aquitaine und deren Tochtergesellschaft Atofina (Randnrn. 3, 4 und 7 des angefochtenen Urteils).

3. Die Kommission zog Elf Aquitaine und deren Tochtergesellschaft Arkema für die Zuwiderhandlung für den Zeitraum vom 1. Januar 1984 bis zum 7. Mai 1999 zur Verantwortung. Dabei hielt sie den Umstand, dass Elf Aquitaine 98 % der Aktien an Atofina hielt, allein für ausreichend, um diese für die Verhaltensweisen ihrer Tochtergesellschaft haftbar

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Urteil des Gerichts vom 30. September 2009 (T-168/05, Slg. 2009, II-180).

3 — K(2004) 4876 endg. — MCE.

zu machen (Randnr. 9 des angefochtenen Urteils).

4. Die Höhe der Geldbußen setzte die Kommission nach ihren Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Art. 65 Abs. 5 [KS]-Vertrag [4] festgesetzt werden (im Folgenden: Leitlinien), und ihrer Mitteilung über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen [5] fest (Randnr. 13 des angefochtenen Urteils). Die Höhe der gegen Elf Aquitaine und Arkema als Gesamtschuldner verhängten Geldbuße beläuft sich auf 45 Mio. Euro (Art. 2 Buchst. c der Entscheidung und Randnr. 30 des angefochtenen Urteils). Zudem setzte die Kommission, nachdem sie festgestellt hatte, dass Elf Atochem zu einem Zeitpunkt, als Elf Aquitaine Atofina noch nicht kontrollierte, Adressat der Entscheidung 94/599/EG der Kommission vom 27. Juli 1994 betreffend ein Verfahren nach Artikel [81 EG] [6] gewesen war, gegen Letztere eine gesonderte Geldbuße fest, um der Tatwiederholung Rechnung zu tragen. Die Höhe dieser Geldbuße beläuft sich auf 13,5 Mio. Euro (Art. 2 Buchst. d der Entscheidung und Randnr. 30 des angefochtenen Urteils).

5. Am 25. April 2005 erhob Arkema Nichtigkeitsklage gegen diese Entscheidung. Sie beantragte in erster Linie, die Art. 1 Buchst. d, 2 Buchst. c und 4 Abs. 9 der Entscheidung aufzuheben, soweit sie Elf Aquitaine betreffen, und Art. 2 Buchst. c und d der Entscheidung demgemäß abzuändern, hilfsweise, Art. 2 Buchst. c und d der Entscheidung im Sinne einer Herabsetzung der Geldbuße abzuändern. Die Rechtsmittelführerin machte acht Klagegründe geltend: erstens Verletzung der Vorschriften, nach denen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen einer Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft zugerechnet werden könnten, und diskriminierende Behandlung der Elf Aquitaine-Gruppe, zweitens Verstoß gegen den Grundsatz der rechtlichen Selbständigkeit und der Geschäftsautonomie der Tochtergesellschaft durch die Vermutung eines bestimmenden Einflusses der Muttergesellschaft auf ihre Tochtergesellschaft, drittens Verstoß gegen den Grundsatz der persönlichen Haftung, viertens Diskriminierung von Unternehmen abhängig von ihrer Rechtsform und Größe und fünftens Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften. Zur Stützung ihres Antrags auf Abänderung der Entscheidung machte sie sechstens einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbuße, siebtens einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Bestimmung des Multiplikationskoeffizienten zu Abschreckungszwecken und achtens einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße im Hinblick auf die Dauer der Zuwiderhandlung geltend. Mit einem neunten Klagegrund machte die Rechtsmittelführerin schließlich hilfsweise einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Bestimmung des Multiplikationskoeffizienten zu Abschreckungszwecken geltend, weil die Kommission den

4 — ABl. 1998, C 9, S. 3.
5 — ABl. 1996, C 207, S. 4.
6 — ABl. L 239, S. 14.

Umsatz von Arkema doppelt berücksichtigt habe (Randnrn. 41 bis 43 des angefochtenen Urteils).

6. Mit dem angefochtenen Urteil wies das Gericht sämtliche in erster Linie und hilfsweise angeführten Klagegründe zurück und verurteilte die Klägerin zur Tragung der Kosten.

7. Mit Rechtsmittelschrift, die am 15. Dezember 2009 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, hat die Rechtsmittelführerin das vorliegende Rechtsmittel eingelegt. Sie beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen. Die Parteien haben in der Sitzung vom 25. November 2010 mündlich verhandelt.

II — Zum Rechtsmittel

8. Die Rechtsmittelführerin macht vier Rechtsmittelgründe geltend. Mit dem ersten Rechtsmittelgrund wird beanstandet, das Gericht habe die Vorschriften, nach denen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen einer Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft zugerechnet werden könnten, verletzt. Mit dem zweiten Rechtsmittelgrund wird eine Verletzung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung durch die Unwiderleglichkeit der Vermutung des bestimmenden Einflusses der Muttergesellschaft auf ihre Tochtergesellschaften geltend gemacht. Mit dem dritten Rechtsmittelgrund wird eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und des Rechts auf ein faires Verfahren gerügt. Der vierte Rechtsmittelgrund betrifft einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weil der Umsatz von Arkema bei der Bestimmung der Grundlage der Strafbemessung doppelt berücksichtigt worden sei.

A — *Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verletzung der Vorschriften, nach denen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen einer Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft zugerechnet werden können, durch das Gericht*

9. Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund macht die Rechtsmittelführerin im Wesentlichen geltend, das Gericht habe ihr bei der Prüfung der Beweise, die sie zum Nachweis ihrer Eigenständigkeit auf dem Markt und zur Widerlegung der von der Kommission zulasten von Elf Aquitaine angewandten Vermutung vorgelegt habe, eine echte *probatio diabolica* auferlegt und damit sowohl die Vorschriften, nach denen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen einer Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft zugerechnet werden könnten, als auch ihr in Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) verankertes Recht auf ein faires Verfahren verletzt.

10. Wie das Gericht in den Randnrn. 67 bis 69 des angefochtenen Urteils weise ich darauf hin, dass nach der Rechtsprechung in dem besonderen Fall, dass eine Muttergesellschaft 100 % des Kapitals ihrer Tochtergesellschaft hält, die gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft verstoßen hat, zum einen

diese Muttergesellschaft einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten dieser Tochtergesellschaft ausüben kann [7] und zum anderen eine widerlegliche Vermutung besteht, dass diese Muttergesellschaft tatsächlich einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft ausübt [8]. Unter diesen Umständen genügt es, dass die Kommission nachweist, dass die Muttergesellschaft das gesamte Kapital der Tochtergesellschaft hält, um anzunehmen, dass die Muttergesellschaft einen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftspolitik dieses Tochterunternehmens ausübt. Die Kommission kann in der Folge dem Mutterunternehmen als Gesamtschuldner die Haftung für die Zahlung der gegen dessen Tochterunternehmen verhängten Geldbuße zuweisen, sofern die vom Mutterunternehmen, dem es obliegt, diese Vermutung zu widerlegen, vorgelegten Beweise nicht für den Nachweis ausreichen, dass sein Tochterunternehmen auf dem Markt eigenständig auftritt [9].

11. Die von der Rechtsmittelführerin geltend gemachten Rügen betreffen insbesondere Randnr. 76 des angefochtenen Urteils, in der das Gericht ausführt:

„Zur Stichhaltigkeit der von der Rechtsmittelführerin zum Nachweis ihrer Eigenständigkeit vorgelegten Beweise ist festzustellen, dass das Vorbringen, dass es sich bei Elf Aquitaine lediglich um eine Holding handele, die nicht operativ tätig sei und nur sehr wenig in die Geschäftsführung ihrer Tochtergesellschaften eingreife, nicht ausreichen kann, um auszuschließen, dass sie vor allem bei der Koordinierung der Finanzanlagen innerhalb der Elf-Aquitaine-Gruppe einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten der Rechtsmittelführerin ausübt. Im Kontext einer Unternehmensgruppe bündelt eine Holdinggesellschaft, die vor allem die Finanzanlagen innerhalb der Gruppe koordiniert, Beteiligungen an verschiedenen Gesellschaften und fungiert insbesondere über diese Haushaltskontrolle als Leitungsinstanz der Tochtergesellschaften."

12. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin ergibt sich aus der Feststellung des Gerichts, dass die Holding als Leitungsinstanz der Tochtergesellschaften „fungiert", *de iure* eine unwiderlegliche Vermutung für das Vorliegen eines bestimmenden Einflusses der Muttergesellschaft auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft, denn jeder Versuch, den Beweis für die Selbständigkeit des Verhaltens der Tochtergesellschaft auf dem Markt zu erbringen, laufe dieser den Holdinggesellschaften vom Gericht zugesprochenen Funktion selbst zuwider und könne daher keinen Erfolg haben.

13. Vorab ist festzustellen, dass, wie auch die Kommission in ihrer Rechtsmittelbeantwortung ausgeführt hat, Arkema weder den Grundsatz der von der Kommission zulasten von Elf Aquitaine angewandten Vermutung noch den Umstand bestreitet, dass diese Vermutung unter den Umständen des vorliegenden Falls (in dem die Muttergesellschaft 98 % des Kapitals der Tochtergesellschaft hält)

7 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 14. Juli 1972, Imperial Chemical Industries/Kommission (48/69, Slg. 1972, 619, Randnrn. 136 und 137), und vom 10. September 2009, Akzo Nobel u. a./Kommission (C-97/08 P, Slg. 2009, I-8237, Randnr. 60).

8 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 25. Oktober 1983, AEG/Kommission (107/82, Slg. 1983, 3151, Randnr. 50), vom 16. November 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Kommission (C-286/98 P, Slg. 2000, I-9925, Randnr. 29), und Akzo Nobel u. a./Kommission (Randnr. 60).

9 — Vgl. Urteil Akzo Nobel u. a./Kommission (Randnr. 60).

greift. Die Rügen der Rechtsmittelführerin richten sich vielmehr ausschließlich gegen die Feststellung des Gerichts, es sei ausgeschlossen, dass die Natur von Elf Aquitaine als nicht-operative Holding zur Widerlegung dieser Vermutung ausreichen könne.

14. In Randnr. 76 des angefochtenen Urteils hat das Gericht zunächst festgestellt, der Umstand, dass eine Holding nicht unmittelbar auf dem Markt tätig werde, schließe es als solcher nicht aus, dass sie über die Koordinierung der Finanzanlagen innerhalb der Unternehmensgruppe einen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftspolitik ihrer Tochtergesellschaften ausüben könne. Mit dieser Feststellung zielt das Gericht darauf ab, die von der Rechtsmittelführerin aufgestellte Gleichung zwischen rein finanzieller Natur der Muttergesellschaft und fehlender Einflussnahme auf das Verhalten der operativen Gesellschaften der Unternehmensgruppe auf dem Markt zu widerlegen. In der Sache bestreitet die Rechtsmittelführerin mit ihren Rügen allerdings auch nicht die sich aus dieser Feststellung ergebende Schlussfolgerung, dass die Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses auf die Geschäftspolitik der Tochtergesellschaften auch bei einer nicht-operativen Holding greifen könne.

15. Das Gericht rechtfertigt diese Schlussfolgerung sodann mit der Feststellung, dass „eine Holdinggesellschaft, die vor allem die Finanzanlagen innerhalb der Gruppe koordiniert, Beteiligungen an verschiedenen Gesellschaften [bündelt] und … insbesondere über diese Haushaltskontrolle als Leitungsinstanz der Tochtergesellschaften [fungiert]“. Nach Auffassung von Arkema ergibt sich die faktische Unwiderleglichkeit der zulasten von Elf Aquitaine angewandten Vermutung vor allem aus der im zweiten Teil dieses Satzes enthaltenen Feststellung, weil, wie die Rechtsmittelführerin in ihrer Erwiderung ausführt, es „gerade das Kriterium der einheitlichen Leitung [ist], das es — nach Auffassung der Kommission — ermöglicht, die Verhaltensweisen einer Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft zuzurechnen“.

16. Vorab stelle ich fest, dass, sollte der Argumentation von Arkema zu folgen sein, die Ausführungen des Gerichts in Wirklichkeit eine sehr viel größere Tragweite hätten, als die Rechtsmittelführerin selbst ihnen beilegt, und im Wesentlichen auf die Feststellung hinausliefen, dass jede Holding, ob operativ oder nicht und unabhängig vom Ausmaß ihrer Beteiligungen am Kapital ihrer Tochtergesellschaften, für deren Handlungen allein deshalb haftbar zu machen wäre, weil sie als Leitungsinstanz der Tochtergesellschaften fungiert. Es ist klar, dass den Ausführungen des Gerichts eine solche Tragweite nicht zukommt.

17. Sie sind nach meiner Einschätzung angesichts des Kontexts, in dem sie stehen, vielmehr so zu verstehen, dass sie auf nicht-operative Holdings und auf Situationen beschränkt sind, in denen sämtliche Voraussetzungen für die Anwendung der Vermutung zulasten von Elf Aquitaine erfüllt sind.

18. Im Übrigen erinnere ich daran, dass einer Muttergesellschaft nach ständiger Rechtsprechung das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft insbesondere dann zugerechnet werden kann, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt [10], und zwar vor allem wegen der wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Beziehungen, die die beiden Rechtssubjekte verbinden [11]. Entgegen dem, was die Rechtsmittelführerin darunter zu verstehen scheint, setzt die einer nicht-operativen Holding vom Gericht zuerkannte Funktion einer Leitungsinstanz für die Gesellschaften einer Unternehmensgruppe allerdings nicht unbedingt eine Einflussnahme auf die Geschäftspolitik ihrer Tochtergesellschaften voraus, zumal in der von der angeführten Rechtsprechung geforderten Form. Eine solche Einflussnahme muss nachgewiesen werden und ist nach den auf den vorliegenden Fall anwendbaren und von der Rechtsmittelführerin nicht bestrittenen Grundsätzen zu vermuten, wenn die Muttergesellschaft das gesamte Kapital ihrer Tochtergesellschaften hält. Nach denselben Grundsätzen bleibt es dieser Gesellschaft oder ihren Tochtergesellschaften jedoch unbenommen, den Beweis des Gegenteils zu erbringen.

19. Wenn man mit dem Gericht annimmt, dass eine nicht-operative Holding als Leitungsinstanz ihrer Tochtergesellschaften fungiert, nimmt dies Letzterer oder ihrer Muttergesellschaft auch nicht die Möglichkeit, diese Vermutung durch den Nachweis zu widerlegen, dass eine solche Funktion — vorausgesetzt, sie äußert sich in einer Einflussnahme auf die Geschäftspolitik der operativen Gesellschaften der Unternehmensgruppe — tatsächlich nicht konkret ausgeübt worden ist, und damit zu versuchen, die Vermutung zu widerlegen. Wie aus der angeführten Rechtsprechung eindeutig hervorgeht, setzt diese Vermutung nämlich *die tatsächliche Ausübung* eines bestimmenden Einflusses der Muttergesellschaft auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft, deren gesamtes Kapital sie hält, voraus.

20. Entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin folgt hieraus, dass die Feststellung in Randnr. 76 des angefochtenen Urteils nicht so verstanden werden kann, dass damit die Unvermeidlichkeit der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses durch irgendeine — operative oder nicht-operative — Holding allein aus dem Grund geahndet würde, dass diese innerhalb einer Unternehmensgruppe als Leitungsinstanz der Gesellschaften dieser Gruppe fungiert.

21. In der umstrittenen Passage beschränkt sich das Gericht in der Tat auf die Feststellung, es sei nicht ausgeschlossen, dass eine nicht-operative Holding trotz des Umstands, dass sie nicht unmittelbar auf dem Markt tätig werde, unter besonderer Berücksichtigung der ihr eigenen Koordinierungs- und Finanzleitungsfunktion einen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftspolitik ihrer Tochtergesellschaften ausüben könne und dass daher bei einer 100 %igen oder nahezu 100 %igen Beteiligung am Kapital ihrer Tochtergesellschaften vermutet werden könne, dass ein solcher Einfluss tatsächlich ausgeübt werde. Deshalb genügt nach den Ausführungen des

10 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Imperial Chemical Industries/Kommission (Randnrn. 132 und 133), vom 14. Juli 1972, Geigy/Kommission (52/69, Slg. 1972, 787, Randnr. 44), vom 21. Februar 1973, Europemballage und Continental Can/Kommission (6/72, Slg. 1973, 215, Randnr. 15), Stora Kopparbergs Bergslags/Kommission (Randnr. 26) und Akzo Nobel u. a./Kommission, (Randnr. 58).

11 — Vgl. Urteil Akzo Nobel u. a./Kommission (Randnr. 58).

Gerichts nicht die Berufung darauf, dass die Muttergesellschaft nicht operativ tätig sei, um eine solche Vermutung, bei der es sich, wie das Gericht selbst, im Übrigen unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung der Unionsgerichte, in anderen Passagen des angefochtenen Urteils, insbesondere in den Randnrn. 67 und 82, hervorhebt, nach wie vor um eine einfache Vermutung handele, zu widerlegen.

22. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Rüge, mit der geltend gemacht wird, das Gericht habe die Vorschriften, nach denen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen einer Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft zugerechnet werden können, dadurch verletzt, dass es die Unwiderleglichkeit der auf die 100 %ige Beteiligung der Muttergesellschaft am Kapital ihrer Tochtergesellschaft gestützten Vermutung festgeschrieben habe, unbegründet ist, weil sie auf einer fehlerhaften Auslegung des angefochtenen Urteils beruht.

23. Auch die Rüge der Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK ist nicht begründet, weil sie trotz fehlender Ausführungen der Rechtsmittelführerin dazu nur so gelesen werden kann, dass sie von derselben fehlerhaften Prämisse ausgeht, dass es das Gericht mit dem angefochtenen Urteil *de iure* unmöglich gemacht habe, die genannte Vermutung zu widerlegen.

24. Ich schlage daher vor, den ersten Rechtsmittelgrund insgesamt als unbegründet zurückzuweisen.

B — *Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verletzung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung*

25. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund macht die Rechtsmittelführerin geltend, dass die vom Gericht angenommene Unwiderleglichkeit der auf die 100 %ige Beteiligung der Muttergesellschaft am Kapital ihrer Tochtergesellschaft gestützten Vermutung ebenfalls zu einer Verletzung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung führe, weil die Kartellmitglieder durch diese Vermutung unterschiedlich behandelt würden, je nachdem, ob sie einer Unternehmensgruppe angehörten oder nicht. Da ihm dieselbe — nach meiner Auffassung fehlerhafte — Auslegung des angefochtenen Urteils zugrunde liegt, auf die sich der erste Rechtsmittelgrund stützt, ist der zweite Rechtsmittelgrund meiner Ansicht nach ebenfalls als unbegründet zurückzuweisen.

C — *Zum dritten Rechtsmittelgrund: Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und des Rechts auf ein faires Verfahren*

26. Im Rahmen ihres dritten Rechtsmittelgrundes rügt die Rechtsmittelführerin im Wesentlichen, dass das Gericht auf ihren fünften Klagegrund hin nur das Vorbringen

von Elf Aquitaine, nicht aber die von ihr selbst vorgetragenen Argumente geprüft und somit ihr Recht auf ein faires Verfahren und den Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt habe. Der Rechtsmittelgrund richtet sich gegen die Randnrn. 122 bis 129 des angefochtenen Urteils.

27. Wie auch die Kommission habe ich gewisse Schwierigkeiten, zu erkennen, was genau Gegenstand dieses Rechtsmittelgrundes ist.

28. In den Randnrn. 122 bis 129 des angefochtenen Urteils hat sich das Gericht mit den Rügen auseinandergesetzt, die die Rechtsmittelführerin in erster Instanz im Rahmen ihres Klagegrundes eines Begründungsmangels der Entscheidung geltend gemacht hatte. Auch wenn die Rechtsmittelführerin diese Punkte im Kontext des vorliegenden Rechtsmittels bemängelt, scheint sie dem Gericht indes nicht vorzuwerfen, diesen Begründungsmangel nicht geahndet oder die Reichweite der Begründungspflicht der Kommission fehlerhaft ausgelegt zu haben, sondern vielmehr, es unterlassen zu haben, die von Atofina zum Nachweis der Selbständigkeit ihres Verhaltens auf dem Markt vorgetragenen Argumente in der Sache zu prüfen.

29. Unter diesen Umständen frage ich mich, ob die Darstellung dieses Rechtsmittelgrundes den für seine Zulässigkeit geltenden Erfordernissen der Klarheit genügt [12].

30. Zur Prüfung der Begründetheit gehe ich davon aus, dass der vorliegende Rechtsmittelgrund dahin auszulegen ist, dass mit ihm geltend gemacht wird, das Gericht habe es unterlassen, die behauptete Nichtberücksichtigung der von Atofina vorgelegten Beweise durch die Kommission oder einen Mangel der Begründung für die Zurückweisung der die Entscheidung betreffenden Beweise als unerheblich oder nicht genügend zu ahnden, und stelle fest, dass das Gericht in Randnr. 127 des angefochtenen Urteils ausführt: „Da … die Entgegnung der Kommission auf die wesentlichen Punkte des Vorbringens von Elf Aquitaine … in Bezug auf die Muttergesellschaft und ihre Tochtergesellschaft gleich ausfällt, war die Kommission nicht gehalten, gesondert auf die von der Klägerin vorgebrachten Argumente einzugehen.“ Diese Randnummer verweist auf Randnr. 75 des angefochtenen Urteils, in der das Gericht nach der Feststellung in Randnr. 74, dass „die von der Klägerin zum Nachweis ihrer Eigenständigkeit … vorgetragenen Argumente auch von ihrer Muttergesellschaft vorgebracht worden sind, um nachzuweisen, dass sie keinen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftspolitik ihrer Tochtergesellschaft ausgeübt hat“, zu dem Ergebnis gekommen ist, dass „die Kommission mit der Zurückweisung des Vorbringens der Muttergesellschaft beiden Gesellschaften eine gemeinsame Antwort gegeben hat …“.

31. Das Gericht ist somit eindeutig von der Prämisse ausgegangen, dass sich die von Atofina und von Elf Aquitaine im Verwaltungsverfahren vorgetragenen Argumente deckten und die Prüfung des Vorbringens der einen das der anderen mit einschloss. Es ist festzustellen, dass die Rechtsmittelführerin nicht einmal versucht, die Begründetheit dieser Prämisse in Frage zu stellen. Insbesondere macht sie nicht deutlich, welche speziell von Atofina vorgetragenen Argumente, die nicht

12 — Vgl. Urteile vom 9. Januar 2003, Italien/Kommission (C-178/00, Slg. 2003, I-303, Randnr. 6), und vom 15. September 2005, Irland/Kommission (C-199/03, Slg. 2005, I-8027, Randnr. 50).

bereits von Elf Aquitaine vorgebracht worden wären, die Kommission nicht geprüft oder nicht hinreichend begründet zurückgewiesen haben soll, ohne dass das Gericht dieses Unterlassen oder diesen Begründungsmangel geahndet hätte.

32. Unter diesen Umständen ist der vorliegende Rechtsmittelgrund, soweit er in dem in Nr. 30 dargelegten Sinne auszulegen ist, als unbegründet zurückzuweisen.

33. Das gleiche Ergebnis gilt nach meiner Auffassung auch für den Fall, dass mit diesem Rechtsmittelgrund gerügt werden sollte, dass das Gericht die Stichhaltigkeit der von Atofina im Verwaltungsverfahren zum Nachweis ihrer Eigenständigkeit auf dem Markt vorgelegten Beweise nicht selbst geprüft habe. Aus den Randnrn. 76 bis 80 des angefochtenen Urteils geht nämlich hervor, dass das Gericht eine solche Prüfung vorgenommen und insbesondere dem Argument, bei Elf Aquitaine handele es sich um eine nicht-operative Holding (Randnr. 76), der Behauptung, die Klägerin (Atofina) habe auf dem Markt für MCE zugunsten von Elf Aquitaine zu keinem Zeitpunkt eine spezifische Informationspolitik betrieben (Randnr. 78), dem Argument, die MCE-Sparte sei innerhalb der Elf-Aquitaine-Gruppe nur von untergeordneter Bedeutung (Randnr. 79), und dem Umstand, dass die beiden Gesellschaften auf verschiedenen Märkten tätig gewesen seien und nicht in einer Kunden-Lieferanten-Beziehung gestanden hätten (Randnr. 80), Rechnung getragen hat.

34. Aus der Gesamtheit der vorstehenden Erwägungen folgt, dass der dritte Rechtsmittelgrund, mit dem die Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und des Rechts auf ein faires Verfahren gerügt wird, im Ergebnis keinen Erfolg haben kann.

D — *Zum vierten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*

35. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin hat das Gericht dadurch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen, dass es die Berechnungsmethode der Kommission bei der Festsetzung des den Wiederholungstäterzuschlag ausmachenden Bestandteils der Geldstrafe bestätigt habe. Mit dieser Methode werde der Umsatz von Arkema bei der Bestimmung der jeweiligen Bemessungsgrundlagen für die Anwendung der für Elf Aquitaine und Arkema zu Abschreckungszwecken angesetzten Multiplikationskoeffizienten doppelt berücksichtigt. Das Gericht habe diese doppelte Berücksichtigung nicht in Frage gestellt, sondern damit gerechtfertigt, dass die Kommission von der Berechnungsmethode der Leitlinien nicht habe abweichen dürfen, und Letzteren

dadurch „eine absolute Verbindlichkeit“ zuerkannt, die sie nicht hätten.

36. In Randnr. 198 des angefochtenen Urteils legt das Gericht dar, aus der Entscheidung gehe hervor, dass Elf Atochem zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung bereits früher — zu einer Zeit, als Atofina noch nicht von Elf Aquitaine kontrolliert worden sei — von einer kartellrechtlichen Entscheidung der Kommission betroffen gewesen sei (siehe oben, Nr. 4). Deshalb habe die Kommission zulasten von Elf Atochem den erschwerenden Umstand der Tatwiederholung angenommen und den Grundbetrag der zu verhängenden Geldbuße um 50 % erhöht [13]. Um diesen Bestandteil der Strafe „isolieren“ zu können, hat die Kommission die folgende, in Fn. 222 der Entscheidung enthaltene und in Randnr. 199 des angefochtenen Urteils übernommene Berechnung vorgenommen:

„Der Wiederholungstäterzuschlag gilt nur für Atofina (Atochem) und nicht für ihre Muttergesellschaft Elf Aquitaine, weil Letztere zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung Atofina nicht kontrolliert hat. Der für Elf angesetzte Multiplikationsfaktor von 2,5 ist in die Berechnung nicht mit eingeflossen. Stattdessen wird bei der Berechnung des Wiederholungstäterzuschlags ein Multiplikationsfaktor von 1,5 zugrunde gelegt, der angesetzt worden wäre, wenn nur Atofina von der Entscheidung betroffen gewesen wäre (auf der Basis eines Umsatzes von weltweit 17,8 Mrd. Euro).

13 — Vgl. Randnr. 314 der Entscheidung.

Eine gesonderte Geldbuße wird gegen Atofina daher nur im Hinblick auf diesen Betrag verhängt.“

37. In Randnr. 203 des angefochtenen Urteils legt das Gericht die Berechnung der Kommission zur Bestimmung des hypothetischen Grundbetrags für den Wiederholungstäterzuschlag von 50 % dar:

„12 Mio. (Ausgangsbetrag) × 1,5 (zu Abschreckungszwecken im Hinblick auf den Umsatz von Arkema festgesetzter Multiplikationskoeffizient) = 18 Mio. + (18 Mio. × 150 %) (Erhöhung wegen der Dauer der Zuwiderhandlung) = 45 Mio. Euro“.

38. Nach Anwendung des Wiederholungstäterzuschlags und der Ermäßigung von 40 % wegen Anwendung der Kronzeugenregelung beläuft sich die gegen Arkema verhängte Geldbuße gemäß Art. 2 Buchst. d der Entscheidung schließlich auf 13,5 Mio. Euro.

39. Zunächst ist festzustellen, dass die Kommission den Umsatz von Arkema entgegen der offenbar von der Rechtsmittelführerin

vertretenen Auffassung nicht bei der Bestimmung der „Bemessungsgrundlagen" für die Anwendung der für Elf Aquitaine/Arkema [14] bzw. nur für Arkema zu Abschreckungszwecken angesetzten Multiplikationskoeffizienten berücksichtigt hat, sondern bei der Bestimmung der Multiplikationskoeffizienten selbst. Wie aus den Randnrn. 279 ff. der Entscheidung hervorgeht, ist der Ausgangsbetrag der Geldbuße für Elf Aquitaine/Arkema und des Wiederholungstäterzuschlags für Atofina (12 Mio. Euro) unter Berücksichtigung der Schwere der Zuwiderhandlung und des jeweiligen, auf der Grundlage ihrer Marktanteile geschätzten Gewichts der teilnehmenden Unternehmen berechnet worden. Dieser Ausgangsbetrag ist um Multiplikationsfaktoren erhöht worden, um eine hinreichend abschreckende Wirkung der Geldbuße sicherzustellen. Für Arkema/Elf Aquitaine ist unter besonderer Berücksichtigung ihres Umsatzes von weltweit 84,5 Mrd. Euro (Randnrn. 299 und 300 der Entscheidung) ein Faktor von 2,5 angesetzt worden, während sich der Wiederholungstäterzuschlag für Arkema unter Berücksichtigung ihres Gesamtumsatzes von 17,8 Mrd. Euro in einem niedrigeren Multiplikationsfaktor von 1,5 niedergeschlagen hat (Fn. 222 der Entscheidung).

40. Sodann ist der vom Gericht in Randnr. 201 des angefochtenen Urteils getroffenen Feststellung zu folgen, dass „die Kommission nach dem Wortlaut der Nrn. 2 und 3 ihrer Leitlinien den unter Berücksichtigung der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung bestimmten Grundbetrag der Geldbuße gegebenenfalls aufgrund erschwerender oder mildernder Umstände erhöht oder verringert". Diese Berichtigungen des Grundbetrags entsprechen üblicherweise einem Prozentsatz ebendieses Betrags (im Fall der Rechtsmittelführerin Erhöhung des Grundbetrags um 50 % wegen Tatwiederholung und Verringerung des Grundbetrags um 40 % nach der Kronzeugenregelung). Diese Zuschläge oder Ermäßigungen können demnach real variieren und hängen von den Faktoren ab, die bei der Bestimmung des Grundbetrags berücksichtigt worden sind, d. h. nicht nur von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmens (seinem Umsatz), sondern auch von der Rolle, die es auf dem betreffenden Markt spielt (seinen Marktanteilen), und, allgemeiner, von der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung.

14 — Zur Erinnerung: Der Betrag, für den Arkema und Elf Aquitaine gesamtschuldnerisch haften, ist wie folgt berechnet worden: — Ausgangsbetrag: 12 Mio. (Randnr. 296 der Entscheidung); — Anwendung des Multiplikators von 2,5 (Randnr. 300 der Entscheidung) auf den Ausgangsbetrag: 30 Mio. (nicht in die Entscheidung aufgenommene Zwischensumme); — Erhöhung wegen der Dauer (plus 150 %) ergibt den Grundbetrag: 75 Mio. (Randnr. 303 der Entscheidung); — Kein erschwerender Umstand (Fn. 222 der Entscheidung); — Anwendung der Kronzeugenregelung durch eine Ermäßigung von 40 % (Randnrn. 340 und 341 der Entscheidung) auf den Grundbetrag: 45 Mio. (Randnr. 348 dritter Gedankenstrich der Entscheidung).

41. Würde man dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin folgen, käme dies der Feststellung gleich, dass sich Zuschläge wegen erschwerender Umstände in der doppelten Berücksichtigung verschiedener Bestandteile

des Grundbetrags niederschlügen, was nicht akzeptabel ist.

42. Im Übrigen wollte die Kommission mit der im vorliegenden Fall gewählten Methode der Neuberechnung des Grundbetrags für Arkema verhindern, dass bei der Berechnung der Erhöhung der Geldbuße, für die Atofina allein verantwortlich war, ein Bestandteil (der Multiplikationsfaktor für die Einheit Arkema/Elf Aquitaine) mit einfloss, der nicht die tatsächliche Lage dieses Unternehmens widerspiegelte. Eine solche Methode, die dazu geführt hat, dass die Erhöhung des sich an der stärkeren finanziellen Leistungsfähigkeit von Arkema/Elf Aquitaine orientierenden Grundbetrags im Hinblick auf Arkema neutralisiert worden ist, erscheint mir als solche nicht vorwerfbar.

43. Was die Wahl der Multiplikationsfaktoren angeht, die zur Abschreckung für Arkema/Elf Aquitaine bzw. für Arkema angesetzt worden sind, so stelle ich fest, dass die Rechtsmittelführerin weder die Art und Weise ihrer Bestimmung noch ihre Höhe beanstandet, sondern sich im Wesentlichen auf die Feststellung beschränkt, ihre Anwendung habe zu einer doppelten Berücksichtigung ihres Umsatzes geführt [15].

44. Angesichts der vorstehenden Erwägungen bin ich der Ansicht, dass sowohl die Rüge, mit der eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit geltend gemacht wird, als auch die Rüge eines Rechtsfehlers aufgrund des Umstands, dass das Gericht den Leitlinien der Kommission eine absolute Verbindlichkeit zuerkannt habe, keinen Erfolg haben können.

45. Der vierte Rechtsmittelgrund ist nach meiner Auffassung daher insgesamt als unbegründet zurückzuweisen.

15 — In diesem Zusammenhang erinnere ich vorsorglich daran, dass nach der Rechtsprechung bei der Festsetzung der Geldbuße zwar der Gesamtumsatz des Unternehmens, der — wenn auch nur annähernd und unvollständig — etwas über dessen Größe und Wirtschaftskraft aussagt, berücksichtigt werden, diesem Umsatz aber keine im Verhältnis zu den anderen Beurteilungskriterien übermäßige Bedeutung zugemessen werden darf, so dass die Festsetzung einer angemessenen Geldbuße nicht das Ergebnis eines bloßen auf den Gesamtumsatz gestützten Rechenvorgangs sein kann, vgl. Urteil vom 18. Mai 2006, Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission (C-397/03 P, Slg. 2006, I-4429, Randnr. 100). Im Übrigen darf die Kommission bei der Festsetzung von Geldbußen nicht durch den ausschließlichen und mechanischen Rückgriff auf mathematische Formeln auf ihr Ermessen verzichten, vgl. Urteil vom 16. November 2000, Mo och Domsjö/Kommission (C-283/98 P, Slg. 2000, I-9855, Randnr. 47).

III — Ergebnis

46. Im Licht aller vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Rechtsmittelführerin nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.