FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. MAZÁK

fremsat den 14. september 2010[1]

I — Indledning

1. I deres appelskrift har General Química SA (herefter »GQ«), Repsol Química SA (herefter »RQ«) og Repsol YPF SA (herefter »RYPF«) (herefter samlet »appellanterne« og lejlighedsvis »sagsøgerne«) nedlagt påstand om delvis ophævelse af dom afsagt af Retten i Første Instans (nu Retten) (Sjette Afdeling) den 18. december 2008 i sag T-85/06 General Química m.fl. mod Kommissionen (herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten undlod at tage deres påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2006/902/EF af 21. december 2005 om en procedure efter artikel 81 [EF] og artikel 53 i EØS-aftalen vedrørende Flexsys NV, Bayer AG, Crompton Manufacturing Company Inc. (tidligere Uniroyal Chemical Company Inc.), Crompton Europe Ltd, Chemtura Corporation (tidligere Crompton Corporation), General Química SA, Repsol Química SA og Repsol YPF SA (sag COMP/F/C.38.443 — Gummikemikalier) (EUT 2006 L 353, s. 50) (herefter »den anfægtede beslutning«) til følge.

2. Ved den anfægtede beslutning fastslog Kommissionen, at GQ, RQ og RYPF, blandt andre virksomheder, havde tilsidesat artikel 81, stk. 1, EF (nu artikel 101, stk. 1, TEUF) og artikel 53 i EØS-aftalen ved i perioden 1999-2000 at deltage i et kartel og former for samordnet praksis bestående af prisfastsættelse og udveksling af fortrolige oplysninger i sektoren for gummikemikalier i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS«). Kommissionen pålagde GQ, RQ og RYPF en bøde på 3,38 mio. EUR til solidarisk hæftelse.

3. Appellen vedrører ansvar for tilsidesættelse af artikel 101, stk. 1, TEUF tilregnet et moderselskab (RYPF) for så vidt angår en ulovlig handling foretaget af et datterselskab (GQ), som ikke er direkte ejet af moderselskabet. I den henseende er GQ et helejet (100 % ejet) datterselskab af RQ, som selv er helejet af RYPF. Appellanterne har bl.a. gjort gældende, at Retten begik en fejl ved automatisk at udstrække formodningen om, at et moderselskab, som står i spidsen for en koncern, udøver afgørende indflydelse på datterselskabets handlinger, til det pågældende moderselskab.

1 — Originalsprog: engelsk.

4. Appellanterne har nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom i det omfang, Retten heri har undladt at tage annullationspåstanden til følge, idet de har gjort gældende, at der foreligger et åbenbart urigtigt skøn og manglende begrundelse for konklusionen om, at de ifalder solidarisk ansvar for tilsidesættelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF. Appellanterne har endvidere nedlagt påstand om annullation af artikel 1, litra g) og h), og artikel 2, litra d), i den anfægtede beslutning, i det omfang den pålægger RQ og RYPF solidarisk ansvar for GQ's overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, subsidiært i det omfang beslutningen vedrører RYPF, og der foretages i begge tilfælde en passende nedsættelse af bøden.

II — Appelsagens baggrund

A — *Den anfægtede beslutning*

5. GQ er et spansk selskab, som fremstiller gummikemikalier, nærmere bestemt primære acceleratorer og antioxidantiske konserveringsmidler [2]. GQ er et helejet datterselskab af RQ, som selv er helejet af RYPF. Proceduren, som førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, blev indledt, efter at Flexsys den 22. april 2002 indgav en begæring i henhold til Kommissionens meddelelse af 19. februar 2002 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen«). Crompton og Bayer indgav deres egne anmodninger om bødefritagelse eller bødenedsættelse til Kommissionen henholdsvis den 26. og 27. september 2002 og den 24. oktober 2002.

6. Den 12. april 2005 fremsendte Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til GQ, RQ og RYPF vedrørende en procedure efter bl.a. artikel 101 TEUF. Kommissionen vurderede ud fra den omstændighed, at GQ var et helejet datterselskab af RQ, som selv var et helejet selskab af RYPF, og ud fra den personalemæssige forbindelse mellem GQ og RQ i form af enedirektøren (»administrador unico«), som blev udpeget af RQ og erstattede GQ's bestyrelse, at RQ og RYPF var solidarisk ansvarlige for GQ's overtrædelse.

2 — Gummikemikalier er syntetiske eller organiske kemikalier, som forstærker produktiviteten og kvaliteten ved fremstillingen af gummi. Automobilsektoren er den største aftager af gummiartikler, primært dæk. Konserveringsmidler og acceleratorer er de vigtigste gummikemikalier vurderet ud fra markedsværdi, idet de står for ca. 85-90% af alle gummikemikalier.

7. I en skrivelse af 15. juni 2005 fremsendte RQ og RYPF et fælles svar på klagepunktsmeddelelsen. I en skrivelse af 20. juni 2005 besvarede GQ meddelelsen uafhængigt af sine moderselskaber. GQ, RQ og RYPF blev hørt den 18. juli 2005. De anfægtede bl.a., at RQ og RYPF blev tilregnet ansvar for en overtrædelse, som angiveligt skulle være begået af GQ. De gjorde for det første gældende, at RQ og RYPF hverken medvirkede i eller var informeret om GQ's adfærd og, for det andet, at GQ udførte sine forretningsaktiviteter på markedet for gummikemikalier som en selvstændig enhed.

8. Ved den anfægtede beslutning pålagde Kommissionen dog GQ, RQ og RYPF solidarisk ansvar for GQ's overtrædelse. Hvad angår den omstændighed, at RQ og RYPF er blevet pålagt ansvar for GQ's adfærd, har Kommissionen anført i den anfægtede beslutning, at et moderselskab må antages at være ansvarligt for ulovlig adfærd udvist af dets helejede datterselskaber, men at det er muligt at afkræfte formodningen om, at moderselskabet udøver afgørende indflydelse på disse. Kommissionen anførte også, at denne formodning ikke kan afkræftes ved at gøre gældende, at moderselskabet ikke opfordrede sine datterselskaber til at udvise ulovlig adfærd. Den pågældende virksomhed kan ifølge den anfægtede beslutning endelig heller ikke afkræfte denne formodning ved at anføre, at moderselskabet ikke medvirkede direkte i eller ikke var bekendt med kartellet.

9. Kommissionen har navnlig anført, at påstanden om, at RQ og RYPF (benævnt »Repsol« uden sondring herimellem i den anfægtede beslutning) ikke var betroet den daglige ledelse eller driften af GQ, ikke er tilstrækkeligt til at afkræfte formodningen om, at moderselskabet udøver afgørende indflydelse på GQ.

10. Endvidere har Kommissionen anført, at »Repsol« og GQ har fremlagt dokumenter, som klarlægger deres forhold, ledelsesstruktur og indberetningskrav. Den har bemærket, at GQ's forretningsplan og salgsmål, ifølge sagsøgerne, ikke skal godkendes af moderselskabet. Der er ingen industrielle forhold, synergier eller vertikale overlapninger mellem »Repsols« aktiviteter og datterselskabet, da GQ fremstiller produkter, der ingen tilknytning har til de produkter, som »Repsol« fremstiller. Der var ingen overlapning i ledelserne for de tre virksomheder på det tidspunkt, hvor overtrædelsen fandt sted. Kommissionen har også nævnt »Repsols« forklaring om, at GQ selv skulle forvalte sin forretningspolitik uden indblanding fra »Repsols« side, da »Repsol« erhvervede GQ som en del af en større pakke og ikke ud fra interesser i virksomhedens aktiviteter og indtil flere gange har forsøgt at frasælge virksomheden uden held.

11. Kommissionen bemærker dog i 259.-264. betragtning til den anfægtede beslutning, at »Repsol« har været eneaktionær i GQ siden 1994. Ifølge Kommissionen havde »Repsol« derfor mulighed for at få kendskab til GQ's handlinger som følge af sin afgørende indflydelse og sit generelle ansvar. Hvad angår forsøgene på at sælge GQ er Kommissionen af den opfattelse, at selv hvis disse forsøg på salg antages at dokumentere, at »Repsol« ikke var interesseret i sit datterselskabs aktiviteter, betyder det ikke, at denne ikke var interesseret i at udøve afgørende indflydelse på GQ for at sikre, at GQ's goodwill og forretningsmæssige værdi ikke ville mindskes i perioden frem til, at der blev fundet en interesseret køber.

12. Kommissionen har også bemærket i den anfægtede beslutning, at den omstændighed, at et moderselskab tilregnes ansvar for et datterselskabs markedsadfærd, ikke kræver, at moderselskabets aktiviteter overlapper, end ikke delvist, eller er tæt forbundet med datterselskabets aktiviteter. I samme forbindelse har Kommissionen anført, at manglen på overlapning i deres respektive ledelser ikke som sådan viser, at GQ er en selvstændig enhed, da GQ indberettede oplysninger til RQ om sit salg, sin produktion og sine økonomiske resultater, således som det fremgår af de af »Repsol« fremlagte dokumenter.

13. Endvidere har Kommissionen anført, at GQ ifølge »Repsol« selvstændigt fastsatte priserne på de produkter, som GQ solgte til Repsol Italia, og at det viser, at GQ handlede selvstændigt, og at denne virksomheds interesser adskiller sig fra »Repsols«. Kommissionen har dog anført i den anfægtede beslutning, at agenturaftalen mellem GQ og Repsol Italia viser, at der er vertikale forbindelser mellem »Repsol« og dets datterselskab. Endelig har Kommissionen bemærket, at de oplysninger, som GQ har fremsendt til Repsol Italia vedrørende en prisstigning på virksomhedens produkter, ikke udgør et bevis for, at der består en interessekonflikt mellem GQ og »Repsol«, da en stigning i GQ's omsætning som følge af prisstigningen på virksomhedens produkter også vil medføre en stigning i »Repsols« omsætning.

14. Det fremgår endvidere af den anfægtede beslutning, at selv om enedirektøren havde uddelegeret sine beføjelser med hensyn til den driftsmæssige ledelse af GQ, fungerede han stadig som et forbindelsesled mellem GQ og RQ, igennem hvilket oplysninger om salg, produktion og økonomiske resultater blev fremsendt til moderselskabet. Endvidere blev GQ's økonomiske resultater konsolideret med »Repsols«, og GQ's resultat blev således afspejlet i koncernens resultat.

15. Endelig har Kommissionen til dette punkt tilføjet, at et moderselskab og dets helejede datterselskab kan antages at udgøre en enkelt virksomhed som omhandlet i artikel 101 TEUF. Under disse omstændigheder har RQ og RYPF efter Kommissionens opfattelse ikke gendrevet formodningen om ansvar for GQ's ulovlige adfærd.

16. Kommissionen fandt i artikel 1 i den anfægtede beslutning, at GQ, RQ og RYPF fra den 31. oktober 1999 til den 30. juni 2000 overtrådte bl.a. artikel 101 TEUF ved at deltage i et kompleks af aftaler og samordnet praksis, som bl.a. bestod i prisfastsættelse og udveksling af fortrolige oplysninger vedrørende bestemte gummikemikalier i EØS. Artikel 1, litra f), i den anfægtede beslutning henviser til GQ's medvirken i overtrædelsen, mens artikel 1, litra g), og artikel 1, litra h), i den anfægtede beslutning henviser til henholdsvis RQ's og RYPF's medvirken i overtrædelsen.

17. I artikel 2, litra d), i den anfægtede beslutning har Kommissionen pålagt GQ, RQ og RYPF en bøde på 3,38 mio. EUR til solidarisk hæftelse for den i artikel 1 i den anfægtede beslutning omhandlede overtrædelse.

B — *Den appellerede dom*

18. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 8. marts 2006 har GQ, RQ og RYPF anlagt sag med påstand om delvis annullation af den anfægtede beslutning. Til støtte for deres påstande ved Retten fremførte GQ, RQ og RYPF tre anbringender. For det første en åbenbar urigtig bedømmelse af og manglende begrundelse for GQ, RQ og RYPF's solidariske ansvar. For det andet en urigtig beregning af bøden. For det tredje en urigtig bedømmelse, manglende begrundelse og tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet ved anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen.

19. Da appellanternes påstande i appelsagen kun vedrører Rettens afgørelse vedrørende det første annullationsanbringende, som blev rejst ved denne ret [3], vil kun denne del af den appellerede dom blive gengivet. Retten anfører således følgende konklusioner vedrørende det første anbringende i dommens præmis 58 til 84:

»58 Ifølge fast retspraksis udelukker den omstændighed, at et datterselskab er en selvstændig juridisk person, ikke, at ansvaret for dets adfærd eventuelt pålægges moderselskabet, navnlig hvor datterselskabet ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet (dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG Telefunken mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 49, og af 16.11.2000, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, herefter »Stora-dommen«, præmis 26).

59 Endvidere foreligger der i det særlige tilfælde, hvor et moderselskab ejer 100 % af aktierne i et datterselskab, som har

3 — Vedrørende den fejlagtige bedømmelse og den manglende begrundelse for GQ, RQ og RYPF's solidariske ansvar.

begået en overtrædelse, en formodning, som kan afkræftes, om, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd (jf. i denne retning dom af 27.9.2006, sag T-314/01, Avebe mod Kommissionen, Sml. II, s. 3085, præmis 136 og den deri nævnte retspraksis), og at de derfor udgør en virksomhed som omhandlet i artikel [101 TEUF] (dom af 15.6.2005, forenede sager T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, herefter »Tokai II-dommen«, præmis 59). Det er således op til et moderselskab, som anfægter en kommissionsbeslutning ved Fællesskabets retsinstanser, hvorefter det pålægges en bøde for dets datterselskabs adfærd, at afkræfte denne formodning ved at fremlægge bevis, der godtgør, at datterselskabet er uafhængigt (jf. dommen i sagen Avebe mod Kommissionen, præmis 136, jf. i denne retning også Stora-dommen, nævnt i præmis 58 ovenfor, præmis 29).

60 Det skal i denne forbindelse understreges, at det er korrekt, at Domstolen i Stora-dommen, nævnt i præmis 58 ovenfor (præmis 28 og 29) — ud over ejerskab af 100 % af datterselskabets kapital — har henvist til andre omstændigheder, såsom den omstændighed, at moderselskabet ikke har bestridt at have udøvet en indflydelse på datterselskabets handelspolitik, og den omstændighed, at de to selskaber har været repræsenteret af de samme personer under den administrative procedure. Det forholder sig ikke desto mindre således, at Domstolen kun har henvist til de nævnte omstændigheder for at redegøre for de forskellige forhold, som Retten havde støttet sine overvejelser på med henblik på at konkludere, at disse ikke udelukkende blev lagt til grund ud fra det forhold, at moderselskabet besidder hele kapitalen i datterselskabet.

61 Det er derfor i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, ikke fordi moderselskabet ansporede datterselskabet til overtrædelsen, eller — i endnu mindre grad — førstnævntes inddragelse i den nævnte overtrædelse — men på grund af den omstændighed, at virksomhederne udgør en virksomhed som omhandlet i artikel [101 TEUF], at Kommissionen har beføjelse til at rette beslutningen, hvorved der pålægges en bøde, til moderselskabet for en gruppe virksomheder. Det bemærkes herved, at Fællesskabets konkurrenceret tillader, at forskellige selskaber, som indgår i samme gruppe, udgør en økonomisk enhed og således anses for en virksomhed som omhandlet i artikel [101 og 102 TEUF], såfremt de berørte selskaber ikke frit bestemmer deres adfærd på markedet (dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 290).

62 Det er under disse omstændigheder tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, for at konkludere, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på datterselskabets markedsadfærd. Kommissionen vil derefter være i stand til at holde moderselskabet solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, selv om det konstateres, at moderselskabet ikke har deltaget direkte i aftalerne, medmindre selskabet beviser, at dets datterselskab har optrådt selvstændigt på markedet.

63 Kommissionen har i den foreliggende sag derfor ikke tilsidesat Domstolens og Rettens praksis ved at henvise til, at 100 % af kapitalen i GQ var ejet af dets moderselskaber og afkræfte sagsøgernes argumenter til påvisning af, at GQ er uafhængig, for at pålægge moderselskaberne ansvaret for GQ's konkurrencebegrænsende handlinger.

64 Kommissionen begik derfor ikke en fejl ved at fastslå, at RQ og RYPF er ansvarlige for overtrædelsen, som de på grund af denne pålæggelse af ansvar anses for at have begået selv (jf. i denne retning dom af 16.11.2000, sag C-294/98 P, Metsä-Serla Oyj m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s.10065, præmis 28). Argumentet om, at RQ og RYPF ikke medvirkede direkte i den pågældende overtrædelse, er på det grundlag irrelevant.

65 For det andet, hvad angår argumentet om, at RYPF og RQ under den administrative procedure fremlagde dokumenter for Kommissionen for at afkræfte formodningen om ansvar og fremlægge et håndgribeligt bevis for GQ's forretningsmæssige og driftsmæssige uafhængighed, skal det påpeges, at det påhviler moderselskabet at lade Retten vurdere alle forhold vedrørende de økonomiske, organisatoriske og retlige forbindelser mellem datterselskabet og moderselskabet, som ifølge moderselskabet kan påvise, at virksomhederne ikke udgør en økonomisk enhed.

66 I den foreliggende sag har Kommissionen anført i 262. betragtning til den anfægtede beslutning, at enedirektøren fortsat fungerer som et forbindelsesled mellem GQ og RQ, at RYPF konsoliderer GQ og RQ's regnskaber på koncernplan, og at RQ og RYPF besvarede klagepunktsmeddelelsen i fællesskab. Disse omstændigheder kan indikere, at der er tale om en enhed.

67 Det påhvilede derfor RYPF og RQ at påvise under den administrative procedure, at GQ selv bestemmer sin adfærd på markedet, og at RYPF og RQ ikke udøvede afgørende indflydelse på virksomhedens politik.

68 I den forbindelse er det vigtigt at påpege, at sagsøgerne har anført, at RQ har dokumenteret over for Kommissionen, at RQ havde bedt GQ om at ophøre med enhver praksis, som kan udgøre en overtrædelse af konkurrencereglerne efter den kontrolundersøgelse, som blev foretaget på GQ's forretningssted den 27. september 2002.

69 Denne meddelelse fra sagsøgerne er i sig selv tilstrækkelig til at godtgøre, at RQ udøvede afgørende indflydelse på GQ's politik, ikke kun på markedet, men også i forbindelse med den ulovlige adfærd, som er sagens genstand i den anfægtede beslutning.

70 For fuldstændighedens skyld vil Retten dog undersøge, om Kommissionen, således som sagsøgerne har hævdet, i den anfægtede beslutning foretog en åbenbart urigtig bedømmelse af de beviser, som sagsøgerne har fremlagt, eller om den fejlagtigt har set bort fra disse.

71 Det skal i den henseende fastslås, at den omstændighed, at datterselskabets aktiviteter afviger fra koncernens aktiviteter, også selv om det måtte være i sin helhed, eller den omstændighed, at moderselskabet uden held har forsøgt at videresælge datterselskabet, ikke er tilstrækkeligt til at afkræfte formodningen om, at RQ og RYPF bærer ansvaret. Selv om koncerner og holdingselskaber ofte har forskellige forretningsaktiviteter og somme tider sælger visse af deres datterselskaber, udgør de ifølge retspraksis en virksomhed som omhandlet i artikel [101 TEUF] (jf. i den retning dom af 27.9.2006, sag T-330/01, Akzo Nobel mod Kommissionen, Sml. II, s. 3389, præmis 78 og 82).

72 Endvidere har Kommissionen, som svar på sagsøgernes anmodning om dokumentation, fremlagt et dokument for Domstolen, som indeholder referaterne fra RQ's bestyrelsesmøder i årene 1998 til 2000, hvoraf GQ's økonomiske resultater og en beslutning om salg af GQ's aktier i Silquímica, SA og salg af GQ's faste ejendom fremgår. Dette dokument underbygger i det væsentlige Kommissionens konklusion i den anfægtede beslutning. Hvis RQ's bestyrelse spiller en betydelig rolle i visse væsentlige forhold i GQ's strategi, som f.eks. salg af fast ejendom eller salg af en aktiepost, og har bemyndigelse til at træffe afgørelse herom, følger det, at den udøver en afgørende indflydelse på GQ's adfærd.

73 Hvad angår argumentet om manglen på overlapninger blandt medlemmerne i de sagsøgende virksomheders organer, må det fastslås, at det fremgår af skrivelsen af 5. april 2004, som GQ har fremsendt til Kommissionen, og som sagsøgerne fremlagde under den administrative procedure, at [*fortroligt*] både var formand for GQ's bestyrelse fra 1996 til 2000 og medlem af RQ's bestyrelse fra 1998 til 1999. Endvidere skal det bemærkes, at sagsøgerne, da de blev spurgt om dette punkt på retsmødet, medgav, i hvert fald indirekte, at der havde været en sådan overlapning.

74 Tilsvarende kan argumenterne om, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke undersøgte de faktiske omstændigheder, der viste, at kun GQ's ledende medarbejdere traf beslutning om og gennemførte virksomhedens forretningspolitik uden at informere RQ herom på forhånd eller indhente dennes tilladelse, ikke godtages, set i lyset af ovennævnte retspraksis. Det samme gælder for påstanden om, at oplysningerne, som GQ gav til RQ, ikke vedrørte datterselskabets forretningspolitik, men kun dets økonomiske resultat.

75 Hvad angår forholdet mellem GQ og Repsol Italia skal det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning med rette har tilbagevist sagsøgernes argument vedrørende en påstået interessekonflikt mellem GQ og moderselskabet ved at anføre, at RYPF konsoliderer koncernens regnskaber, som består af en række datterselskaber, herunder GQ og Repsol Italia. Endvidere har Kommissionen også med rette fastslået, at dette forhold styrker formodningen om, at der er tale om én virksomhed.

76 Under disse omstændigheder kan det fastslås, således som Kommissionen fastslog i 264. betragtning til den anfægtede beslutning, at sagsøgerne ikke har tilbagevist formodningen om, at moderselskabet bærer ansvaret.

77 Endelig er ingen af sagsøgernes subsidiære argumenter i stand til at rejse tvivl om den anfægtede beslutning.

78 For det første, hvad angår argumentet om, at Kommissionen aldrig udbad sig oplysninger om forholdet mellem RQ og RYPF og aldrig forsøgte at fastslå, om RQ og RYPF var en del af samme virksomhed, er det tilstrækkeligt at anføre, at da sagsøgerne ikke har bestridt, at RYPF ejer hele kapitalen (100 %) i RQ, påhviler det RYPF at afkræfte formodningen om, at denne udøvede afgørende indflydelse på RQ's politik og sammen med RQ udgjorde en virksomhed som omhandlet i artikel [101 TEUF], hvilket selskabet ikke har gjort.

79 For det andet, hvad angår argumentet om, at det var umuligt at forudse, at RYPF ville blive pålagt solidarisk ansvar med RQ og GQ, har sagsøgerne, i modsætning til den anfægtede beslutning, i det væsentlige gjort gældende, at klagepunktsmeddelelsen ikke begrundede RYPF's ansvar på baggrund af GQ's ulovlige adfærd, men udelukkende i forhold til RQ's adfærd.

80 Det skal bemærkes, at klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning ikke adskiller sig fra hinanden på dette punkt. Det anføres i 254. betragtning til den anfægtede beslutning, at sagsøgerne ifalder solidarisk ansvar, navnlig som følge af den omstændighed, at RQ ejer 100 % af aktierne i GQ, og at RYPF ejer 100 % af aktierne i RQ, mens det i punkt 344 i klagepunktsmeddelelsen anføres, at RQ's ansvar udstrækker sig til RYPF som følge af en formodning om, at RYPF reelt har kontrol over og udøver afgørende indflydelse som følge af, at denne ejer 100 % af RQ's kapital.

81 Argumentet om, at de to udsagn er modstridende, bygger på en misforståelse af

retspraksis vedrørende moderselskabets ansvar. Formodningen om ansvar som følge af kapitalejerskabet gælder ikke kun i sager, hvor der består et direkte forhold mellem moderselskabet og dets datterselskab, men også i sager, som den foreliggende, hvor forholdet er indirekte som følge af et indskudt datterselskab.

82 Da Fællesskabets konkurrenceret tillader, at forskellige virksomheder, som indgår i samme gruppe, udgør en økonomisk enhed, og således anses for én virksomhed som omhandlet i artikel [101 og 102 TEUF], såfremt de berørte virksomheder ikke frit bestemmer deres adfærd på markedet, har det kun ringe betydning, om disse virksomheder kontrolleres direkte eller indirekte af moderselskabet, for så vidt som ansvaret for overtrædelsen under alle omstændigheder ifalder moderselskabet (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 61 ovenfor, præmis 290).

83 Det kan derfor fastslås, at sagsøgerne ikke med rimelighed kunne udlede af klagepunktsmeddelelsen, og navnlig af punkt 344 heri, at Kommissionen ikke ville tilregne RYPF ansvaret for den pågældende overtrædelse.

84 Henset til ovenstående forhold, må det første anbringende forkastes.«

III — Parternes påstande

20. Appellanterne har i appelskriftet nedlagt følgende påstande:

— Rettens dom af 18. december 2008 i sag T-85/06 ophæves, i det omfang Retten heri forkaster annullationsanbringendet, hvorefter der foreligger et åbenbart urigtigt skøn og manglende begrundelse vedrørende appellanternes solidariske ansvar.

— Beslutningens artikel 1, litra g) og h), og artikel 2, litra d), annulleres, i det omfang den pålægger RYPF og RQ samt GQ solidarisk ansvar for en overtrædelse af artikel 81, stk.1, EF (nu artikel 101 TEUF), subsidiært i det omfang den anfægtede beslutning vedrører RYPF, og der foretages i begge tilfælde en passende nedsættelse af bøden.

21. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

IV — Appellen

22. Appellanterne har til støtte for deres påstande påberåbt sig to anbringender. For det første en urigtig retsanvendelse vedrørende pålæggelse af ansvar for overtrædelsen af artikel 81, stk. 1, EF (nu artikel 101, stk. 1, TEUF) og fortolkningen og anvendelsen af formodningen om et moderselskabs kontrol over dets datterselskab, herunder tilsidesættelse af reglerne om bevisbyrde og en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder. Appellanterne hævder også, at formodningen er blevet omgjort til en retlig formodning, som reelt er uigendrivelig (juris et de jure), og at princippet om personligt ansvar fejlagtigt ikke er anvendt. For det andet en urigtig retsanvendelse vedrørende moderselskabets pålæggelse af ansvar, RYPF, ved en urimelig udstrækning af formodningen om et moderselskabs kontrol over dets datterselskab. Appellanterne har også nedlagt påstand om, at bevisbyrden vendes, og at der foreligger et automatisk ansvar i forhold til koncernen.

A — *Det første anbringende*

23. Appellanterne har gjort gældende, at Retten fejlagtigt har lagt et kriterium til grund for at pålægge moderselskabet ansvaret for dets datterselskabs handlinger, som savner forbindelse med sagens faktiske omstændigheder eller med den af datterselskabet begåede overtrædelse. Derfor begik Retten en retlig fejl ved at pålægge moderselskabet ansvaret for dets datterselskabs handlinger under den antagelse, at der er tale om en økonomisk enhed alene som følge af moderselskabets mulighed for eller kapacitet til at udøve en afgørende indflydelse på datterselskabet.

24. Efter appellanternes opfattelse har Retten urigtigt anvendt en retspraksis, hvorefter et moderselskab kan pålægges ansvar for et datterselskabs adfærd, såfremt det berørte datterselskab ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, sammen med hvilket det udgør en økonomisk enhed [4]. Retten havde ikke belæg for at lægge til grund for sin afgørelse, at der var tale om en økonomisk enhed alene på grundlag af en uigendrivelig formodning [5], hvorefter et moderselskab, som ejer alle aktierne i sit datterselskab, kan udøve afgørende indflydelse på sidstnævntes adfærd.

4 — Jf. dom af 14.7.1972, sag 48/69, Imperial Chemical Industries mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 133 og 134.

5 — Jf. dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG Telefunken mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 50.

25. Appellanterne er derfor af den opfattelse, at Retten i den appellerede dom ved at fastslå, at det er ufornødent for Kommissionen at fremlægge yderligere bevis for, at moderselskabet rent faktisk udøvede indflydelse på sit datterselskabs adfærd [6], har tilsidesat princippet om personligt ansvar og reglerne om bevisbyrde, hvilket gør den pågældende formodning uigendrivelig, da det er umuligt at godtgøre, at moderselskabet ikke har personligt ansvar.

26. Appellanterne har gjort gældende, at formodningen om afgørende indflydelse baseret på ejerskabet af 100 % af aktiekapitalen ikke fritager Kommissionen for bevisbyrden med hensyn til moderselskabets ansvar ved på grundlag af beviser at efterprøve, om moderselskabet faktisk udøvede kontrol over dets datterselskab, og om datterselskabet i det store og hele fulgte de instrukser, det blev givet [7].

27. Endvidere er beskaffenheden af de beviser, der skal fremlægges for at afkræfte denne formodning, heller ikke blevet præciseret. Den appellerede dom tildeler Kommissionen en ubegrænset beføjelse til at foretage et skøn og bedømme de beviser, der er fremlagt for at afkræfte denne formodning.

28. Kommissionen har gjort gældende, at appellanterne rejser tvivl om Fællesskabets faste retspraksis vedrørende solidarisk ansvar. Domstolen fastslog i dommen i sagen AEG Telefunken mod Kommissionen [8], at et 100 % ejet datterselskab af et moderselskab nødvendigvis følger en politik, som fastlægges af samme, i vedtægterne omtalte organer, som fastlægger sidstnævntes politik. Således ifalder et moderselskab ansvar for en overtrædelse begået af dets datterselskab, også selv om der ikke måtte foreligge bevis for, at moderselskabet på nogen måde medvirkede i de omstændigheder, der ligger til grund for den pågældende overtrædelse. Endvidere bekræftede Domstolen også i dommen i sagen Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen [9], at moderselskabet ifalder ansvar som følge af denne formodning, uden at der kræves supplerende forhold, der knytter moderselskabet til overtrædelsen.

29. Kommissionen er, i modsætning til appellanternes påstand, af den opfattelse, at den pågældende formodning ikke fritager Kommissionen for den bevisbyrde, som påhviler denne. Som generaladvokat Kokott anførte i forslaget til afgørelse i sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen [10], fører anvendelsen af en formodningsregel som den her behandlede ikke til en omvendt bevisbyrde (hvilket ville være uforeneligt med princippet om uskyldsformodning). Da den omstændighed, at moderselskabet ejer hele kapitalen i datterselskabet, umiddelbart gør det muligt at konkludere, at der faktisk øves afgørende indflydelse, påhviler det moderselskabet at imødegå netop denne konklusion ved at fremlægge holdbare modbeviser. Kommissionen er derfor kun nødt til at fremlægge

6 — Og således i overensstemmelse med Rettens senere praksis, som på ny fortolker dom af 16.11.2000, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, som f.eks. dom af 12.12.2007, sag T-112/05, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5049, præmis 60 og 61, og af 8.10.2008, sag T-69/04, Schunk og Schunk Kohlenstoff-Technik mod Kommissionen, Sml. II, s. 2567, præmis 57.

7 — Jf. dom af 15.9.2005, sag T-325/01, DaimlerChrysler mod Kommissionen, Sml. II, s. 3319, præmis 218, og af 26.4.2007, forenede sager T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 og T-136/02, Bolloré m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 947, præmis 132.

8 — Nævnt ovenfor i fodnote 5.

9 — Nævnt ovenfor i fodnote 6.

10 — Jf. dom af 10.9.2009, Sml. I, s. 8237.

det nødvendige bevis for, at formodningen finder anvendelse.

30. Det følger af fast retspraksis, at et datterselskabs adfærd kan tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to virksomheder. Det forholder sig sådan, fordi moderselskabet og datterselskabet i en sådan situation er en del af samme økonomiske enhed og derfor udgør en virksomhed, hvilket giver Kommissionen mulighed for at rette en beslutning, hvorved der pålægges en bøde, til moderselskabet, uden at der kræves en konstatering af, at sidstnævnte var direkte impliceret i overtrædelsen [11].

31. I den foreliggende sag, som vedrører et moderselskab, der ejer 100 % af aktierne i et datterselskab, som har overtrådt EU-konkurrencereglerne, har de skriftlige indlæg i den foreliggende appel, som blev iværksat den 27. februar 2009 (appel) og den 14. maj 2009 (svarskrift), efter min opfattelse i et vist omfang mistet deres betydning som følge af Domstolens dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen. Denne omstændighed blev anerkendt af parterne på retsmødet den 29. april 2010.

32. Domstolen fastslog i sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, at hvor moderselskabet ejer 100 % af det datterselskab, som har overtrådt EU-konkurrencereglerne, kan det pågældende moderselskab dels udøve afgørende indflydelse på dette datterselskabs adfærd, dels foreligger der en afkræftelig formodning for, at det pågældende moderselskab faktisk udøver afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd [12]. Kommissionen vil under disse omstændigheder anse moderselskabet for at være solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre dette moderselskab, som det påhviler at afkræfte den pågældende formodning, fører tilstrækkelige beviser med henblik på at bevise, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet [13].

33. I modsætning til, hvad appellanterne har gjort gældende, begik Retten således ikke en fejl, da den fastslog, at Kommissionen med hensyn til et 100 % ejet datterselskab ikke er forpligtet til at fremlægge yderligere bevis for, at moderselskabet reelt udøver afgørende indflydelse på sit datterselskabs adfærd for, at

11 — Jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 58 og 59 og den deri nævnte retspraksis. Princippet om ansvarsgennembrud anvendes for at afdække den økonomiske enhed eller virksomhed, som er ansvarlig for overtrædelsen.

12 — Jf. dommens præmis 60 (nævnt ovenfor i fodnote 10). Efter min opfattelse har den pågældende formodning den fordel, at den er tydelig og således fremmer retssikkerheden. Jf. i denne retning generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse af 23.4.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, punkt 71. Moderselskaber informeres derfor om deres eventuelle ansvar under visse omstændigheder for deres datterselskabers handlinger og kan træffe passende foranstaltninger, som de, som følge af, at de ejer 100 % af aktiekapitalen i disse datterselskaber, har bemyndigelse til at træffe for at sikre, at datterselskaberne overholder konkurrenceretten.

13 — Jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 61. I forbindelse med den pågældende formodning mener jeg, at bevisbyrden overflyttes til moderselskabet, såfremt det ønsker at afkræfte formodningen, og det påhviler moderselskabet at fremlægge bevis, der godtgør, at dets datterselskab handler frit på markedet. Det skal bemærkes, at der mig bekendt ingen sag for Domstolen eller Retten har været, hvor formodningen reelt blev gendrevet.

denne formodning opstår [14]. I overensstemmelse med den pågældende formodning har Kommissionen således ikke pligt til at fremlægge yderligere bevis for, at moderselskabet reelt påvirkede sit datterselskabs adfærd eller var bekendt med overtrædelsen eller den rolle, som datterselskabet spillede i overtrædelsen [15].

34. Det skal dog understreges, at Domstolen i sagen C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, fremhævede, at den pågældende formodning kunne afkræftes. En anden slutning ville efter min opfattelse have ført til en tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder [16]. Det er nødvendigt, at formodningen kan afkræftes for at garantere moderselskabets ret til forsvar og adgang til domstolsprøvelse, navnlig for at opveje den omstændighed, at formodningen i høj grad mindsker den bevisbyrde, der påhviler Kommissionen. Alt det bevismateriale, som moderselskabet fremlægger, skal derfor vurderes og vægtes nøje. Appellanternes anbringende om, at formodningen reelt er uigendrivelig, må således forkastes.

35. Formodningen vil blive lagt til grund, medmindre moderselskabet kan godtgøre, at dets datterselskab handler frit på markedet. En påstand om, at et 100 % ejet datterselskab handler frit på markedet, skal underbygges af klare og sammenhængende beviser, som skal vurderes af Kommissionen, og er i sidste instans undergivet domstolsprøvelse ved Domstolen.

36. Endvidere er jeg af den opfattelse, at visse beviser isoleret set måske ikke er tilstrækkelige til at afkræfte den pågældende formodning, og at alle beviser, som fremlægges af moderselskabet, skal vurderes ud fra en helhedsvurdering for at fastslå, om de samlet set er tilstrækkelige til at afkræfte formodningen. Som Domstolen anførte i sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, med henblik på at fastslå, om et datterselskab selvstændigt bestemmer sin adfærd på markedet, skal der tages hensyn til alle de faktorer, der er relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem dette datterselskab og moderselskabet, der kan variere efter de enkelte tilfælde, og som derfor ikke kan opregnes udtømmende [17].

37. Appellanterne har nedlagt en række yderligere påstande om, at Retten begik en fejl eller foretog urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder i forbindelse med de fremlagte beviser. Kommissionen har bestridt

14 — Jf. præmis 62 i den appellerede dom.

15 — Jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse af 23.4.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 10, punkt 90 og 91.

16 — Jf. navnlig artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, som blev proklameret i Nice den 7.12.2000 (EFT C 364, s. 1), som tilpasset den 12.12.2007 i Strasbourg (EUT C 303, s. 1), med overskriften »Adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol«, og artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«), som blev undertegnet den 4.11.1950 i Rom, med overskriften »Ret til retfærdig rettergang«. Jeg vil drage en analogi til Domstolens praksis på området for offentlige indkøbsaftaler, hvor Domstolen har taget stilling til regler i national ret, der automatisk udelukker visse deltagere fra offentlige kontrakter i modsætning til EU-retten. Jf. dom af 3.3.2005, forenede sager C-21/03 og C-34/03, Fabricom, Sml. I, s. 1559, præmis 33 og 35, af 16.12.2008, sag C-213/07, Michaniki, Sml. I, s. 9999, præmis 63-69, af 19.5.2009, sag C-538/07, Assitur, Sml. I, s. 4219, præmis 29-33, og af 23.12.2009, sag C-376/08, Serrantoni og Consorzio stabile edili, Sml. I, s. 12169, præmis 40-46.

17 — Jf. præmis 74 (nævnt ovenfor i fodnote 10). I modsætning til det af appellanterne påstående i punkt 27 ovenfor har Domstolen og Retten derfor ikke pligt til at oplyse abstrakt, hvilke former for bevis der skal fremlægges for at afkræfte formodningen.

disse anbringender. Som jeg vil redegøre nærmere for nedenfor, mener jeg, at formålet med størsteparten af appellanternes anbringender er at få Domstolen til at foretage en ny vurdering af de pågældende faktiske omstændigheder, hvilket åbenbart falder uden for Domstolens kompetence i appelsager [18].

38. I modsætning til det af Retten fastslåede i den appellerede doms præmis 66 er appellanterne af den opfattelse, at de omstændigheder, at enedirektøren fungerer som et forbindelsesled mellem GQ og RQ, at RYPF konsoliderer GQ og RQ's regnskaber på koncernplan, og at RQ og RYPF i fællesskab besvarede Kommissionens klagepunktsmeddelelse, som taler for, at der er tale om en enhed, ikke tilstrækkeligt til at fastslå, at der er tale om en økonomisk enhed, der berettiger, at moderselskabet pålægges ansvar.

39. Før jeg går videre til at undersøge hver enkelt omstændighed nærmere, vil jeg påpege, at Retten efter min opfattelse ikke kun har lagt disse omstændigheder til grund for sin afgørelse, men har taget dem i betragtning som yderligere beviser til støtte for, at der er tale om en økonomisk enhed baseret på, at moderselskabet ejer 100 % af aktiekapitalen i datterselskabet [19]. Både appellanterne og Kommissionen er enige om, at de pågældende regnskaber blev konsolideret på koncernplan som følge af de retlige forpligtelser, der følger af forbindelserne mellem de berørte selskaber. Da alle relevante faktorer vedrørende de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem datterselskabet og moderselskabet skal lægges til grund ved vurderingen af, om der er tale om en økonomisk enhed [20], begik Retten efter min opfattelse ikke en fejl ved at tage hensyn til denne omstændighed, om end kun som bevis, der udgjorde en yderligere støtte. Da appellanterne endvidere ikke har bestridt den omstændighed, at der var en reel forbindelse mellem GQ og RQ i form af en enedirektør, var bevis herfor ikke irrelevant som yderligere bevis for, at der er tale om en økonomisk enhed bestående af GQ, RQ og RYPF. Endvidere er den omstændighed, at RQ og RYPF i fællesskab besvarede Kommissionens klagepunktsmeddelelse, heller ikke irrelevant som yderligere bevis til støtte for den konklusion, at der er tale om en økonomisk enhed [21].

40. Appellanterne er også af den opfattelse, at Retten begik en fejl ved dens retlige kvalifikation og i den appellerede doms præmis 68 og 69 foretog urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder vedrørende RQ's påbud om, at GQ skulle overholde konkurrencereglerne

18 — Det følger af fast retspraksis, at Domstolen ikke har kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder og kun undtagelsesvis til at bedømme de beviser, som Retten har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Når disse beviser er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt, er det alene Retten, der har kompetence til at vurdere, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt. Denne vurdering udgør derfor ikke et retsspørgsmål, der som sådan er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre beviserne er gengivet forkert. En appellant skal, når denne gør gældende, at beviserne er gengivet urigtigt, præcist angive, hvilke beviser der er blevet urigtigt gengivet, og påvise de fejl i undersøgelsen, der efter appellantens opfattelse har foranlediget denne urigtige gengivelse. En sådan urigtig gengivelse af beviserne foreligger, hvis det uden fremlæggelse af nye beviser fremgår åbenbart, at gengivelsen af de foreliggende beviser er urigtig. Jf. i denne retning dom af 17.6.2010, sag C-413/08 P, Lafarge mod Kommissionen, Sml. I, s. 5361, præmis 15-17 og den deri nævnte retspraksis.

19 — Jf. præmis 58-63 i den appellerede dom.

20 — Jf. dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. I. s, 8237, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 72-74.

21 — Jf. analogt dommen i sagen Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 29, og i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 50.

efter en kontrolundersøgelse på virksomhedens forretningssted den 27. september 2002, da dette krav ikke godtgør, at der er tale om en økonomisk enhed. Efter min opfattelse har appellanterne ikke påvist, at Retten har begået en retlig fejl eller foretaget urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder. Dette påbud om at bringe overtrædelsen til ophør, som appellanterne ikke har bestridt, er, om end først efter at overtrædelsen fandt sted, bevis for, at RQ udøvede afgørende indflydelse på GQ's markedsadfærd.

41. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 69, at udstedelsen af dette påbud i sig selv var tilstrækkeligt til at fastslå, at RQ udøvede afgørende indflydelse på GQ. Denne konklusion, som i sig selv er noget misvisende, kan imidlertid ikke begrunde en ophævelse af den appellerede dom, da den skal sammenholdes med den appellerede doms præmis 62 og 63, som tydeligt henviser til anvendelsen af den pågældende formodning på de foreliggende omstændigheder.

42. Appellanterne har også gjort gældende, at Retten inden for rammerne af den kortfattede vurdering, som den for fuldstændighedens skyld foretog i den appellerede doms præmis 70-76, begik en fejl i den retlige efterprøvelse af og foretog en urigtig gengivelse af de beviser til afkræftelse af formodningen, som appellanterne fremlagde. På grundlag af disse tydelige og sammenhængende beviser ville en objektiv og uvildig iagttager fastslå, at GQ er uafhængig af RQ.

43. Appellanterne har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 71 foretog en åbenbar urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder ved ikke at fastslå, at GQ's aktiviteter lå forud for virksomhedens indtræden i koncernen RQ, at GQ's aktiviteter ikke havde forbindelse til RQ's aktiviteter, og at RQ talrige gange i perioden fra 1993 til 2004 havde forsøgt at sælge GQ. Ifølge appellanterne udgør disse omstændigheder et klart bevis på RQ's manglende interesse i GQ.

44. Det skal bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 71 fastslog, at disse omstændigheder ikke var tilstrækkelige til at afkræfte den pågældende formodning, da moder- og datterselskaber ofte har forskellige aktiviteter, og moderselskaber somme tider sælger deres datterselskaber. Efter min opfattelse har appellanterne med deres anbringende ikke fremlagt tilstrækkeligt bevis for en urigtig gengivelse af omstændighederne, da de ikke har redegjort for de bedømmelsesfejl, som efter deres opfattelse har ført til den urigtige gengivelse af de pågældende faktiske omstændigheder. Selv om appellanterne formelt set påberåber sig, at der er sket en urigtig retsanvendelse, rejser de efter min opfattelse i det væsentlige tvivl om Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder. Hvad angår påstanden om, at Retten ikke tog hensyn til den omstændighed, at GQ's aktiviteter lå forud for virksomhedens indtræden i koncernen RQ, kan jeg ikke se, at det har hverken retlig eller saglig relevans, da RQ erhvervede alle aktierne i GQ mellem 1989 og 1993, mens overtrædelsen fandt sted fra den 31. oktober 1999 til den 30. juni 2000 og således lang tid efter, at GQ blev et 100 % ejet datterselskab af RQ.

45. Appellanterne har gjort gældende, at den omstændighed, at Retten i den appellerede

doms præmis 72 kun henviste til to spørgsmål, som blev drøftet på to bestyrelsesmøder i RQ igennem en periode på otte år mellem 1998 og 2005, i realiteten viser, at RQ ingen som helst indflydelse havde på og ingen som helst indgreb foretog i GQ's aktiviteter. Retten fandt, at referaterne fra RQ's bestyrelsesmøder fra 1998 til 2000 viser GQ's økonomiske resultater og en beslutning vedrørende salget af GQ's aktiepost i Silquímica samt salget af fast ejendom tilhørende GQ. Retten fastslog på grundlag af disse beviser, at RQ's bestyrelse spillede en betydelig rolle i flere vigtige forhold omkring GQ's strategi og udøvede en betydelig indflydelse på GQ's adfærd og forkastede således sagsøgerne ved første instans' anbringende om, at referaterne fra RQ's bestyrelsesmøder fra 1998 til 2000 kun vedrører GQ's økonomiske resultater [22].

46. Efter min opfattelse forsøger appellanterne i den foreliggende appel at forklejne betydningen af henvisningerne i referaterne fra bestyrelsesmøderne i RQ mellem 1998 og 2000 til salget af GQ's aktiepost i Silquímica og salget af GQ's faste ejendom. Da appellanterne ikke har informeret Retten om henvisningerne i de pågældende referater til salget af GQ's aktiepost i Silquímica og salget af GQ's faste ejendom, og da det ikke er godtgjort, at Retten har foretaget urigtig gengivelse af de pågældende faktiske omstændigheder eller tilsidesat reglerne om bevisbyrde, mener jeg, at appellanternes argument vedrørende den appellerede doms præmis 72 bør forkastes. Appellanterne sætter i det væsentlige spørgsmålstegn ved Rettens vurdering af de faktiske forhold, hvilket falder uden for Domstolens kompetence i en appelsag, når der ikke foreligger en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder.

47. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 73, at [*fortroligt*] både var bestyrelsesformand i GQ fra 1996 til 2000 og medlem af RQ's bestyrelse fra 1998 til 1999. Appellanterne havde ved førsteinstansen gjort gældende, at der ingen overlapning var blandt medlemmerne af deres selskabsorganer for at afkræfte formodningen om, at RYPF og RQ udøver afgørende indflydelse på GQ. Appellanterne i den foreliggende appel har medgivet, at der reelt var tale om en sådan overlapning, men at den kun vedrørte en person og derfor havde marginal betydning. Appellanterne har også gjort gældende, at Kommissionen kendte til denne overlapning under den administrative procedure, men ikke tog hensyn til denne omstændighed i sin klagepunktsmeddelelse eller i den anfægtede beslutning som en omstændighed, der godtgør, at RQ og GQ udgør en økonomisk enhed.

48. Efter min opfattelse har appellanterne ikke godtgjort, at Retten foretog en urigtig gengivelse af sagens omstændigheder eller tilsidesatte reglerne om bevisbyrde. Appellanternes argumenter vedrørende den appellerede doms præmis 73 må derfor forkastes. Det har efter min opfattelse ingen betydning

22 — GQ påberåbte sig de økonomiske resultater i referaterne for at godtgøre, at ledelsen fastlægger og udfører de strategiske og forretningsmæssige planer og kun giver generelle informationer til RQ. Retten, som støttede sig på beviser, der var fremlagt af Kommissionen i sin replik i første instans, vedrørende henvisningerne i de pågældende referater til salget af GQ's beholdning i Silquímica og salget af fast ejendom tilhørende GQ, fastslog derfor, at de af Kommissionen fremlagte beviser underbygger dens konklusion med hensyn til spørgsmålet om afgørende indflydelse.

for afkræftelsen af den pågældende formodning, som udelukkende bygger på ejerskabet af 100 % af aktierne i et selskab, at Kommissionen ikke støttede sig på andre yderligere omstændigheder, som kan bekræfte, at der er tale om en økonomisk enhed.

49. Appellanterne har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 74 uberettiget har forkastet det fremlagte bevismateriale, som godtgjorde, at GQ's ledelse alene traf beslutning om og gennemførte virksomhedens forretningspolitik og, at de oplysninger, som GQ gav RQ, kun vedrørte resultaterne i overensstemmelse med budgettet og de strategiske eller forretningsmæssige planer [23]. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 74, at disse argumenter ikke kunne godtages i lyset af den i den appellerede dom nævnte retspraksis [24].

50. Ved kun at henvise til retspraksis har Retten efter min opfattelse ikke undersøgt, end ikke overfladisk, hvorvidt de konkrete beviser, som appellanterne har forelagt i første instans, kan afkræfte den pågældende formodning. Det fremgår af den appellerede dom, at Retten alene på grundlag af den nævnte retspraksis fastslog, at beviser af denne art ikke er tilstrækkeligt til at afkræfte den pågældende formodning. Efter min opfattelse underbygger den retspraksis, som Retten støtter sig på, ikke Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 74, da denne retspraksis udelukkende henviser til muligheden for at pålægge moderselskabet ansvar for datterselskabets adfærd, såfremt sidstnævnte i det væsentlige har fulgt moderselskabets instruktioner, navnlig med hensyn til de økonomiske og juridiske forbindelser mellem disse. Den henviser også til den afkræftelige formodning og muligheden for, at moderselskabet kan afkræfte denne. De nævnte dele af retspraksis støtter derfor ikke Rettens konklusion om, at de beviser, som appellanterne har fremlagt ved første instans, ikke kan afkræfte denne formodning. Da Retten heller ikke har foretaget nogen anden bedømmelse eller givet nogen anden begrundelse med hensyn til de præcise og konkrete beviser, som appellanterne har fremlagt, mener jeg, at Retten har begået en retlig fejl i den appellerede doms præmis 74. Retten har ikke givet appellanterne en tilstrækkelig mulighed for at afkræfte formodningen, hvilken ret klart er sikret i henhold til Domstolens praksis [25]. Endvidere har Domstolen i sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, ved at anlægge en fremgangsmåde, hvorved der foretages en konkret vurdering i hver enkelt sag, netop undgået på forhånd på en begrænsende eller udtømmende måde at definere de beviser, som kan lægges til grund for en vurdering af, om et datterselskab selvstændigt bestemmer

23 — Appellanterne gjorde i deres anbringender for førsteinstansen gældende, at de i deres besvarelse af Kommissionens klagepunktsmeddelelse fremlagde præcis dokumentation for, at GQ's ledelse handlede formelt og materielt som direktører for virksomheden og frit traf beslutning om GQ's forretningspolitik. Disse påstande blev fremsat med henblik på at afkræfte den pågældende formodning. I den forbindelse henviste appellanterne i deres svar på Kommissionens klagepunktsmeddelelse til en række kontrakter om levering af råvarer, oplagring af produkter, samarbejde og teknisk bistand under fremstillingen af produkter samt kollektivaftaler mellem arbejdstagere og ledelsen, som var indgået og underskrevet af GQ's ledelse eller cheferne for GQ's fabrik. Med henblik på at afkræfte formodningen gjorde appellanterne også gældende ved førsteinstansen, at direktørerne i GQ lagde det årlige budget for virksomheden og kun gav RQ generelle oplysninger om gennemførelsen heraf.

24 — Jeg vil i den henseende bemærke, at Retten i den appellerede doms præmis 74 kun henviser til den tidligere anførte retspraksis. For fuldstændighedens skyld vil jeg derfor også undersøge den retspraksis, som Retten henviser til før den appellerede doms præmis 74, dvs. dommen i sagen AEG Telefunken mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 49, dommen i sagen Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 26, dom af 27.9.2006, sag T-314/01, Avebe mod Kommissionen, Sml. II, s. 3085, præmis 136, af 15.6.2005, forenede sager T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 10*, summarisk offentliggørelse, præmis 59, af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 290, og af 16.11.2000, sag C-294/98 P, Metsä-Serla Oyj m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10065, præmis 28.

25 — Jf. dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 63-65.

sin markedsadfærd. Domstolen fastslog i denne dom, at der ikke kun skal tages hensyn til den rolle, som moderselskabet spiller, bl.a. med hensyn til datterselskabets prispolitik og virksomhedens produktions- og distributionsaktiviteter, men tillige alle de faktorer, der er relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem dette datterselskab og moderselskabet [26]. Frem for på forhånd at se bort fra visse kategorier af beviser som uegnede til at afkræfte den pågældende formodning eller tillægge en bestemt kategori særlig betydning, anlagde Domstolen i sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, en helhedsbetragtning for så vidt angår beviser til afkræftelse af formodningen. Det er ikke ensbetydende med, at de beviser, som er fremlagt til afkræftelse af formodningen, efter en nærmere undersøgelse vil vise sig at være helt utilstrækkelige.

51. Det følger heraf, at Rettens konklusioner i den appellerede doms præmis 74 bør tilsidesættes. Giver Domstolen appellanten medhold, ophæver den i henhold til artikel 61 i statutten for Domstolen den af Retten trufne afgørelse, og Domstolen kan i denne forbindelse enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse. Sagen er efter min opfattelse moden til påkendelse, og Domstolen kan derfor, efter min opfattelse, træffe endelig afgørelse i sagen.

52. Efter min opfattelse vedrører de beviser, som appellanterne har fremlagt i første instans, og til hvilke der henvises i fodnote 23 ovenfor, med henblik på at afkræfte den pågældende formodning, den formelle kompetence, som bestyrelsesmedlemmerne i GQ har, og i hvor høj grad deres daglige ledelse af GQ sker på et uafhængigt grundlag. Appellanterne har også gjort gældende, at der kun blev fremsendt oplysninger om GQ's økonomiske resultater og ikke informationer om virksomhedens forretningspolitik til RQ. Efter min opfattelse kan appellanternes anbringende vedrørende de økonomiske oplysninger ikke tages til følge, da Retten fastslog i den appellerede doms præmis 72, at yderligere oplysninger, ud over GQ's økonomiske resultater, blev fremsendt til RQ. Bestyrelsen i GQ kan endvidere ganske vist godt have nydt en betydelig grad af uafhængighed i den daglige ledelse af virksomheden [27] og i betydelig grad været formelt uafhængig, men Retten konstaterede i den appellerede doms præmis 72, at RQ's bestyrelse spiller en betydelig rolle i flere væsentlige aspekter af GQ's strategi [28]. Efter at have undersøgt disse omstændigheder mener jeg derfor, at appellanterne ikke har gendrevet den pågældende formodning.

53. Appellanterne har anført, at Retten i den appellerede doms præmis 75 begik en fejl i

26 — Jf. dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 74.

27 — Efter min opfattelse er et bevis af denne art ikke i sig selv afgørende, da det alt efter omstændighederne i den pågældende sag kan afkræfte eller ikke afkræfte den pågældende formodning. Som generaladvokat Kokott præciserede i punkt 89 og 90 i forslaget til afgørelse i sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (nævnt ovenfor i fodnote 10), udgør den omstændighed, at der foreligger konkrete instrukser, retningslinjer eller medindflydelse med hensyn til prisfastsættelsen, produktions- og distributionsvirksomheden eller lignende aspekter, der er væsentlige for adfærden på markedet, et særligt åbenbart indicium for, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på datterselskabets forretningspolitik, mens den omstændighed, at der ikke foreligger sådanne instrukser, ikke nødvendigvis kan godtgøre, at datterselskabet er selvstændigt.

28 — Disse omstændigheder er relevante i lyset af Domstolens konklusion i præmis 74 i dommen i sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (nævnt ovenfor i fodnote 10), da alle de relevante omstændigheder, der vedrører de økonomiske, organisatoriske og retlige forbindelser, som binder datterselskabet til moderselskabet, er relevante for at kunne fastslå, om et datterselskab selvstændigt bestemmer sin adfærd på markedet.

dens retlige kvalifikation af forholdet mellem GQ og Repsol Italia ved at fastslå, at RYPF's konsolidering af koncernens regnskaber understøttede Kommissionens påstand om, at der var tale om en økonomisk enhed. Appellanterne har anført, at de havde dokumenteret, at det ikke-eksklusive agenturforhold mellem GQ og Repsol Italia beviste, at GQ var selvstændig i forretningsmæssig henseende.

55. Henset til ovenstående betragtninger, mener jeg, at appellanternes første anbringende skal delvis godtages og forkastes for resten. Den af sagsøgerne for Retten nedlagte annullationspåstand bør efter min opfattelse ikke tages til følge.

B — *Det andet anbringende*

54. Efter min opfattelse har appellanterne ikke dokumenteret, at Retten begik en retlig fejl eller i den appellerede doms præmis 75 foretog urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder ved at forkaste appellanternes anbringende i første instans om, at det ikke-eksklusive agenturforhold mellem GQ og Repsol Italia udgjorde et bevis for, at GQ var selvstændig i forretningsmæssig henseende, idet det påviste, at der forelå en interessekonflikt mellem GQ og dets moderselskab, da en beslutning om en prisstigning, der blev pålagt Repsol Italia i lighed med alle andre distributører, var truffet ensidigt af GQ uden indblanding fra RQ og RYPF's side. Retten fastslog, at koncernen konsoliderede sine regnskaber, og udtrykte således enighed med Kommissionens opfattelse i den anfægtede beslutning, hvorefter en prisstigning på GQ's produkter ikke udgør bevis for, at der foreligger en interessekonflikt mellem GQ og dets moderselskab, fordi en stigning i GQ's omsætning som følge af en prisstigning på dets produkter også ville medføre en stigning i RQ og RYPF's omsætning. Efter min opfattelse søger appellanterne reelt at rejse tvivl om Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, og deres anbringende med hensyn til den appellerede doms præmis 75 skal afvises.

56. Appellanterne har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved automatisk at udstrække ansvaret for et datterselskabs overtrædelse til moderselskabet, som står i spidsen for en koncern. Dette skete ved en urigtig udstrækning af den pågældende formodning baseret på moderselskabets evne til at udøve en afgørende indflydelse på dets datterselskab. På det grundlag fandt Retten i den foreliggende sag for det første, at RYPF ifaldt ansvar alene som følge af, at sidstnævnte ikke har godtgjort, at »det indskudte selskab« RQ var uafhængigt, ligesom RW heller ikke har godtgjort, at dets datterselskab GQ reelt var uafhængigt. Med denne begrundelse blev RYPF pålagt ansvar for RQ's manglende evne til at tilbagevise sit ansvar for GQ's adfærd. For det andet vil Rettens fortolkning medføre, at et moderselskab i en koncern altid pålægges ansvar for overtrædelser begået af et datterselskab uden hensyn til de konkrete omstændigheder i sagen og navnlig antallet af virksomheder, som er indskudt mellem datterselskabet og moderselskabet, arten af disse indskudte virksomheder og deres aktiviteter

samt de retlige og økonomiske forbindelser mellem disse virksomheder.

57. I den henseende har appellanterne gjort gældende, at dommen i sagen Michelin mod Kommissionen [29] og i sag T-330/01, Akzo Nobel mod Kommissionen [30], ikke fastsætter en sådan automatisk udstrækning af moderselskabets udøvelse af afgørende indflydelse. Sagen Michelin mod Kommissionen vedrørte muligheden for at betragte et moderselskabs gentagne overtrædelse med hensyn til den adfærd, som udøves af dets forskellige datterselskaber, som en skærpende omstændighed. I sag T-330/01, Akzo Nobel mod Kommissionen, fastslog Retten, at moderselskabet, som stod i spidsen for en koncern, ifaldt ansvar for overtrædelsen begået af datterselskabet som følge af, at sidstnævnte var kontrolleret gennem et rent holdingselskab, hvis eneste formål var at eje aktierne i datterselskabet. Appellanterne har derimod gjort gældende, at RYPF i den foreliggende sag hverken er moderselskab til GQ eller ejer af dets selskabskapital. Endvidere godkender RYPF ikke GQ's årsregnskaber og udpeger ikke medlemmerne til virksomhedens administrative organ. Endelig gør hverken arten af RQ eller virksomhedens aktiviteter det muligt at fastslå, at RQ blot er et indskudt selskab, hvorigennem RYPF udøver kontrol over GQ.

58. Kommissionen er i overensstemmelse med dommen i sagen Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen [31] af den opfattelse, at den omstændighed, at der er tale om en kæde af virksomheder, gennem hvilke der udøves kontrol, ikke på nogen måde påvirker vurderingen af, om moderselskabet og dets datterselskab udgør en økonomisk enhed. Denne formulering er ifølge Kommissionen sidenhen blevet bekræftet i Rettens senere praksis i dommen i sagen Michelin mod Kommissionen [32] og sag T-330/01, Akzo Nobel mod Kommissionen [33]. I sag T-330/01, Akzo Nobel mod Kommissionen, forkastede Retten Akzos anbringende om, at formodningen ikke fandt anvendelse på dette selskab, da det var et holdingselskab, som ikke selv hverken fremstillede eller solgte produkter og som følge af dets »fjerne« eller »indirekte« kontrol. Endvidere har Kommissionen anført, at generaladvokat Kokott i forslaget til afgørelse i sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen [34], foreslog, at Domstolen forkastede den appel, som var iværksat i forhold til dommen i sag T-112/05, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen [35], i hvilken sag kontrollen blev udøvet indirekte af et moderselskab gennem indskudte selskaber. Kommissionen er også af den opfattelse, at det andet anbringende er irrelevant, da de dele af den appellerede dom, som påviser, at RYPF og GQ udgjorde en økonomisk enhed, ikke er blevet anfægtet.

59. Appellanterne har med deres andet anbringende ønsket at distancere RYPF fra den overtrædelse, som GQ har begået i den foreliggende sag, navnlig ved at understrege den rolle, som RQ spillede med hensyn til GQ, som f.eks. den omstændighed, at RQ udpeger GQ's administrative organ og godkender sidstnævntes årsregnskaber.

29 — Nævnt ovenfor i fodnote 24.
30 — Dom af 27.9.2006, Sml. II, s. 3389.
31 — Nævnt ovenfor i fodnote 6.
32 — Nævnt ovenfor i fodnote 24.
33 — Nævnt ovenfor i fodnote 30.
34 — Nævnt ovenfor i fodnote 10.
35 — Nævnt ovenfor i fodnote 6.

60. Det følger af fast retspraksis, at EU-konkurrenceretten vedrører virksomheders aktiviteter, og at begrebet virksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde. Domstolen har ligeledes præciseret, at begrebet virksomhed i denne kontekst skal forstås som en økonomisk enhed, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer. Når en sådan økonomisk enhed overtræder konkurrencereglerne, påhviler det den ifølge princippet om personligt ansvar at stå til regnskab for overtrædelsen. Overtrædelse af EU-konkurrencereglerne skal utvetydigt henføres til en juridisk person, der vil kunne blive pålagt en bøde, og klagepunktsmeddelelsen skal være stilet til denne. Det har også betydning, at klagepunktsmeddelelsen angiver, i hvilken egenskab en juridisk person foreholdes de påståede faktiske omstændigheder [36].

61. Det følger af retspraksis, at en juridisk person som f.eks. en virksomhed, der ikke har været direkte impliceret i en overtrædelse, ikke desto mindre kan straffes herfor under visse omstændigheder [37]. Domstolen understregede i dommen i sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, at hvis et moderselskab og dets datterselskab udgør en økonomisk enhed, kan moderselskabet holdes ansvarligt for en overtrædelse begået af datterselskabet, uden at der kræves en konstatering af, at sidstnævnte var direkte impliceret i overtrædelsen [38]. At fastslå, om virksomhederne i en koncern udgør en økonomiske enhed, er således af afgørende betydning bl.a. med hensyn til spørgsmålet om ansvarspålæggelse for overtrædelse af konkurrenceretten [39]. Dette er uden tvivl blevet væsentlig mindre komplekst og bebyrdende for de myndigheder, der håndhæver konkurrenceretten, som f.eks. Kommissionen, som følge af den afkræftelige formodning om, at et moderselskab til et helejet datterselskab udøver afgørende indflydelse på sidstnævnte, og at de begge derfor udgør en økonomisk enhed. Efter min opfattelse har den pågældende formodning, således som generaladvokat Kokott har anført i forslaget til afgørelse i sagen C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen [40], til formål at fremme en effektiv håndhævelse af konkurrenceretten, samtidig med at retssikkerheden opretholdes som følge af, at formodningsreglen er enkel at håndtere i praksis.

36 — Dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 54-57.

37 — Jf. dommen i sagen AEG Telefunken mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 49. Jf. analogt dom af 11.12.2007, sag C-280/06, ETI m.fl., Sml. I, s. 10893, præmis 40 ff.

38 — Jf. præmis 59.

39 — Endvidere kan Kommissionen, i overensstemmelse med artikel 23, stk. 2, litra a), i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel [101 TEUF og 102 TEUF] (EFT 2003 L 1, s. 1) ved beslutning pålægge virksomheder bøder, såfremt de forsætligt eller uagtsomt har overtrådt artikel 101 TEUF eller 102 TEUF. For hver virksomhed, som har medvirket ved overtrædelsen, må bøden ikke overstige 10% af virksomhedens omsætning i det foregående regnskabsår. Det kan således have indflydelse på bødens størrelse, hvilken virksomhed det drejer sig om. Endvidere kan bøder, som pålægges virksomheder, i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 forhøjes under skærpende omstændigheder, f.eks. hvis en virksomhed gentager den samme eller en lignende overtrædelse, efter at Kommissionen eller en national konkurrencemyndighed har fastslået, at virksomheden har overtrådt artikel 101 TEUF eller 102 TEUF. Jf. dom af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331. Jf. også punkt 28 i Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2). Den bøde, som pålægges en virksomhed, kan under visse omstændigheder forhøjes betydeligt som følge af en tidligere overtrædelse af konkurrenceretten, der er begået af et datterselskab i en koncern.

40 — Nævnt ovenfor i fodnote 10.

62. Efter min opfattelse hersker der ingen tvivl om, at et moderselskab (RYPF), som ejer 100 % af aktierne i et datterselskab (RQ), som igen ejer 100 % af aktierne i et andet selskab (GQ), kan udøve afgørende indflydelse på sidstnævnte selskab (GQ) [41], og den afkræftelige formodning om, at moderselskabet (RYPF) reelt udøver denne indflydelse, må derfor finde anvendelse. Antallet af helejede selskaber, som er indskudt mellem et moderselskab, der står i spidsen for en koncern, og det datterselskab, som medvirkede i overtrædelsen af konkurrenceretten, kan ikke udgøre en hindring for anvendelse af formodningen. I sager, der omfatter en »kæde« af helejede datterselskaber, kan der efter min opfattelse ikke sættes spørgsmålstegn ved antagelsen om, at det moderselskab, der står i spidsen for koncernen, kan udøve afgørende indflydelse på hvert eneste datterselskab, men navnlig på det datterselskab, som deltog i overtrædelsen. Er et selskab helejet af et andet selskab, uanset om det måtte være indirekte, finder den pågældende formodning anvendelse. Selskabsstrukturen er i princippet ikke afgørende.

63. Jeg kan derfor ikke se nogen grund til, at den pågældende formodning ikke skulle finde anvendelse på omstændighederne i den foreliggende sag. Det skal atter fremhæves, at formodningen er afkræftelig. Moderselskabet, som står i spidsen for en koncern, skal gives mulighed for at fremlægge bevis, der afkræfter formodningen om, at det udøver afgørende indflydelse på sine datterselskabers adfærd. Kan moderselskabet godtgøre, at det datterselskab, som har begået overtrædelsen, eller et af de selskaber, som er »indskudt« mellem moderselskabet og det overtrædende datterselskab, frit træffer beslutning om sin egen markedsadfærd, vil det bryde ansvarskæden, og moderselskabet, som står i spidsen for koncernen, må ikke blive holdt ansvarlig for overtrædelsen af konkurrenceretten.

41 — Og RQ.

64. En anden konklusion vil efter min opfattelse bringe den afkræftelige formodning i fare og således dens funktion med hensyn til at sikre effektiv håndhævelse af konkurrenceretten, da moderselskaber ville kunne unddrage sig ansvar for de overtrædelser, som deres datterselskaber medvirker i, gennem en selskabsomstrukturering [42]. En sådan strategisk selskabsomstrukturering ville også kunne udgøre en hindring for Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder og således underminere bødernes afskrækkende virkning [43].

65. Jeg er derfor af den opfattelse, at appellanternes andet anbringende skal forkastes.

V — Sagens omkostninger

66. Artikel 122, stk. 1, i Domstolens procesreglement bestemmer, at såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv

42 — I visse tilfælde er det måske muligt at identificere og således forholdsvis let at gennemskue og afvise proformaforanstaltninger, som har til formål at omgå formodningsreglen, men i langt de fleste tilfælde foreligger der efter min opfattelse ikke en sådan mulighed, navnlig hvor et helejet datterselskab er mere end et holdingselskab, og formodningen og fordelene herved ville således blive elimineret.

43 — Målet, at bøder, der pålægges for overtrædelse af EU-konkurrencereglerne, skal virke afskrækkende, og at det er nødvendigt at sikre, at virkeliggørelsen af dette mål ikke bringes i fare eller forhindres som følge af omstrukturering af virksomheder, har Domstolen fremhævet i dommen i sagen ETI m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 37, i dom af 7.6.2007, sag C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4405, præmis 22-29, og i dom af 18.12.2008, forenede sager C-101/07 P og C-110/07 P, Coop de France bétail et viande m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10193, præmis 96-98.

endeligt afgør sagen, træffer den afgørelse om sagens omkostninger.

67. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der ifølge artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge samme reglements artikel 69, stk. 3, første afsnit, kan Domstolen fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

68. Da både appellanterne og Kommissionen i den foreliggende sag delvis har tabt sagen inden for rammerne af appellen, bør de derfor pålægges at bære deres egne omkostninger i forbindelse med appelsagen.

69. Da den af appellanterne nedlagte annullationspåstand ikke er blevet taget til følge, stadfæstes punkt 2 i den appellerede doms konklusion derimod for så vidt angår omkostningerne i forbindelse med sagen i første instans.

VI — Forslag til afgørelse

70. Henset til ovenstående betragtninger mener jeg, at Domstolen bør fastslå følgende:

— Dommen afsagt af Retten i Første Instans (Sjette Afdeling) den 18. december 2008 i sag T-85/06, General Química m.fl. mod Kommissionen, ophæves, for så vidt som Retten deri fastslog, at General Química ifalder solidarisk ansvar med Repsol Química og Repsol YPF for de overtrædelser, som er begået af General Química.

— Appellen forkastes i øvrigt.

— Den af General Química, Repsol Química og Repsol YPF nedlagte påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2006/902/EF af 21. december 2005 vedrørende en overtrædelse af artikel 81 [EF] og artikel 53 i EØS-aftalen mod Flexsys NV, Bayer AG, Crompton Manufacturing Company Inc. (tidligere Uniroyal Chemical Company Inc.), Crompton Europe Ltd, Chemtura Corporation (tidligere Crompton Corporation), General Química, Repsol Química og Repsol YPF (sag COMP/F/C.38.443 — Gummikemikalier) tages ikke til følge.

— Hver part bærer sine egne omkostninger i forbindelse med den foreliggende appelsag, og General Química, Repsol Química og Repsol YPF bærer alle omkostningerne i første instans.