



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 18. april 2013¹

Sag C-501/11 P

**Schindler Holding Ltd m.fl.
mod**

Europa-Kommissionen m.fl.

»Appel — konkurrence — karteller — artikel 81 EF — marked for installation og vedligeholdelse af elevatorer og rulletrapper — moderselskabets ansvar for sit datterselskabs kartelovertrædelser — holdingselskab — virksomhedsinternt efterlevelsprogram (»plan for overholdelse af konkurrencereglerne«) — grundlæggende rettigheder — retsstatsprincipper i forbindelse med pålæggelse af bøder — magtadskillelsesprincip, bestemthedsprincip, forbud mod tilbagevirkende kraft, beskyttelse af berettigede forventninger og skyldprincip — gyldighed af artikel 23, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1/2003 — lovlighed af Kommissionens retningslinjer fra 1998«

Indhold

I – Indledning	3
II – Baggrunden for tvisten	4
III – Retsforhandlingerne ved Domstolen	5
IV – Vurdering af appellen	6
A – Magtadskillelsesprincippet, retsstatsprincippet og princippet om umiddelbar bevisoptagelse (første og andet anbringende)	6
1. Kommissionens pålæggelse af kartelretlige bøder (andet anbringende)	6
a) Indledende bemærkning	6
b) Ingen betænkeligheder ud fra hensynet til de grundlæggende rettigheder ved Kommissionens pålæggelse af bøder	7
c) Modargument mod nogle af appellanternes yderligere argumenter	9

¹ — Originalsprog: tysk.

2. Kravene til Rettens bevisoptagelse ved undersøgelsen af Kommissionens bødebeslutninger (andet anbringende)	10
a) Formaliteten	10
b) Realiteten	11
3. Foreløbig konklusion	12
B – En virksomheds ansvar for kartelovertrædelser, der begås inden for dens ansvarsområde	13
1. Holdingselskabets medansvar (det syvende anbringende)	13
a) Schindlers grundlæggende kritik vedrørende 100%-formodningen (syvende anbringendes første led)	13
i) Det selskabsretlige princip om adskillelse af ansvar	14
ii) Det påståede indgreb i medlemsstaternes kompetencer	14
iii) Den påståede tilsidesættelse af »væsentlighedsforbeholdet« (»Wesentlichkeitsvorbehalt«)	15
iv) Foreløbig konklusion	17
b) Schindlers kritik vedrørende den konkrete anvendelse af 100%-formodningen (syvende anbringendes andet led)	17
i) Betydningen af Schindler Holdings »plan for overholdelse af konkurrencereglerne« .	17
ii) Kravet om »klarlægning af selskabsforholdene«	18
iii) Begrebet »handelspolitik« inden for rammerne af 100%-formodningen	19
2. Skyldprincippet (sjette anbringende og led i det syvende anbringende)	20
a) Påstanden om, at 100%-formodningen medfører objektivt ansvar	20
b) Påstanden om, at det ikke er tilstrækkeligt, at en eller anden medarbejder har tilsidesat kartelforbuddet	22
3. Foreløbig konklusion	23
C – Visse yderligere retlige spørgsmål i forbindelse med pålæggelsen og beregningen af bøder for kartelovertrædelser	23
1. Gyldighed af artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 med hensyn til princippet om bestemthed (tredje anbringende)	23
a) Påstanden om, at virksomhedsbegrebet er ubestemt (tredje anbringendes første led) ...	24
b) Påstanden om, at bøderammen er ubestemt (tredje anbringendes andet led)	25
c) Foreløbig konklusion	27
2. Lovligheden af retningslinjerne fra 1998 (fjerde og femte anbringende)	27

a) Kommissionens beføjelse til at vedtage retningslinjer (fjerde anbringende)	27
b) Forbud mod tilbagevirkende kraft og beskyttelse af berettigede forventninger (det femte anbringende)	28
3. Bødens grundbeløb og de påstående grunde til en nedsættelse af bøden (det tiende, det ellefte og det tolvte anbringende)	29
a) Kvalificeringen af overtrædelserne som »meget alvorlige« (det tiende anbringende)	29
b) Formildende omstændigheder (det ellefte anbringende)	29
c) Bødenedsættelser for samarbejde med Kommissionen (det tolvte anbringende)	30
i) Samarbejde i forbindelse med meddelelsen fra 2002 (det tolvte anbringendes første led)	30
ii) Samarbejde uden for meddelelsen fra 2002 (det tolvte anbringendes andet led)	31
iii) Sammenfatning	32
4. Loftet på 10% for bødens størrelse (ottende anbringende)	32
5. Ejendomsretten (det niende anbringende)	32
a) Indledende bemærkning	32
b) Den påståede tilsidesættelse af ejendomsretten som EU-retlig grundlæggende rettighed.	33
6. Proportionalitetsprincippet (det trettende anbringende)	35
D – Sammenfatning	36
V – Sagens omkostninger	37
VI – Forslag til afgørelse	37

I – Indledning

1. Den foreliggende sag rejser en række principielle retlige spørgsmål i forbindelse med pålæggelsen af sanktioner for kartelovertrædelser. Schindler Holding Ltd og flere af selskabets datterselskaber (herefter under ét også »Schindler«) har principielt rejst tvivl om systemet til håndhævelse af kartelretten i Den Europæiske Union, herunder Europa-Kommissionens institutionelle rolle som konkurrencemyndighed.

2. Schindler har navnlig anfægtet lovligheden af artikel 23, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1/2003 og Kommissionens retningslinjer fra 1998² som grundlag for at pålægge bøder. Desuden har Schindler nægtet at acceptere de principper, som Unionens retsinstanser har anerkendt vedrørende moderselskabers og datterselskabers fælles ansvar for kartelovertrædelser, der begås inden for deres ansvarsområde.

3. De nævnte retlige spørgsmål er rejst i forbindelse med det »kartel vedrørende elevatorer«, som opererer i flere medlemsstater i Den Europæiske Union, og som Kommissionen for nogle år siden afslørede og den 21. februar 2007 gjorde til genstand for en bødebeslutning (herefter også »den omtvistede beslutning«)³. Kommissionen holdt flere selskaber i Schindler-koncernen, herunder endog holdingselskabet i koncernledelsen, og fire andre virksomheder ansvarlige for at have deltaget i kartellet vedrørende elevatorer og pålagde dem bøder, som blev beregnet på grundlag af koncernomsætningen.

4. I første instans blev Schindlers klagepunkter vedrørende den omtvistede beslutning ikke taget til følge; Retten frifandt Kommissionen i annullationssøgsmålet ved dom af 13. juli 2011 (herefter også »den appellerede dom« eller »Rettens dom«)⁴. Schindler har nu appelleret dommen til Domstolen og i den forbindelse bl.a. påberåbt sig sine grundlæggende rettigheder samt retsstatsprincipper som magtadskillelsesprincippet, bestemthedsprincippet, forbuddet mod tilbagevirkende kraft, beskyttelsen af berettigede forventninger og skyldprincippet.

II – Baggrunden for tvisten

5. Schindler er en af de største leverandører af elevatorer og rulletrapper i verden. Moderselskabet er Schindler Holding Ltd (herefter »Schindler Holding«) med hjemsted i Schweiz. Schindler udøver sin virksomhed på området for elevatorer og rulletrapper gennem nationale datterselskaber⁵.

6. I løbet af sommeren 2003 tilgik der Kommissionen oplysninger vedrørende den mulige eksistens af et kartel mellem de fire største europæiske fabrikanter af elevatorer og rulletrapper, der udøvede virksomhed i Unionen, nemlig Kone, Otis, Schindler og ThyssenKrupp⁶.

7. Kommissionens omfattende undersøgelser udmøntede sig i den konklusion, at de omhandlede fabrikanter af elevatorer og rulletrapper »havde deltaget i fire særskilte, komplekse og vedvarende overtrædelser af artikel 81, stk. 1, EF i fire medlemsstater ved at fordele markederne mellem sig gennem aftale eller gennem samordnet adfærd med hensyn til udbud og kontrakter om salg, installation, vedligeholdelse og modernisering af elevatorer og rulletrapper«⁷. Der er herved tale om det belgiske, det tyske, det luxembourgske og det nederlandske kartel vedrørende elevatorer. Varigheden af Schindlers deltagelse i disse karteller varierede alt efter medlemsstat, men var i alle tilfælde på flere år⁸.

8. For hver enkelt af de fire kartelovertrædelser pålagde Kommissionen i den omtvistede beslutning de enkelte karteldeltagende virksomheder bøder, som den beregnede på grundlag af sine retningslinjer fra 1998.

2 — Meddelelse fra Kommissionen – Retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3) (herefter »retningslinjerne fra 1998«).

3 — Kommissionens beslutning af 21.2.2007 om en procedure i henhold til artikel 81 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (sag COMP/E-1/38 823 – Elevatorer og rulletrapper), meddelt under nr. K(2007) 512 endelig, som berigtiget ved beslutning af 4.9.2007 og med resumé i EUT 2008 C 75, s. 19.

4 — Rettens dom af 13.7.2011, sag T-138/07, Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 4819.

5 — 27.-32. betragtning til den omtvistede beslutning og den appellerede doms præmis 3.

6 — 3. og 91. betragtning til den omtvistede beslutning og den appellerede doms præmis 4.

7 — 3. og 91. betragtning til den omtvistede beslutning og den appellerede doms præmis 22.

8 — Artikel 1 i den omtvistede beslutning og den appellerede doms præmis 31.

9. Med hensyn til Schindler blev Schindler Holding sammen med sine nationale datterselskaber pålagt solidarisk ansvar⁹. De bøder, der således blev pålagt Schindler for alle fire overtrædelser, udgør i alt godt 143 mio. EUR.

10. Flere af den omtvistede beslutnings adressater anlagde annulationssøgsmål til prøvelse heraf i første instans ved Retten¹⁰.

11. Med hensyn til Schindler-koncernen har Schindler Holding, Schindler Management AG, Schindler SA (Belgien), Schindler Deutschland Holding GmbH (Tyskland), Schindler Sàrl (Luxembourg) og Schindler Liften BV (Nederlandene) i første instans anlagt sag ved Retten ved processkrift af 4. maj 2007.

12. I sin dom af 13. juli 2011 erklærede Retten, at det var ufornuddent at træffe afgørelse i sagen, for så vidt som den var anlagt af Schindler Management AG¹¹. I øvrigt frifandt den Kommissionen og pålagde sagsøgerne at betale sagens omkostninger.

III – Retsforhandlingerne ved Domstolen

13. Ved appelskrift af 27. september 2011 har Schindler Holding og alle de øvrige sagsøgere i første instans (herefter også »appellanterne«) sammen iværksat den foreliggende appel til prøvelse af Rettens dom. De har nedlagt følgende påstande:

- 1) Rettens dom ophæves.
- 2) Kommissionens beslutning annulleres.

Subsidiært annulleres eller nedsættes de bøder, der ved denne beslutning er pålagt appellanterne.

- 3) Mere subsidiært i forhold til den første og anden påstand hjemvises sagen til fornyet behandling ved Retten i overensstemmelse med Domstolens dom.
- 4) I alle tilfælde tilpligtes Kommissionen at betale appellanternes omkostninger i forbindelse med sagen for Retten og for Domstolen.

14. Kommission har på sin side nedlagt følgende påstande:

- 1) Appellen forkastes i sin helhed.
- 2) Appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9 — Artikel 2 i den omtvistede beslutning og den appellerede doms præmis 31.

10 — Jf. i den henseende ud over den appellerede dom tre yderligere domme afsagt af Retten den 13.7.2011, forenede sager T-141/07, T-142/07, T-145/07 og T-146/07, General Technic-Otis m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 4977, forenede sager T-144/07, T-147/07 - T-150/07 og T-154/07, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs mod Kommissionen, Sml. II, s. 5129, og sag T-151/07, Kone m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5313. Dommen i sagen ThyssenKrupp Liften Ascenseurs mod Kommissionen har fået retskraft, efter at seks appeller iværksat ved Domstolen af forskellige selskaber i ThyssenKrupp-koncernen blev hævet (forenede sager C-503/11 P, C-504/11 P, C-505/11 P, C-506/11 P, C-516/11 P og C-519/11 P). Der er på nuværende tidspunkt iværksat endnu en appel ved Domstolen af dommen i sagen Kone m.fl. mod Kommissionen (sag C-510/11 P). To andre appeller af dommen i sagen General Technic-Otis m.fl. mod Kommissionen forkastede Domstolen ved kendelser af 15.6.2012, sag C-493/11 P, United Technologies mod Kommissionen, og sag C-494/11, Otis Luxembourg (tidligere General Technic-Otis) mod Kommissionen.

11 — Retten fastslog, at det var delvist ufornuddent at træffe afgørelse i sagen, da Kommissionen havde berigtiget den omtvistede beslutning den 4.9.2007, således at Schindler Management AG ikke længere hørte blandt adressaterne (jf. den appellerede doms præmis 40-44).

15. Rådet, der indtrådte i sagen i første instans til støtte for Kommissionen, har endelig nedlagt følgende påstande:

- 1) Appellen forkastes med hensyn til ulovlighedsindsigelsen vedrørende forordning nr. 1/2003.
- 2) Der træffes en hensigtsmæssig afgørelse vedrørende sagens omkostninger.

16. Ved Domstolen blev der indgivet skriftlige indlæg og derpå den 17. januar 2013 afholdt mundtlig forhandling i sagen. Rådet begrænsede sig i den forbindelse til at fremsætte bemærkninger til det spørgsmål om gyldigheden af forordning nr. 1/2003, som Schindler først og fremmest har rejst i det første og det tredje anbringende.

IV – Vurdering af appellen

17. Appellanterne har fremført i alt 13 anbringender, hvorved de har rejst til dels meget grundlæggende retlige spørgsmål i forbindelse med Europa-Kommissionens pålæggelse af bøder for kartelovertrædelser. Disse anbringender bør grupperes tematisk og derfor undersøges i en lidt ændret rækkefølge.

A – Magtadskillelsesprincippet, retsstatsprincippet og princippet om umiddelbar bevisoptagelse (første og andet anbringende)

18. Med det første og det andet anbringende har Schindler principielt rejst tvivl om, hvorvidt det system, der findes på EU-plan til pålæggelse af sanktioner for kartelovertrædelser, er foreneligt med grundlæggende retsstatsprincipper.

19. For det første er Schindler af den opfattelse, at kartelretlige bøder ikke må pålægges af Kommissionen i dens egenskab af administrativ myndighed, men skal pålægges af en uafhængig domstol (første anbringende; jf. i den henseende afsnit 1 nedenfor). For det andet har Schindler kritiseret den måde, hvorpå Kommissionen og Retten har fastslået de faktiske omstændigheder, som efter Schindlers opfattelse er i strid med princippet om umiddelbar bevisoptagelse (andet anbringende; jf. i den henseende afsnit 2 nedenfor).

1. Kommissionens pålæggelse af kartelretlige bøder (andet anbringende)

20. Indledningsvis er det efter Schindlers opfattelse i strid med magtadskillelsesprincippet og retsstatsprincippet, at kartelretlige bøder på EU-plan pålægges af Kommissionen i dens egenskab af det europæiske indre markeds konkurrencemyndighed og ikke af en uafhængig domstol.

a) Indledende bemærkning

21. Selv om Schindler generelt har henvist til magtadskillelsesprincippet og retsstatsprincippet, fremgår det dog af selskabets skriftlige og mundtlige indlæg i forbindelse med det første anbringende, at der i det væsentlige er gjort en tilsidesættelse af EMRK's artikel 6¹² gældende, dvs. en tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov.

12 — Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (»EMRK«, undertegnet i Rom den 4.11.1950).

22. Det bemærkes i denne henseende, at EMRK's artikel 6 – i modsætning til Schindlers påstand – indtil videre ikke finder direkte anvendelse på EU-plan. Unionen har nemlig endnu ikke tiltrådt EMRK, og artikel 6, stk. 2, TEU skal først gennemføres¹³.

23. De grundlæggende rettigheder i EMRK's artikel 6 har imidlertid allerede i dag betydelig praktisk betydning på EU-plan. Heri kommer for det første generelle retsprincipper til udtryk, som også er anerkendt i EU-retten (artikel 6, stk. 3, TEU)¹⁴, for det andet er de målestok for fortolkningen af de bestemmelser i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der indholdsmæssigt svarer til dem (artikel 6, stk. 1, tredje afsnit, TEU sammenholdt med chartrets artikel 52, stk. 3, første punktum)¹⁵.

24. På denne baggrund har EMRK's artikel 6 og Menneskerettighedsdomstolens¹⁶ praksis i denne henseende ved besvarelsen af de klagepunkter, som Schindler har gjort gældende, en betydning, der ikke må undervurderes, hvorfor jeg hovedsageligt vil behandle dette nedenfor. Formelt set udgør imidlertid ikke EMRK's artikel 6 som sådan, men derimod artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder, navnlig stk. 2, samt de generelle EU-retlige principper som omhandlet i artikel 6, stk. 3, TEU udgangspunktet for prøvelsen af den af Schindler påståede tilsidesættelse af magtadskillelsesprincippet og retsstatsprincippet¹⁷.

b) Ingen betænkeligheder ud fra hensynet til de grundlæggende rettigheder ved Kommissionens pålæggelse af bøder

25. Selv om konkurrenceretten ganske vist anses for nærmest at være af strafferetlig karakter¹⁸, er den imidlertid ikke omfattet af strafferettens kerneområde¹⁹.

26. De strafferetlige garantier, der gives i EMRK's artikel 6, skal ifølge Menneskerettighedsdomstolens praksis ikke nødvendigvis anvendes fuldt ud uden for strafferettens »hårde kerne«²⁰.

27. For konkurrenceretten indebærer dette, at bøder for kartelovertrædelser ikke nødvendigvis skal pålægges af en uafhængig domstol, derimod må beføjelsen hertil principielt også overdrages til en administrativ myndighed. Kravene i EMRK's artikel 6 er i den forbindelse opfyldt, såfremt den berørte virksomhed kan forelægge enhver kartelretlig bødebeslutning, der er vedtaget mod den, for et retsligt organ, som har fuld prøvelsesret (fransk: »pleine juridiction«, engelsk: »full jurisdiction«)²¹.

13 — I denne retning også dom af 26.2.2013, sag C-617/10, Åkerberg Fransson, præmis 44, første punktum.

14 — Dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 21, af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 39, og af 13.3.2007, sag C-432/05, Unibet, Sml. I, s. 2271, præmis 37.

15 — I samme retning Åkerberg Fransson-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 44, første punktum.

16 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

17 — I samme retning dom af 22.12.2010, sag C-279/09, DEB, Sml. I, s. 13849, præmis 30-33, af 8.12.2011, sag C-386/10 P, Chalkor mod Kommissionen, Sml. I, s. 13085, præmis 51, af 6.11.2012, sag C-199/11, Otis m.fl., præmis 47, og af 29.1.2013, sag C-396/11, Radu, præmis 32.

18 — Jf. i den henseende mit forslag til afgørelse af 3.7.2007 i sag C-280/06, ETI m.fl., Sml. 2007 I, s. 10893, punkt 71, og af 8.9.2011 i sag C-17/10, Toshiba Corporation m.fl., punkt 48, begge med yderligere henvisninger. Menneskerettighedsdomstolen anerkender på sin side i dom af 27.9.2011, sag nr. 43509/08, Menarini Diagnostics mod Italien, præmis 38-45, at en af den italienske konkurrencemyndighed pålagt kartelretlig bøde har strafferetlig karakter som omhandlet i EMRK's artikel 6, stk. 1. Samme fremgangsmåde anvender EFTA-Domstolen i sin dom af 18.4.2012, sag E-15/10, Posten Norge mod EFTA-Tilsynsmyndigheden (»Posten Norge«), præmis 87 og 88, med hensyn til en af EFTA-Tilsynsmyndigheden pålagt kartelretlig bøde.

19 — Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.11.2006, sag nr. 73053/01, Jussila mod Finland, *Reports of Judgments and Decisions* 2006-XIV, præmis 43.

20 — Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Jussila mod Finland, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 43; i samme retning Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Menarini Diagnostics mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 62; jf. tillige EFTA-Domstolens dom i sagen Posten Norge, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 89.

21 — Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Menarini Diagnostics mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 59.

28. Den domstol, der skal prøve kartelretlige bødebeslutninger, skal ifølge Menneskerettighedsdomstolens praksis²² have beføjelse til »helt at omgøre« den administrative myndigheds beslutning, både hvad angår det faktiske og det retlige²³. I modsætning til det umiddelbare indtryk indebærer dette ikke nødvendigvis, at domstolen selv på ethvert punkt skal kunne foretage indholdsmæssige ændringer af bødebeslutningen (fransk: »réformer«). Det er derimod tilstrækkeligt, at domstolen har kompetence til at undersøge alle faktiske og retlige forhold, der er relevante for den tvist, der er indbragt for den²⁴, og til i alle henseender at omstøde den omtvistede beslutning (engelsk: »to quash«)²⁵.

29. Det system af retsmidler, der er oprettet på EU-plan, og inden for rammerne af hvilket Kommissionens bødebeslutninger i konkurrencesager kan anfægtes af de berørte virksomheder, opfylder disse krav. Ifølge Domstolens faste praksis er Unionens retsinstanser nemlig kompetente i to henseender med hensyn til sådanne beslutninger²⁶:

- For det første foretager Unionens retsinstanser en *legalitetskontrol* (artikel 263, stk. 1, TEUF). I modsætning til det umiddelbare indtryk er de i denne forbindelse ikke kun begrænset til retlige spørgsmål, men kan også tage stilling til den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, og til oplysningernes troværdighed og sammenhæng; desuden skal de kontrollere, om de beviser, som Kommissionen har lagt til grund, udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, om disse oplysninger taler til støtte for de heraf dragne konklusioner, og om Kommissionen har begrundet sin beslutning tilstrækkeligt i denne forbindelse. Kommissionen har i denne henseende ikke et vidt skøn, der er unddraget domstolskontrol²⁷.
- For det andet har Unionens retsinstanser med hensyn til finansielle sanktioner *fuld prøvelsesret* (artikel 261 TEUF sammenholdt med artikel 31 i forordning nr. 1/2003), som man for at undgå forvekslinger bedst kan betegne som »pleine juridiction« (fransk) eller »full jurisdiction« (engelsk) *i snæver forstand*. Denne kompetence giver dommeren beføjelse til, ud over en simpel legalitetskontrol, at anlægge sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde²⁸.

30. Unionens retsinstanser har dermed med hensyn til kartelretlige bødebeslutninger såvel i faktisk som i retlig henseende »fuld prøvelsesret« (fransk: »pleine juridiction«, engelsk: »full jurisdiction« *i videre forstand*), som det kræves i artikel 47, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder – fortolket og anvendt i lyset af EMRK's artikel 6 og Menneskerettighedsdomstolens praksis²⁹.

22 — Ibidem.

23 — Fransk: »le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur« (Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Menarini Diagnostics mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 59).

24 — Fransk: »compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige« (Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Menarini Diagnostics mod Italien, nævnt i fodnote 18, præmis 59); engelsk: »jurisdiction to examine all questions of fact and law relevant to the dispute« (Menneskerettighedsdomstolens kendelse af 21.3.2006, sag nr. 70074/01, Valico mod Italien, *Reports of Judgments and Decisions* 2006-III, s. 20, med yderligere henvisninger).

25 — Engelsk: »the power to quash in all respects, on questions of fact and law, the challenged decision« (Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.7.2002, sag nr. 34619/97, Janosevic mod Sverige, *Reports of Judgments and Decisions* 2002-VII, præmis 81, og kendelsen i sagen Valico mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 24, s. 20).

26 — Dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 53, samt domme af 8.12.2011, sag C-272/09 P, KME m.fl. mod Kommissionen, præmis 93, og sag C-389/10 P, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, præmis 120.

27 — Dom af 15.2.2005, sag C-12/03 P, Kommissionen mod Tetra Laval, Sml. I, s. 987, præmis 39, dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 54, 61 og 62, og dommen i sagen Otis m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 59-61.

28 — Dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, præmis 63, og dommen i sagen Otis m.fl., præmis 62, nævnt ovenfor i fodnote 17.

29 — I denne retning også dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, præmis 67, og dommen i sagen Otis m.fl., præmis 63, nævnt ovenfor i fodnote 17.

31. Schindlers indsigelse om, at Kommissionens beslutninger i kartelsager »ifølge den nuværende praksis« ikke undergives fuld domstolsprøvelse, er blot en påstand, som på ingen måde er blevet bevist i forbindelse med den foreliggende sag³⁰. I realiteten har Retten undersøgt alle faktiske spørgsmål, som Schindler rejste i første instans, i detaljer.

32. Sammenfattende er klagepunktet, der er støttet på EMRK's artikel 6, vedrørende en tilsidesættelse af magtadskillelesprincippet og retsstatsprincippet som følge af Kommissionens pålæggelse af kartelretlige bøder grundløs.

c) Modargument mod nogle af appellanternes yderligere argumenter

33. Appellanterne har anført, at Kommissionen i betragtning af størrelsen af de kartelretlige bøder, der pålægges på EU-plan, er trængt ind i strafferettens »hårde kerne«, idet påleggelsen af sanktioner i henhold til EMRK's artikel 6 er forbeholdt uafhængige domstole.

34. Dette argument overbeviser ikke. Om et område er omfattet af strafferettens »hårde kerne« som omhandlet i EMRK's artikel 6, kan ikke alene vurderes på grundlag af omfanget af de pålagte sanktioner, og navnlig ikke når de berørte virksomheders størrelse og formåen ikke tages i betragtning i den forbindelse, og kun de nominelle beløb er genstand for drøftelsen.

35. Det er ikke alene en kvantitativ vurdering, der er af betydning, men også på helt afgørende vis en kvalitativ vurdering af de pålagte sanktioner. Schindler har også overset, at det altid er *virksomheder*, der berøres af de kartelretlige sanktioner, der pålægges på EU-plan – uanset deres nominelle størrelse. I forordning nr. 1/2003 fastsættes ingen strafferetlige eller strafferetslignende sanktioner mod fysiske personer og heller ikke frihedsbegrænsende sanktioner. Alt dette udgør en betydelig kvalitativ forskel i forhold til strafferettens »hårde kerne«, som Menneskerettighedsdomstolen synes at hentyde til i sin praksis³¹.

36. Endvidere kan appellanterne angiveligt udlede af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at en overdragelse af sanktionsbeføjelsen til en administrativ myndighed uden for området »små forbrydelser« og »masseprocedurer« ikke er i overensstemmelse med kravene i EMRK's artikel 6³².

37. I denne henseende er det tilstrækkeligt at henvise til, at den omstændighed, at en konkurrencemyndighed har pålagt en betydelig kartelretlig bøde, ifølge Menneskerettighedsdomstolens nyeste praksis ikke udgør en tilsidesættelse af EMRK's artikel 6³³. Dette måtte Schindlers repræsentant også erkende under den mundtlige forhandling for Domstolen.

38. Jeg kan tilføje, at det i hvert fald på det europæiske fastland er en udbredt tradition, at konkurrencemyndigheder pålægger bøder for kartelovertrædelser.

39. Endelig er appellanterne af den opfattelse, at Lissabontraktaten tvinger til en nyvurdering af det spørgsmål, om kartelretlige bøder må pålægges af Kommissionen i dens egenskab af konkurrencemyndighed.

30 — Schindlers påstand om, at Retten ikke selv har foretaget undersøgelser af de faktiske forhold, er sammenfaldende med det andet anbringende og vil blive behandlet i denne forbindelse (jf. punkt 42-57 i dette forslag til afgørelse).

31 — Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Jussila mod Finland, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 43; i samme retning Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Menarini Diagnostics mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 62.

32 — Appellanterne har henvist til Menneskerettighedsdomstolens dom af 21.2.1984, sag nr. 8544/79, Öztürk mod Tyskland, serie A, nr. 73, præmis 56, og af 24.2.1994, sag nr. 12547/86, Bendenoun mod Frankrig, serie A, nr. 284, præmis 46.

33 — Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Menarini Diagnostics mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 18; den pågældende sag vedrørte en kartelretlig bøde på 6 mio. EUR pålagt af den italienske konkurrencemyndighed (jf. dommens præmis 41 og 42).

40. Dette argument kan imidlertid heller ikke tiltrædes. For det første skal lovligheden af den omtvistede beslutning, der blev vedtaget inden Lissabontraktatens ikrafttræden, vurderes på grundlag af den dagældende retsstilling. For det andet er de her relevante bestemmelser vedrørende de grundlæggende rettigheder ikke blevet ændret væsentligt med Lissabontraktatens ikrafttræden den 1. december 2009. Denne traktat har ganske vist nu givet chartret om grundlæggende rettigheder status som bindende primær EU-ret og fastsat, at chartret har samme juridiske værdi som traktaterne (artikel 6, stk. 1, første afsnit, TEU). Indholdet af den grundlæggende ret til adgang til effektive retsmidler og en upartisk domstol, der er anerkendt på EU-plan, er imidlertid stærkt præget af EMRK's artikel 6, stk. 1, samt af Menneskerettighedsdomstolens og Unionens retsinstitutters praksis vedrørende dette emne. Indholdet af disse grundlæggende rettigheder er ikke blevet ændret væsentligt med Lissabontraktaten³⁴.

41. Ifølge artikel 52, stk. 3, andet punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder er det ganske vist tilladt at anvende strengere EU-retlige krav end dem, der er fastsat i EMRK. Traktatens forfattere har imidlertid præciseret, at chartrets bestemmelser ikke på nogen måde ændrer de beføjelser og opgaver, der er fastsat i traktaterne (artikel 6, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 51, stk. 2). På denne baggrund kan grundlæggende rettigheder i chartret, nemlig retten til adgang til effektive retsmidler og en upartisk domstol i henhold til chartrets artikel 47, ikke anvendes til støtte for en grundlæggende ændring af kompetencefordelingen mellem Europa-Kommissionen i dens egenskab af det europæiske indre markeds konkurrencemyndighed og Den Europæiske Unions Domstol i dens egenskab af kontrolinstans.

2. Kravene til Rettens bevisoptagelse ved undersøgelsen af Kommissionens bødebeslutninger (andet anbringende)

42. Foruden deres principielle kritik af Kommissionens institutionelle rolle ved pålæggelsen af bøder for kartelovertrædelser har appellanterne gjort gældende, at princippet om umiddelbar bevisoptagelse er blevet tilsidesat. Hverken Kommissionen eller Retten har i den foreliggende sag fastslået de faktiske omstændigheder på grundlag af en »umiddelbar bevisoptagelse«. Navnlig har Kommissionen kun baseret sig på skriftlige beviser, men ikke på vidneudsagn fra fysiske personer. Endvidere er kronvidner ikke blevet afhørt på grundlag af sandhedspligten og i tilstedeværelse af alle parter. Dette udgør en tilsidesættelse af EMRK's artikel 6, stk. 1, og artikel 6, stk. 3, litra d)³⁵. Retten har i henhold til retsstatsprincippet pligt til selv af fastslå de faktiske omstændigheder i sager som den foreliggende.

a) Formaliteten

43. Ifølge Kommissionen kan dette anbringende ikke realitetsbehandles. Denne indsigelse kræver en differentieret vurdering.

44. For så vidt som Schindler har gjort gældende, at *Kommissionen* baserede sin bevisførelse på de skriftlige, ikke yderligere verificerede oplysninger fra kronvidner, kan dette argument ikke antages til realitetsbehandling. Som Kommissionen nemlig med rette har anført, er der tale om en ny retlig grund, som ikke var blevet fremført for Retten i denne form. I første instans havde Schindler ganske

34 — Det nære slægtskab mellem chartrets artikel 47 på den ene side og EMRK's artikel 6 og 13 på den anden side kommer klart til udtryk i forklaringerne til chartret (EUT 2007 C 303, s. 17 (29 f.)). Også Domstolens praksis, hvori retten til adgang til effektive retsmidler blev anerkendt som et almindeligt retsprincip, er på afgørende vis baseret på de to bestemmelser i EMRK (jf. i denne henseende de domme, der er nævnt ovenfor i fodnote 14).

35 — For så vidt som der allerede i forbigående blev fremført lignende klagepunkter i forbindelse med det første anbringende, behandles de ligeledes nedenfor.

vist anført andre retlige aspekter af kronvidnebeviset³⁶, men ikke den manglende verificering af oplysningerne fra kronvidner, hvorpå det nu koncentrerer sine argumenter. Dermed har Schindler på uacceptabel vis udvidet genstanden for den foreliggende sag i forhold til proceduren i første instans³⁷.

45. Anderledes forholder det sig med Schindlers yderligere påstand om, at *også Retten* har tilsidesat princippet om umiddelbar bevisoptagelse i forbindelse med sin efterprøvelse af den omtvistede beslutning. Med dette klagepunkt har Schindler konkret udøvet kritik af den appellerede dom, som i sagens natur først kan fremføres under appelsagen. For så vidt som det andet anbringende således vedrører *Rettens fremgangsmåde* i bevisspørgsmål, kan det realitetsbehandles.

b) Realiteten

46. Med hensyn til realiteten er Schindlers argumenter imidlertid ikke overbevisende.

47. Direkte søgsmål for Unionens retsinstanser er præget af dispositionsmaksimen og princippet om, at parterne fastlægger tvistens genstand. Det kan derfor kræves sagsøgeren, at vedkommende identificerer de omtvistede elementer i den anfægtede afgørelse, formulerer klagepunkter i den henseende og fremlægger bevismateriale, som kan udgøre tungtvejende elementer, til støtte for at bevise, at klagepunkterne er begrundede³⁸.

48. Som appellanterne måtte erkende under den mundtlige forhandling for Domstolen, har Schindler på intet tidspunkt af sagen i første instans rejst tvivl om rigtigheden af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har fastslået, og heller ikke anmodet om vidneafhøring, selv om der helt ubestridt var tilstrækkelig lejlighed til at gøre dette for Retten. Tværtimod har Schindler ifølge Rettens konstateringer, der ikke er bestridt på dette punkt, udtrykkeligt anerkendt de faktiske omstændigheder, således som disse var beskrevet i klagepunktsmeddelelsen³⁹.

49. Under disse omstændigheder kan Schindler nu under appelsagen vanskeligt fremsætte den påstand, at Retten har tilsidesat sine pligter med hensyn til klarlæggelsen af de faktiske omstændigheder.

50. Det tilkommer under alle omstændigheder ifølge fast retspraksis alene Retten at afgøre, om det er nødvendigt at supplere det forelagte bevismateriale⁴⁰. Dette afhænger ikke mindst af, om Retten i det hele taget anser en klarlæggelse af visse aspekter af de faktiske omstændigheder for at være nødvendig.

51. Kun ganske undtagelsesvis vil man kunne antage, at Rettens vide skøn med hensyn til at vurdere, hvilke beviser der er egnede og nødvendige til at bevise en given omstændighed, kan udgøre en pligt til på eget initiativ at optage yderligere beviser, selv hvis ingen af parterne har anmodet herom. Dette gælder så meget desto mere, når parterne – som her – er store virksomheder med egen erfaring i konkurrenceretlige spørgsmål og repræsenteres af specialiserede advokater.

36 — I første instans gjorde Schindler kun gældende, at kronvidnebeviset var uforeneligt med principperne *nemo tenetur se ipsum accusare, nemo tenetur se ipsum prodere* og *in dubio pro reo*, med proportionalitetsprincippet og med grænserne for Kommissionens skøn (jf. i denne henseende det fjerde anbringende fra første instans i stævningens punkt 68-89).

37 — Dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 59, af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 38, og af 19.7.2012, forenede sager C-628/10 P og C-14/11 P, Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen (»AOI-dommen«), præmis 111.

38 — Dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, præmis 64 og 65, og dommen i sagen Otis m.fl., præmis 61, første punktum, nævnt ovenfor i fodnote 17.

39 — Den appellerede doms præmis 57 in fine.

40 — Dom af 10.7.2001, sag C-315/99 P, Ismeri Europa mod Revisionsretten, Sml. I, s. 5281, præmis 19, af 16.7.2009, sag C-385/07 P, Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6155, præmis 163, og af 22.11.2012, sag C-89/11 P, E.ON Energie mod Kommissionen, præmis 115.

52. Alene den omstændighed, at Kommissionen i en kartelretlig bødebeslutning på afgørende vis baserede sig på et kronvidnes udtalelse, kan under ingen omstændigheder i sig selv forpligte Retten til på eget initiativ at optage yderligere beviser.

53. Jeg kan tilføje, at skriftlige udtalelser fra virksomheder i kartelsager ikke på forhånd kan tillægges ringere bevisværdi end mundtlige erklæringer fra fysiske personer. Tværtimod er det i betragtning af mange kartelsagers komplekse beskaffenhed næsten uundgåeligt, men under alle omstændigheder særdeles nyttigt for klarlæggelsen og fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder, hvis der kan tages udgangspunkt i skriftligt materiale, herunder dokumenter, som karteldeltagende virksomheder har forelagt frivilligt.

54. Det skal dog undersøges nærmere i det konkrete tilfælde, om udtalelsen fra en virksomhed, især fra en karteldeltagende virksomhed med kronvidnestatus, i givet fald er kendetegnet ved en ensidig, ufuldstændig eller urigtig beskrivelse af de faktiske omstændigheder eller er præget af et stort ønske om at belaste de øvrige karteldeltagere. Man kan imidlertid ikke på forhånd generelt rejse tvivl om sandhedsværdien og bevisværdien af de skriftlige udtalelser fra kronvidner i kartelsager eller generelt anse værdien heraf for at være ringere end værdien af andre beviser.

55. Dette gælder så meget desto mere, som de andre karteldeltagere allerede under den administrative procedure har lejlighed til at få aktindsigt i de beviser, som Kommissionen baserer sig på, samt over for Kommissionen fremkomme med deres i givet fald modstridende vurdering af de faktiske omstændigheder (artikel 27, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1/2003) og således efter behov imødegå de faktiske omstændigheder, der er baseret på udtalelsen fra et kronvidne, eller under alle omstændigheder sætte dem i et andet lys.

56. Såfremt ingen af parterne imidlertid har imødegået indholdet af Kommissionens konstateringer med hensyn til de faktiske omstændigheder, der er baseret på udtalelsen fra et kronvidne, og der heller ikke i øvrigt er holdepunkter for, at de er ensidige, urigtige eller ufuldstændige, er der for Retten ingen grund til at foretage yderligere undersøgelser og på eget initiativ at optage yderligere beviser.

57. Helt generelt kan Retten ikke være forpligtet til at optage bevis vedrørende alle mulige detailspørgsmål i tilknytning til faktiske omstændigheder, som Kommissionen har gjort gældende, og som i det væsentlige er ubestridte – f.eks. i forbindelse med de detaljer, som Schindler har nævnt i sin replik under appelsagen⁴¹ – hvis disse, som her, ikke har nogen eller højst marginal betydning for afgørelsen af tvisten. For kun at nævne ét eksempel: Hvis det i retlig henseende ikke gør nogen forskel for kvalificeringen af overtrædelsens grovhed, om et kartel havde betydelige eller begrænsede virkninger på markedet, er det heller ikke nødvendigt at optage bevis vedrørende disse virkninger⁴².

3. Foreløbig konklusion

58. På denne baggrund er Schindlers påstande om, at grundlæggende retsstatsprincipper er blevet tilsidesat, grundløse. Det første og det andet anbringende skal således forkastes.

41 — Jf. i denne henseende punkt 17 i Schindlers svarskrift under appelsagen.

42 — Jf. i den henseende også mine bemærkninger vedrørende det tiende anbringende (nedenfor, punkt 177-180 i dette forslag til afgørelse).

B – En virksomheds ansvar for kartelovertrædelser, der begås inden for dens ansvarsområde

59. Det sjette og det syvende anbringende vedrører de i fast retspraksis anerkendte EU-retlige principper om, at en virksomhed er ansvarlig for kartelovertrædelser, der begås inden for dens ansvarsområde. For det første har appellanterne gjort gældende, at Retten med urette har anset Schindler Holding for at være medansvarlig for sine fire nationale datterselskabers kartelovertrædelser (syvende anbringende; jf. i den henseende afsnit 1 nedenfor). For det andet har de helt generelt gjort en tilsidesættelse af skyldprincippet gældende (sjette og til dels også syvende anbringende; jf. i den henseende afsnit 2 nedenfor).

1. Holdingselskabets medansvar (det syvende anbringende)

60. Det syvende anbringende vedrører de principper, hvorefter moderselskaber i EU-retten pålægges et medansvar for deres 100%-ejede datterselskabers kartelovertrædelser. Interessen samler sig i den henseende om den såkaldte »100%-formodning«. I henhold hertil foreligger der, såfremt moderselskabet ejer 100% (eller næsten 100%) af aktierne i sit datterselskab, en afkræftelig formodning for, at moderselskabet udøver afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd på markedet. Dette gælder også i tilfælde af, at moderselskabet kontrollerer datterselskabet indirekte via et mellemliggende selskab, idet moderselskabet ejer 100% (eller næsten 100%) af aktierne i det mellemliggende selskab, og det mellemliggende selskab på sin side ejer 100% (eller næsten 100%) af aktierne i datterselskabet. Ifølge retspraksis er en ejerandel på 100% eller næsten 100% tilstrækkelig til at betragte moderselskab og datterselskab som en enkelt virksomhed, hvilket indebærer, at moderselskabet pålægges solidarisk ansvar for sit datterselskabs kartelovertrædelser.

61. Det er helt ubestridt, at denne 100%-formodning anvendes i Unionens retsinstansters faste praksis – den retspraksis, der bygger på sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen⁴³ – og den er for nylig blevet bekræftet alene to gange i domme fra Domstolens Store Afdeling⁴⁴.

62. Alligevel er appellanterne af den opfattelse, at Retten med urette under henvisning til 100%-formodningen har anset Schindler Holding i dets egenskab af Schindler-koncernens moderselskab for at være medansvarligt for de kartelovertrædelser, som dets fire nationale datterselskaber i Tyskland, Belgien, Nederlandene og Luxembourg har begået i forbindelse med kartellet vedrørende elevatorer. De har på den ene side rejst tvivl om lovligheden af 100%-formodningen som sådan [jf. i den henseende afsnit a) umiddelbart nedenfor] og på den anden side kritiseret Rettens konkrete anvendelse af denne 100%-formodning i den foreliggende sag [jf. i den henseende afsnit b) nedenfor].

a) Schindlers grundlæggende kritik vedrørende 100%-formodningen (syvende anbringendes første led)

63. I det syvende anbringendes første led har Schindler udøvet grundlæggende kritik af 100%-formodningen som sådan. Denne kritik er i det væsentlige baseret på tre klagepunkter, som jeg vil gennemgå enkeltvis nedenfor.

⁴³ — Dommen nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 58-61; jf. endvidere dom af 16.11.2000, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, præmis 29, af 20.1.2011, sag C-90/09 P, General Química m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 39, 40 og 85-90, og af 29.9.2011, sag C-521/09 P, Elf Aquitaine mod Kommissionen, Sml. I, s. 8947, præmis 54-60.

⁴⁴ — Dom af 29.3.2011, forenede sager C-201/09 P og C-216/09 P, ArcelorMittal Luxembourg m.fl. mod Kommissionen m.fl., Sml. I, s. 2239, præmis 96-98, og AOI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 46 og 47.

i) Det selskabsretlige princip om adskillelse af ansvar

64. Schindler har først og fremmest hævdet, som allerede i første instans, at 100%-formodningen er i strid med det adskillelsesprincip, der findes inden for selskabsretten, og hvorefter juridiske personer principielt er selvstændige og særskilt ansvarlige, mens der ikke kan gøre ansvar gældende over for deres ejere. Dette »princip om adskillelse af ansvar« kan kun fraviges i undtagelsestilfælde og under strengt definerede betingelser, nemlig når et moderselskab bevidst har påtaget sig ansvaret for sit datterselskabs gæld eller selv har gjort sig skyldig i fejl.

65. Der er i forbindelse med adskillelsesprincippet ganske vist tale om et vidt udbredt princip i medlemsstaterne selskabsret, som frem for alt med hensyn til spørgsmål om *civilretligt ansvar* i forbindelse med handelsselskaber – f.eks. selskaber med begrænset ansvar eller aktieselskaber – har en praktisk betydning, der ikke må undervurderes.

66. I forbindelse med vurderingen af en virksomheds *kartelretlige ansvar* kan det imidlertid ikke være afgørende, om der er et »*corporate veil*« mellem moder- og datterselskab. Det afgørende er derimod de økonomiske realiteter, da konkurrenceretten nemlig ikke har formalia for øje, men virksomhedernes faktiske adfærd⁴⁵ på markedet. For den kartelretlige vurdering af, hvilken virkning en virksomheds adfærd på markedet har på konkurrencen, er det uden betydning, hvilken retlig konstruktion de fysiske eller juridiske personer, der står bag virksomheden, har valgt til at regulere deres retsforhold.

67. Om et moderselskab og dets datterselskab/datterselskaber optræder på markedet som en enkelt virksomhed, kan således ikke bedømmes på grundlag af en rent formel juridisk betragtning. Det kan heller ikke bedømmes alene ud fra selskabsretten, om et datterselskab kan bestemme sin adfærd på markedet selvstændigt eller er udsat for sit moderselskabs afgørende indflydelse. Ellers ville det være en let sag for de berørte moderselskaber at unddrage sig ansvaret for kartelovertrædelser begået af datterselskaber, som de ejer 100% af, under påberåbelse af rent selskabsretlige forhold⁴⁶.

68. På denne baggrund har Retten med rette forkastet Schindlers udelukkende selskabsretligt motiverede indvending mod 100%-formodningen og – mere generelt – mod de EU-retlige principper om moderselskabers medansvar for deres datterselskabers kartelovertrædelser⁴⁷.

ii) Det påståede indgreb i medlemsstaternes kompetencer

69. Schindler har endvidere anført, at Unionens retsinstansers praksis vedrørende moderselskabers medansvar for deres datterselskabers kartelovertrædelser griber ind i medlemsstaternes kompetencer. Efter Schindlers opfattelse hører det nemlig alene under medlemsstaternes kompetence at fastsætte, hvornår den adskillelse af ansvar mellem et moderselskab og dets datterselskab, der principielt foreligger, kan ophæves.

70. Som Kommissionen med rette har anført, er der i forbindelse med dette klagepunkt tale om et nyt anbringende, som for første gang gøres gældende under appellsagen. Dette led i det syvende anbringende må følgelig afvises⁴⁸.

71. Heller ikke med hensyn til realiteten er Schindlers argument overbevisende.

45 — Jf. mit forslag til afgørelse af 29.11.2012, sag C-440/11 P, Kommissionen mod Stichting Administratiekantoor Portielje (»Portielje-sagen«), punkt 72.

46 — Jf. i den henseende endnu en gang mit forslag til afgørelse i Portielje-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 45, punkt 71.

47 — Den appellerede doms præmis 81-83.

48 — Jf. i den henseende den ovenfor i fodnote 37 nævnte retspraksis.

72. I medfør af princippet om kompetencetildeling handler Unionen selvfølgelig kun inden for rammerne af de beføjelser, som medlemsstaterne har tildelt den i traktaterne, med henblik på at opfylde de mål, der er fastsat heri (artikel 5, stk. 2, første punktum, sammenholdt med stk. 1, første punktum, TEU, tidligere artikel 5, stk. 1, EF). Hver EU-institution handler desuden inden for rammerne af de beføjelser, der er tildelt den ved traktaterne (artikel 13, stk. 2, første punktum, TEU), og beføjelser, der ikke er tildelt Unionen i traktaterne, forbliver hos medlemsstaterne (artikel 4, stk. 1, og artikel 5, stk. 2, andet punktum, TEU).

73. Påstanden om, at Unionen ikke har kompetence til at holde moderselskaber og deres 100%-ejede datterselskaber solidarisk ansvarlige for begåede kartelovertrædelser, mangler imidlertid ethvert grundlag.

74. I henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 er Kommissionens sanktionsbeføjelse nemlig ikke begrænset til foranstaltninger mod specifikke juridiske personer – f.eks. de selskaber inden for en koncern, der deltager direkte i et kartel – men tillader Kommissionen at pålægge *den virksomhed*, der har begået en kartelovertrædelse, bøder. Denne sanktionsbeføjelse har en udtrykkelig primærretlig forankring i artikel 83, stk. 1, sammenholdt med stk. 2, litra a), EF [nu artikel 103, stk. 1, sammenholdt med stk. 2, litra a), TEUF].

75. Virksomhedsbegrebet som sådant er ligeledes forankret i den primære EU-ret, dvs. har forfatningsmæssig status i Unionens retsorden (jf. navnlig artikel 81 EF, 82 EF, 86 EF og 87 EF, nu artikel 101 TEUF, 102 TEUF, 106 TEUF og 107 TEUF). Fastlæggelsen af dets indhold og anvendelsesområde gennem fortolkning henhører under Den Europæiske Unions Domstols helt grundlæggende opgaver, som er at sikre overholdelse af lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaterne (artikel 19, stk. 1, andet punktum, TEU).

76. Som centralt element i konkurrencereglerne, der er nødvendige for det indre markeds funktion, skal virksomhedsbegrebet fortolkes og anvendes ensartet overalt i Unionen og kan ikke afhænge af særegenhederne i medlemsstaternes nationale selskabsret. I modsat fald kunne der ikke sikres ensartede rammebetingelser (»level playing field«) for de virksomheder, der er aktive på det indre marked.

77. Selv hvis kompetencen til at regulere selskabsretten på det nuværende udviklingstrin i vidt omfang fortsat hører under medlemsstaternes kompetence, skal medlemsstaterne dog ved udøvelsen af denne kompetence⁴⁹ – som også på andre retsområder⁵⁰ – overholde den gældende EU-ret og respektere Unionens kompetencer.

78. Samlet set må derfor appellanternes argumentation om, at Unionen ikke har kompetence, under alle omstændigheder forkastes som ubegrundet.

iii) Den påståede tilsidesættelse af »væsentlighedsforbeholdet« (»Wesentlichkeitsvorbehalt«)

79. Endelig har Schindler gjort gældende, at fastlæggelsen af principperne om et moderselskabs medansvar for sit datterselskabs kartelovertrædelser ikke kan overlades til Kommissionens og Unionens retsinstansers praksis, men er forbeholdt EU-lovgiveren. Dette følger af det »væsentlighedsforbehold«, som siden Lissabontraktaten har været fastlagt i artikel 290, stk. 1, TEUF.

49 — Vedrørende Unionens kompetencer på dette område, jf. navnlig artikel 50, stk. 2, litra g), TEUF.

50 — Jf. bl.a. dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 21, vedrørende direkte skatter, af 23.10.2007, forenede sager C-11/06 og C-12/06, Morgan og Bucher, Sml. I, s. 9161, præmis 24, vedrørende opbygning af uddannelsessystemerne og fastlæggelse af undervisningsindholdet, og af 10.3.2009, sag C-169/07, Hartlauer, Sml. I, s. 1721, præmis 29, vedrørende udformning af de sociale sikringsordninger.

80. Dette klagepunkt udgør ligeledes et nyt anbringende i forhold til første instans og må derfor afvises af samme grund som det ovenfor behandlede klagepunkt vedrørende indgreb i medlemsstaternes kompetencer⁵¹.

81. Indholdsmæssigt bemærkes det, at artikel 290, stk. 1, TEUF som sådan overhovedet ikke er relevant for det spørgsmål, der er af interesse i den foreliggende sag, da den kun vedrører delegering af lovgivningsbeføjelse til Kommissionen for at supplere eller ændre EU-institutionernes lovgivningsmæssige retsakter. Derimod falder forfølgelsen af kartelovertrædelser på EU-plan ind under Kommissionens oprindelige kompetence i dens egenskab af konkurrencemyndighed, som ikke blev tillagt den af Europa-Parlamentet eller af Rådet for Den Europæiske Union, men som den har i kraft af primærretten (artikel 105 TEUF, tidligere artikel 85 EF), også uafhængigt af forordning nr. 1/2003.

82. Selv hvis det imidlertid antages, at Schindler kun har henvist til artikel 290, stk. 1, TEUF, for så vidt som der deri kommer et forfatningsretligt princip til udtryk, hvorefter de væsentlige bestemmelser på et område skal vedtages af den lovgivende magt og ikke kan delegeres til den udøvende magt, er selskabets argumentation ikke holdbar.

83. Udgangspunktet for et moderselskabs medansvar for sine 100%-ejede eller næsten 100%-ejede datterselskabers kartelovertrædelser er som allerede nævnt det konkurrenceretlige virksomhedsbegreb, der adskiller sig fra begrebet juridisk person. *Virksomheden* er karteldeltager, og *virksomheden* pålægges en bøde, uanset om denne virksomhed består af en eller flere personer.

84. I modsætning til Schindlers påstand beror virksomhedsbegrebets selvstændighed ikke kun på en praksis, som følges af Kommissionen i dens egenskab af udøvende myndighed eller af Domstolen i dens egenskab af dømmende myndighed, men er forankret i traktaterne selv. Således sondres der allerede i den primære EU-ret udførligt mellem begrebet juridisk person (jf. f.eks. artikel 15, stk. 3, TEUF, artikel 54, stk. 2, TEUF, artikel 75, stk. 1, TEUF, artikel 263, stk. 4, TEUF og artikel 265, stk. 3, TEUF), begrebet selskab [jf. artikel 50, stk. 2, litra g), TEUF og artikel 54, stk. 2, TEUF] og begrebet virksomhed, der frem for alt findes på konkurrenceområdet (jf. f.eks. artikel 101 TEUF, artikel 102 TEUF, artikel 106 TEUF og artikel 107 TEUF).

85. Det kan med andre ord føres tilbage til en oprindelig fastlæggelse fra traktatens forfatteres side, at ikke nødvendigvis kun en enkelt juridisk person eller handelsselskab kan drages til ansvar for en kartelovertrædelse, men derimod en økonomisk enhed *sui generis*, dvs. den karteldeltagende virksomhed.

86. Schindlers argumentation vedrørende væsentlighedsforbeholdet er derfor uden grundlag.

87. Det gør heller ingen forskel, at EU-lovgiveren i artikel 23, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 har fastsat en specifik bestemmelse, hvorefter bøder, der er pålagt *virksomhedssammenslutninger*, under visse omstændigheder også kan opkræves hos medlemmerne heraf. Den nævnte bestemmelse vedrører nemlig slet ikke virksomheders ansvar for de kartelovertrædelser, som de selv har begået, men derimod virksomheders ansvar for kartelovertrædelser begået af en større enhed, som på sin side ikke har status som virksomhed, men kun består af flere virksomheder. Hvis man således i det hele taget af artikel 23, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 kan drage en eller anden konklusion i forbindelse med væsentlighedsforbeholdet, må det være, at en særlig lovbestemmelse kun er nødvendig i tilfælde, hvor kredsen af ansvarlige for en kartelovertrædelse udvides ud over grænserne for virksomhedsbegrebet.

88. På denne baggrund må Schindlers argumenter vedrørende væsentlighedsforbeholdet derfor afvises, men bør under alle omstændigheder forkastes.

51 — Jf. ovenfor, punkt 70 i dette forslag til afgørelse, og den ovenfor i fodnote 37 nævnte retspraksis.

iv) Foreløbig konklusion

89. På denne baggrund skal det syvende anbringendes første led derfor forkastes.

b) Schindlers kritik vedrørende den konkrete anvendelse af 100%-formodningen (syvende anbringendes andet led)

90. I det syvende anbringendes andet led har Schindler udøvet kritik af Rettens konkrete anvendelse af 100%-formodningen, navnlig med hensyn til kravene til afkræftelse af denne formodning. Appellanterne er af den opfattelse, at Retten i den foreliggende sag med urette har anset Schindler Holding for som moderselskab⁵² at være medansvarlig for de kartelovertrædelser, der er begået af dets fire nationale datterselskaber i Tyskland, Belgien, Nederlandene og Luxembourg.

91. Ved en umiddelbar betragtning kunne man mene, at der med dette klagepunkt kun sættes spørgsmålstejn ved Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder og beviserne, og Domstolen anmodes om at sætte sin egen vurdering i stedet for Rettens bedømmelse. En sådan anmodning kan ikke imødekommes under en appelsag⁵³. I virkeligheden er der imidlertid i denne forbindelse tale om spørgsmålet, om Retten lagde de korrekte kriterier og principper til grund ved sin bedømmelse af de faktiske omstændigheder og beviserne. Der er i den forbindelse tale om et retligt spørgsmål, som kan efterprøves af Domstolen som appelinstans⁵⁴.

92. Det skal navnlig afklares, om den blotte eksistens af en »plan for overholdelse af konkurrencereglerne« (også kaldet »efterlevelsprogram«)⁵⁵ er tilstrækkelig til at fritage moderselskabet for dets medansvar. Derudover er parterne også uenige om, hvorvidt »selskabsforholdene« mellem moderselskabet og dets datterselskaber skal klarlægges for at afkræfte 100%-formodningen.

i) Betydningen af Schindler Holdings »plan for overholdelse af konkurrencereglerne«

93. Indledningsvis er Schindler af den opfattelse, at et moderselskab altid skal fritages for medansvaret for kartelovertrædelser, der er begået af sine 100%-ejede datterselskaber, når det har opfyldt sine forpligtelser til at udvise omhu og navnlig indført en »plan for overholdelse af konkurrencereglerne«. Efter Schindlers opfattelse kan der ikke kræves mere af et moderselskab end dokumentation for en »fungerende« plan for overholdelse af konkurrencereglerne.

94. Denne argumentation er utilstrækkelig. Den bygger tydeligvis på den fejlagtige opfattelse, at et moderselskabs medansvar for kartelovertrædelser begået af sine 100%-ejede datterselskaber er baseret på påstanden om en eller anden form for skyld hos en organisation, dvs. tilsidesættelse af visse forpligtelser til at udvise omhu, der påhviler moderselskabet. Dette er imidlertid ikke tilfældet.

52 — Moderselskabet betegnes af Schindler også som »det øverste moderselskab«. I det følgende anvender jeg imidlertid af forenklingshensyn fortsat betegnelsen »moderselskab« som omhandlet i den retspraksis, der bygger på sagen Akzo Nobel.

53 — Dom af 15.3.2007, sag C-95/04 P, British Airways mod Kommissionen, Sml. I, s. 2331, præmis 137; jf. desuden dom af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 29, og af 29.3.2011, sag C-352/09 P, ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen, Sml. I, s. 2359, præmis 180, samt dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 43, præmis 68.

54 — Domme af 25.10.2011, sag C-109/10 P, Solvay mod Kommissionen, Sml. I, s. 10329, præmis 51, og sag C-110/10 P, Solvay mod Kommissionen, Sml. I, s. 10439, præmis 46.

55 — Under begrebet »overholdelse« sammenfattes normalt virksomhedens virksomhedsinterne bestræbelser, som har til formål at sikre, at reglerne overholdes i forbindelse med de daglige aktiviteter i virksomheden. Appellanterne har i deres skriftlige indlæg under appelsagen såvel som i første instans henvist til den adfærdskodeks (»Code of conduct«), der har været gældende inden for Schindler-koncernen siden 1996, og de tilhørende retningslinjer (»Guidelines«), hvori virksomhedens medarbejdere bl.a. opfordres til at overholde alle gældende love og bestemmelser (»comply with all applicable laws and regulations«) og anmelde alle tilsidesættelser heraf. De har fremhævet den regelmæssige information og oplæring af personalet og understreget, at overholdelsen af de nævnte virksomhedsinterne regler er genstand for et løbende tilsyn, idet tilsidesættelser konsekvent sanktioneres. Appellanterne er af den opfattelse, at Schindlers plan for overholdelse af konkurrencereglerne har »modelkarakter«.

95. Udgangspunktet for moderselskabets ansvar er ikke en mangelfuld organisation eller overvågning af arbejdsforløbene inden for koncernen, men derimod alene den omstændighed, at moderselskabet på tidspunktet for kartelovertrædelserne udøvede en afgørende indflydelse på sit datterselskabs handelspolitik. Denne afgørende indflydelse – og ikke en eller anden form for skyld hos en organisation – antages at foreligge, når det pågældende datterselskab er 100%-ejet eller næsten 100%-ejet af sit moderselskab (100%-formodning).

96. For en afkræftelse af 100%-formodningen er det derfor også uden betydning, om moderselskabet har en plan for overholdelse af konkurrencereglerne. En sådan plan kan ganske vist gøre det muligt at angive visse virksomhedsinterne bestræbelser på at undgå kartelovertrædelser (og mere generelt: lovovertrædelser) – bestræbelser, hvis nytte der ikke hersker tvivl om. En plan for overholdelse af konkurrencereglerne kan imidlertid på ingen måde bevise, at moderselskabet ikke udøver en afgørende indflydelse på datterselskabets handelspolitik, eller kun tilnærmelsesvis bevise, at moder- og 100%-ejet datterselskab – i modsætning til det umiddelbare indtryk – *ikke* udgør en enkelt virksomhed som omhandlet i konkurrenceretten.

97. Selv hvis man – i modsætning til det ovenfor nævnte – antog, at moderselskabets medansvar for sine 100%-ejede datterselskabers kartelovertrædelser er baseret på påstanden om en skyld hos en organisation, kunne denne påstand ikke afvises med en kortfattet henvisning til en »fungerende plan for overholdelse af konkurrencereglerne«, som Schindler har forsøgt at gøre i den foreliggende sag.

98. Der kan nemlig ikke på forhånd antages at foreligge en »fungerende« plan for overholdelse af konkurrencereglerne, når et eller flere 100%-ejede datterselskaber over en periode på flere år har gjort sig skyldig i så alvorlige overtrædelser af konkurrencereglerne i det europæiske indre marked, som det blev konstateret i forbindelse med Schindlers deltagelse i kartellet vedrørende elevatorer i Tyskland, Belgien, Nederlandene og Luxembourg.

99. Det er muligt, at en plan for overholdelse af konkurrencereglerne rimeligvis ikke kan forhindre enhver nok så lille overtrædelse. En plan for overholdelse af konkurrencereglerne, der »fungerer«, skal imidlertid være i stand til effektivt at forhindre alvorlige og langvarige kartelovertrædelser samt opdage og omgående bringe eventuelt begåede lovovertrædelser til ophør. Dette kan ifølge Rettens – i det væsentlige ubestridte – konstateringer vedrørende varigheden og grovheden af Schindlers deltagelse i kartellet vedrørende elevatorer ikke antages at være tilfældet, selv ikke ved en nok så velvillig vurdering. Det er derfor vanskeligt at lægge til grund, at Schindler »havde gjort alt i sin magt« for at forhindre de omtvistede kartelovertrædelser, og i modsætning til Schindlers vedholdende påstand fastslog Retten heller ikke noget sådant i den appellerede dom⁵⁶.

100. Schindlers argument vedrørende en »fungerende plan for overholdelse af konkurrencereglerne« skal derfor forkastes.

ii) Kravet om »klarlægning af selskabsforholdene«

101. Derudover har appelleranterne kritiseret den passage i dommen⁵⁷, hvori Retten betegnede Schindlers øvrige argumenter vedrørende afkræftelsen af 100%-formodningen som utilstrækkelige.

56 — I den appellerede doms præmis 88, som Schindler har henvist til flere gange, har Retten på ingen måde foretaget en faktisk konstatering, men kun behandlet den hypotese, »at Schindler [...] havde gjort alt i sin magt«, men tydeligvis *uden* at tilslutte sig dette udsagn.

57 — Den appellerede doms præmis 84-90.

102. Anstødsstenen er for appellanterne navnlig den appellerede doms præmis 90, hvori Retten har behandlet kvaliteten af Schindlers argumenter vedrørende den interne forvaltningsstruktur og rapporteringspligterne (»reporting lines« og »reporting obligations«) for enkelte medarbejdere i de nationale datterselskaber. Retten fastslog i den forbindelse, at Schindlers argumenter ikke er tilstrækkelige til at afkræfte 100%-formodningen, da selskabsforholdene mellem Schindler Holding og de datterselskaber, der er aktive i de berørte lande, ikke blev yderligere klarlagt⁵⁸.

103. Schindler har heroverfor anført, at det som bevis for, at moderselskabet ikke udøvede en afgørende indflydelse på sine 100%-ejede datterselskaber, »på ingen måde kan kræves, at selskabsforholdene klarlægges«.

104. Denne vurdering er fejlagtig. Selvfølgelig kan det kræves af et moderselskab, der ønsker at afkræfte 100%-formodningen, at det giver omfattende oplysninger om forholdet til datterselskaberne, især da de relevante oplysninger alle stammer fra moder- og datterselskabets virksomhedsinterne område.

105. Kun sporadiske henvisninger til omfanget af enkelte medarbejderes rapporteringspligter kan ikke give et omfattende, relevant billede af dette virksomhedsinterne forhold. Det ville være nødvendigt, at den berørte virksomhed belyser alle de faktorer, der er relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem det pågældende datterselskab og moderselskabet⁵⁹. Det skal navnlig klarlægges med henvisning til konkrete holdepunkter i virksomhedens dagligdag, om og i hvilket omfang datterselskabet selv bestemte sin handelspolitik og sin adfærd på markedet og dermed optrådte selvstændigt, dvs. uafhængigt af sit moderselskab. Ved blot at henvise til omfanget af medarbejderes rapporteringsforpligtelser kan det åbenbart ikke vises, at der ikke foreligger en afgørende indflydelse på datterselskabers handelspolitik.

106. Schindlers kritik vedrørende den appellerede doms præmis 90 er derfor grundløs.

iii) Begrebet »handelspolitik« inden for rammerne af 100%-formodningen

107. Endelig har appellanterne gjort gældende, navnlig med hensyn til den appellerede doms præmis 86, at Retten har baseret sig på en for bred forståelse af datterselskabernes »handelspolitik«, idet moderselskabet antages at udøve en afgørende indflydelse, når datterselskabet er helejet.

108. Jeg er af den opfattelse, at dette argument ligeledes skal forkastes.

109. Om et datterselskab med hensyn til sin adfærd på markedet er underlagt en afgørende indflydelse fra sit moderselskab, afhænger ikke alene af, hvem der bestemmer dets handelspolitik i snævrere forstand, dvs. f.eks. prispolitikken, produktionen og distributionen, salgsmålene, bruttofortjenesten, salgsomkostningerne, likviditeten, varelagrene og markedsføringen. I sidste instans kan et datterselskabs adfærd på markedet nemlig påvirkes af alle de faktorer, der er relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem dette datterselskab og moderselskabet. Domstolen har derfor anerkendt, at alle disse faktorer er relevante til at afkræfte 100%-formodningen, og at det derfor er afgørende at bevise, at der ikke udøves indflydelse på handelspolitikken i videre forstand⁶⁰. Retten har anvendt denne praksis korrekt på det foreliggende tilfælde.

58 — Den appellerede doms præmis 90 in fine.

59 — Dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 65 og 74, og dommen i sagen General Química m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 43, præmis 51; i samme retning dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 43, præmis 54, og AOI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 43.

60 — Ibidem.

110. Uafhængigt af kontroversen over rækkevidden af begrebet handelspolitik bemærkes det, at Retten i den appellerede doms præmis 84-90 udførligt behandlede alle Schindlers argumenter vedrørende afkræftelsen af 100%-formodningen og kritiserede, at disse argumenter i det væsentlige var baseret på påstande, der ikke blev dokumenteret nærmere⁶¹. Retten har fuldt ud med rette fastslået, at sådanne enkelte påstande ikke er tilstrækkeligt til at afkræfte 100%-formodningen⁶².

2. Skyldprincippet (sjette anbringende og led i det syvende anbringende)

111. Med deres sjette anbringende og visse led i det syvende anbringende har appellanterne desuden gjort gældende, at de EU-retlige principper om, at en virksomhed er ansvarlig for kartelovertrædelser, der begås inden for dens ansvarsområde, er i strid med skyldprincippet.

112. Påstanden om en tilsidesættelse af skyldprincippet er ved en nærmere betragtning baseret på to særskilte klagepunkter: For det første har Schindler kritiseret, at Retten har anvendt 100%-formodningen til skade for Schindler Holding på en sådan måde, at den medfører objektivt ansvar⁶³ [jf. i den henseende afsnit a) umiddelbart nedenfor]. For det andet har Schindler kritiseret, at Retten i den appellerede dom »ikke opfylder elementære principper for tilregnelser af ansvar«, da den med hensyn til det kartelretlige ansvar lader der være tilstrækkeligt, at »en eller anden medarbejder hos datterselskaberne har handlet i strid med konkurrenceretten«⁶⁴ [jf. i den henseende afsnit b) nedenfor].

a) Påstanden om, at 100%-formodningen medfører objektivt ansvar

113. Den omstændighed, at Retten har fastslået, at planen for overholdelse af konkurrencereglerne ikke kan friholde Schindler for skyld, har foranlediget appellanterne til at fremsætte den påstand, at 100%-formodningen medfører objektivt ansvar for Schindler Holding som moderselskab.

114. Princippet *nulla poena sine culpa* (ingen straf uden skyld), som kan føres tilbage til retsstatsprincippet og princippet om skyld, hører uden tvivl blandt de generelle retsprincipper, der skal tages hensyn til i kartelsager på EU-plan. Som jeg for nylig redegjorde for i en anden forbindelse, er der tale om et princip, der har karakter af en grundlæggende rettighed, og som stammer fra medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner⁶⁵.

115. I Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og i EMRK nævnes dette princip ganske vist ikke udtrykkeligt, men det er en nødvendig betingelse for uskyldsformodningen. Det kan derfor antages, at princippet *nulla poena sine culpa* implicit er indeholdt i såvel chartrets artikel 48, stk. 1, som i EMRK's artikel 6, stk. 2, som der generelt tages hensyn til i kartelsager⁶⁶. Endelig kan disse to bestemmelser i chartret og EMRK betragtes som et processuelt udtryk for princippet *nulla poena sine culpa*⁶⁷.

61 — Den appellerede doms præmis 86, 87 og 90.

62 — Dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 43, præmis 57 og 61, og kendelse af 13.9.2012, sag C-495/11 P, Total m.fl. mod Kommissionen, præmis 57.

63 — Dette klagepunkt fremføres navnlig i forbindelse med det syvende anbringendes andet led.

64 — Dette klagepunkt er genstand for det sjette anbringende.

65 — Jf. mit forslag til afgørelse af 28.2.2013 i sag C-681/11, Schenker m.fl., punkt 40 og 41.

66 — Dom af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 149 og 150, med hensyn til EMRK's artikel 6, stk. 2, og dommen i sagen E.ON Energie mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 72 og 73, med hensyn til artikel 48, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder; i samme retning allerede dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands og United Brands Continental mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 265.

67 — Jf. endnu en gang mit forslag til afgørelse i sagen Schenker m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 65, punkt 41.

116. I forbindelse med de kartelretlige sanktioner, som pålægges af Europa-Kommissionen, kommer princippet *nulla poena sine culpa* til udtryk i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003: I henhold til denne bestemmelse må der kun pålægges kartelretlige bøder for forsætlige eller uagtsomme overtrædelser.

117. Appellanterne har i den foreliggende sag således fuldt ud med rette henvist til, at princippet *nulla poena sine culpa*, som de beskriver som »skyldprincippet«, finder anvendelse. Deres opfattelse, at 100%-formodningen medfører objektivt ansvar for moderselskabet, er imidlertid ukorrekt og i strid med princippet *nulla poena sine culpa*, blot fordi moderselskabet ikke kan friholdes for skyld under henvisning til sin interne plan for overholdelse af konkurrencereglerne.

118. Efter min opfattelse har appellanterne misforstået indholdet af 100%-formodningen. Denne formodning siger intet om, hvorvidt en virksomhed har begået en kartelovertrædelse *culpøst* (dvs. forsætligt eller uagtsomt). Der er ikke tale om en formodning om skyld. Tværtimod giver 100%-formodningen kun svar på det spørgsmål, hvilke dele der indgår i den virksomhed, som – bevisligt forsætligt eller uagtsomt – har deltaget i et kartel. Konstateringen af, hvordan en virksomhed er sammensat, indeholder som sådan ingen påstand om skyld med hensyn til kartellets ulovlige handlinger.

119. I henhold til 100%-formodningen kan det antages, at et moderselskab og dets 100%-ejede datterselskaber normalt indgår i én og samme virksomhed. Ejerforhold af denne art synes nemlig normalt umiddelbart at tale for, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på sine datterselskabers handelspolitik.

120. Det står moderselskabet frit for at afkræfte denne formodning ved at fremlægge vægtige beviser for, at det pågældende datterselskab i modsætning til det umiddelbare indtryk frit bestemmer sin handelspolitik, således at dets situation adskiller sig fra den normale situation i forbindelse med et 100%-ejet eller næsten 100%-ejet datterselskab. Et sådant modbevis kan imidlertid som allerede nævnt⁶⁸ ikke føres ved blot at henvise til en plan for overholdelse af konkurrencereglerne. En sådan plan kan nemlig ikke bevise, at moderselskabet ikke udøver en afgørende indflydelse på datterselskabets handelspolitik.

121. Kan moderselskabet – som her – ikke modbevise, at det har udøvet en afgørende indflydelse på sine datterselskabers handelspolitik, er det et af retssubjekterne i den virksomhed, som har deltaget i det pågældende kartel. Det er – sammen med datterselskabet eller datterselskaberne – den juridiske materialisering af den virksomhed, der angiveligt har gjort sig skyldig i kartelovertrædelsen⁶⁹.

122. Om denne virksomhed via sine medarbejdere *culpøst* har begået den omhandlede kartelovertrædelse, er en helt anden sag. Det er helt ubestridt, at det i tvivlstilfælde i overensstemmelse med princippet *nulla poena sine culpa* skal fastslås særskilt, om *virksomheden* har deltaget i kartellets konkurrencebegrænsende handlinger⁷⁰. 100%-formodningen har imidlertid intet at gøre med dette skyldspørgsmål.

123. Påstanden om, at 100%-formodningen er i strid med skyldprincippet, må derfor forkastes.

68 — Jf. ovenfor, punkt 93-100 i dette forslag til afgørelse.

69 — Jf. i den henseende mit forslag til afgørelse af 23.4.2009 i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 37, punkt 98.

70 — Eksempelvis har jeg anført i mit forslag til afgørelse i sagen Schenker m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 65, navnlig punkt 38-48, at en virksomhed på grund af sin tilsidesættelse af det EU-retlige kartelforbud ikke må pålægges en bøde, såfremt virksomheden befandt sig i en vildfarelse med hensyn til lovligheden af sin adfærd (*vildfarelse med hensyn til et forbud*), og denne vildfarelse ikke kan tilregnes den.

124. Såfremt appellanterne ville bestride, at den virksomhed, som de indgår i, har deltaget culpøst i de handlinger, der er begået af kartellet vedrørende elevatorer, skulle de have fremført klagepunkter herom. Det klagepunkt, der er fremført i denne forbindelse vedrørende 100%-formodningen, er uegnet hertil.

b) Påstanden om, at det ikke er tilstrækkeligt, at en eller anden medarbejder har tilsidesat kartelforbuddet

125. Desuden har appellanterne kritiseret, at der i den appellerede dom mangler konkrete konstateringer vedrørende spørgsmålet, hvilke af deres medarbejdere der deltog i de overtrædelser, der blev begået af kartellet vedrørende elevatorer. Dermed opfylder Retten ifølge Schindler »ikke elementære principper for tilregnelser af ansvar«.

126. Som Kommissionen med rette har fremhævet, har Schindler ikke fremført et lignende klagepunkt i første instans. Der er derfor tale om et nyt anbringende, som ikke kan gøres gældende for første gang under appelsagen⁷¹.

127. Også indholdsmæssigt er dette klagepunkt langt fra holdbart.

128. Appellanterne har på intet tidspunkt under proceduren bestridt, at der i forbindelse med de personer, som på Schindlers side deltog i de konkurrencebegrænsende handlinger, der blev begået af kartellet vedrørende elevatorer, var tale om medarbejdere hos Schindler. Det var derfor i den appellerede dom ikke på forhånd nødvendigt at give nærmere oplysninger om, hvem disse personer præcist var⁷², og om Schindler var ansvarlig for deres adfærd.

129. For så vidt som appellanterne med deres klagepunkt derudover ønsker at antyde, at Schindler Holding og de fire nationale datterselskaber kun kan tilregnes ansvaret for deres respektive retlige repræsentanters eller særligt bemyndigede medarbejders adfærd, kan deres argument heller ikke tages til følge. Ifølge fast retspraksis er det nemlig ikke en betingelse for at anvende det EU-retlige kartelforbud, at der foreligger en handling begået af den pågældende virksomheds selskabsdeltagere eller direktører, end ikke, at de har kendskab til en sådan handling. Det er derimod tilstrækkeligt, at der er begået en handling af en person, som er bemyndiget til at handle på virksomhedens vegne⁷³.

130. Såfremt man i kartelsager kun ville gøre virksomheder ansvarlige for adfærden blandt de af deres medarbejdere, hvis konkurrencebegrænsende handlinger påviseligt beroede på en konkret instruks eller bemyndigelse fra virksomhedsledelsen eller i det mindste bevidst blev tolereret af denne, ville det EU-retlige kartelforbud blive frataget enhver effektiv virkning. Det ville i så fald være en let sag for virksomheder at unddrage sig ansvaret for kartelovertrædelser af rent formelle grunde.

131. Retteligt skal en virksomhed normalt holdes ansvarlig for alle ulovlige handlinger – også handlinger, som blev begået uden virksomhedsledelsens viden eller udtrykkelig accept – såfremt disse handlinger fandt sted inden for virksomhedens ansvarsområde. Dette er som regel tilfældet, når de pågældende handlinger blev foretaget af dens egne medarbejdere i forbindelse med deres aktiviteter for virksomheden.

71 — Jf. i den henseende den ovenfor i fodnote 37 nævnte retspraksis.

72 — Kommissionen har med rette anført, at den omtvistede beslutning indeholder alle nødvendige oplysninger i denne henseende (jf. 157., 224., 311., 347. og 387. betragtning til den pågældende beslutning).

73 — Dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, Sml. s. 1825, præmis 97, og af 7.2.2013, sag C-68/12, *Slovenská sporiteľňa*, præmis 25.

132. Alene den omstændighed, at en virksomheds medarbejdere inden for rammerne af en plan for overholdelse af konkurrencereglerne pålægges at udvise en lovlig adfærd, kan ikke være tilstrækkelig til at fritage virksomheden for dens kartelretlige ansvar. Såfremt der nemlig trods en sådan plan alligevel blev begået alvorlige kartelovertrædelser gennem adskillige år, kan det antages, at de virksomhedsinterne bestræbelser på overholde konkurrencereglerne ikke var tilstrækkelige⁷⁴, og at der navnlig ikke blev fastsat egnede incitamenter for virksomhedens medarbejdere til at afholde sig fra at begå ulovlige handlinger.

3. Foreløbig konklusion

133. På denne baggrund kan Schindlers argumenter vedrørende Schindler Holdings medansvar i dets egenskab af moderselskab og vedrørende skyldprincippet dermed ikke tages til følge. Det sjette og det syvende anbringende skal således forkastes.

C – Visse yderligere retlige spørgsmål i forbindelse med pålæggelsen og beregningen af bøder for kartelovertrædelser

134. Med de øvrige anbringender har Schindler rejst en række retlige spørgsmål i forbindelse med pålæggelsen og beregningen af bøder for kartelovertrædelser.

1. Gyldighed af artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 med hensyn til princippet om bestemthed (tredje anbringende)

135. I forbindelse med det tredje anbringende har Schindler anfægtet gyldigheden af artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 som hjemmel for Kommissionens pålæggelse af kartelretlige bøder. Efter Schindlers opfattelse tilsidesætter denne bestemmelse det strafferetlige legalitetsprincip.

136. Det strafferetlige legalitetsprincip, hvis anvendelse Domstolen også har anerkendt med hensyn til kartelretlige sanktioner⁷⁵, er knyttet til princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Dette princip hører til de almindelige retsgrundsætninger, der er en grundlæggende bestanddel af de forfatningsmæssige traditioner, der er fælles for medlemsstaterne⁷⁶, og betragtes nu ifølge artikel 49 i chartret om grundlæggende rettigheder som en af de grundlæggende rettigheder i EU. I henhold til homogenitetsprincippet (chartrets artikel 52, stk. 3, første punktum) skal der i forbindelse med fortolkningen af chartrets artikel 49 tages hensyn til ikke mindst EMRK's artikel 7 og Menneskerettighedsdomstolens praksis i denne henseende.

137. Det følger af det strafferetlige legalitetsprincip, at loven klart skal definere overtrædelserne og den straf, de medfører⁷⁷ (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*).

⁷⁴ — Jf. i den henseende allerede ovenfor, punkt 97-99 i dette forslag til afgørelse.

⁷⁵ — Dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 215-223, af 22.5.2008, sag C-266/06 P, Evonik Degussa mod Kommissionen, navnlig præmis 38-40, og af 17.6.2010, sag C-413/08 P, Lafarge mod Kommissionen, Sml. I, s. 5361, præmis 94 og 95.

⁷⁶ — Dom af 3.5.2007, sag C-303/05, Advocaten voor de Wereld, Sml. I, s. 3633, præmis 49, og af 3.6.2008, sag C-308/06, Intertanko m.fl., Sml. I, s. 4057, præmis 70.

⁷⁷ — Dommen i sagen Advocaten voor de Wereld, nævnt ovenfor i fodnote 76, præmis 50, dommen i sagen Evonik Degussa mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 75, præmis 39, Intertanko-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 76, præmis 71, og dommen i sagen Lafarge mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 75, præmis 94; i samme retning også dom af 12.12.1996, forenede sager C-74/95 og C-129/95, X, Sml. I, s. 6609, præmis 25, og dommen i sagen ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 53, præmis 80.

138. Schindler har anført, at artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 er affattet for upræcist, dels med hensyn til det deri anvendte virksomhedsbegreb [jf. i den henseende afsnit a) umiddelbart nedenfor], dels med hensyn til den deri fastsatte bøderamme [jf. i den henseende afsnit b) nedenfor].

a) Påstanden om, at virksomhedsbegrebet er ubestemt (tredje anbringendes første led)

139. Hvad angår påstanden om, at virksomhedsbegrebet er ubestemt i forbindelse med artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, bemærkes det, at Schindler overhovedet ikke har fremført noget klagepunkt herom i første instans. Der er dermed tale om et nyt anbringende, som ikke længere kan gøres gældende under appellsagen, da det ulovligt ville udvide tvistens genstand⁷⁸.

140. Heller ikke med hensyn til realiteten er dette klagepunkt holdbart.

141. Virksomhedsbegrebet defineres ganske vist ikke præcist hverken i den primære eller den afledte ret. Det er imidlertid ikke usædvanligt, at der anvendes ubestemte retlige begreber i retsfor skrifter – også som grundlag for en strafbarhed i bestemmelser, der hører til den klassiske strafferet⁷⁹.

142. Princippet *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* er opfyldt, når borgerne ud fra den relevante bestemmelses ordlyd og, om fornødent, ved hjælp af retternes fortolkning heraf kan vide, hvilke handlinger og undladelser der medfører strafansvar⁸⁰.

143. Dette er tilfældet med hensyn til det konkurrenceretlige virksomhedsbegreb, der anvendes i forbindelse med det EU-retlige kartelforbud (artikel 101 TEUF, tidligere artikel 81 EF) og den tilhørende sanktionsbestemmelse [artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003]. I årtier er dette begreb altid blevet fortolket på samme måde af Unionens retsinstanser (»enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde«)⁸¹.

144. Desuden bliver der som nævnt⁸² allerede på det primærretlige niveau sondret klart mellem begreberne juridisk person, selskab og virksomhed. Det kan således føres tilbage til en oprindelig fastlæggelse fra traktatens forfatteres side, at ikke nødvendigvis kun en enkelt juridisk person eller handelsselskab kan drages til ansvar for en kartelovertrædelse, men derimod en økonomisk enhed *sui generis*, dvs. den karteldeltagende virksomhed. På det sekundærretlige niveau videreføres sondringen mellem begrebet juridisk person og begrebet virksomhed, hvilket ikke mindst fremgår af en sammenligning mellem artikel 7, stk. 2, og artikel 23 i forordning nr. 1/2003.

78 — Jf. i den henseende den ovenfor i fodnote 37 nævnte retspraksis.

79 — Således forholder det sig f.eks. i den tyske straffelovbog (Strafgesetzbuch, StGB) med »vildledning eller opretholdelse af en fejl« i forbindelse med bedrageri (StGB's § 263), »troskabsforhold« i forbindelse med mandatsvig (StGB's § 266 anden variant), »udnyttelse af en andens betydelige viljesvaghed« og »påfaldende misforhold mellem ydelse og modydelse« i forbindelse med åger (StGB's § 291) eller med den strafbare handling »ulovlig tvang« (StGB's § 240).

80 — Dommen i sagen *Advocaten voor de Wereld*, nævnt ovenfor i fodnote 76, præmis 50, dommen i sagen *Evonik Degussa mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i fodnote 75, præmis 40, *Intertanko*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 76, præmis 71, og dommen i sagen *Lafarge mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i fodnote 75, præmis 94. I samme retning vedrørende EMRK's artikel 7 jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 27.9.1995, sag nr. 15312/89, *G mod Frankrig*, serie A, nr. 325-B, præmis 25, og af 22.6.2000, sag nr. 32492/96 m.fl., *Coëme m.fl. mod Belgien*, *Reports of Judgments and Decisions* 2000-VII, præmis 145.

81 — Dom af 23.4.1991, sag C-41/90, *Höfner og Elser*, Sml. I, s. 1979, præmis 21, dommen i sagen *Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 54; dommen i sagen *General Química m.fl. mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i fodnote 43, præmis 34, dommen i sagen *ArcelorMittal Luxemburg m.fl. mod Kommissionen m.fl.*, nævnt ovenfor i fodnote 44, præmis 95, og *AOI*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 42; på tilsvarende måde dom af 12.7.1984, sag 170/83, *Hydrotherm Gerätebau*, Sml. s. 2999, præmis 11.

82 — Jf. ovenfor, punkt 84 og 85 i dette forslag til afgørelse.

145. Endvidere har Unionens retsinstanser i fast praksis anerkendt, at en virksomhed, der deltager i et kartel, kan udgøres af flere juridiske personer, navnlig af et moderselskab og dets datterselskaber⁸³. I retspraksis er der desuden udviklet klare kriterier, ikke mindst 100%-formodningen⁸⁴, hvorefter disse selskaber i givet fald kan pålægges solidarisk ansvar.

146. Ingen kan under disse omstændigheder for alvor indtage det standpunkt, at virksomhedsbegrebet er for lidt konkret, som grundlag for at pålægge kartelretlige sanktioner, eller at altid kun den juridiske person, der deltog direkte i et kartels handlinger, kan betragtes som virksomhed som omhandlet i artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003.

147. Det tredje anbringendes første led skal således forkastes.

b) Påstanden om, at bøderammen er ubestemt (tredje anbringendes andet led)

148. Endvidere har appelleranterne kritiseret, at artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 giver Kommissionen beføjelse til at pålægge bøder uden at fastsætte tilstrækkeligt bestemte retsregler herfor.

149. Unionens retsinstanser har allerede flere gange behandlet lignende klagepunkter vedrørende den EU-retlige ramme for pålæggelse af bøder for kartelovertrædelser og altid forkastet disse klagepunkter⁸⁵. Den hidtidige retspraksis vedrører ganske vist i de fleste tilfælde artikel 15, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 17⁸⁶, men den kan uden videre også overføres til den efterfølgende bestemmelse i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, der i det væsentlige har samme indhold.

150. Retten gengav og anvendte denne faste praksis korrekt og udførligt i den appellerede dom⁸⁷, hvorfor jeg vil afstå fra at redegøre for den nedenfor. Efter at have undersøgt de argumenter, som Schindler har fremført skriftligt og mundtligt, ser jeg ingen anledning til at foreslå Domstolen at fravige denne praksis.

151. Navnlig giver Lissabontraktaten, som er trådt i kraft i mellemtiden, ingen anledning til en grundlæggende nyvurdering af problematikken. Indholdet af det strafferetlige legalitetsprincip, der er anerkendt på EU-plan, er nemlig stærkt præget af EMRK's artikel 7, stk. 1, samt Menneskerettighedsdomstolens og Unionens retsinstansers praksis vedrørende dette emne. Med Lissabontraktaten er indholdet af denne grundlæggende ret ikke blevet ændret væsentligt⁸⁸. Det synes heller ikke påkrævet netop på et område som kartelretten, der ikke hører til strafferettens kerneområde⁸⁹, i henhold til artikel 52, stk. 3, andet punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder at anvende strengere krav end dem, der er fastsat i EMRK. Dette gælder så meget desto mere, som de lovfastede strafferammer selv i den klassiske strafferet i reglen er fastsat meget bredt og overlader de strafforfølgende myndigheder en betydelig skønsmargen med hensyn til udmålingen af bødens konkrete størrelse i det enkelte tilfælde.

83 — Hydrotherm Gerätebau-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 81, præmis 11, dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 55, og AOI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 42.

84 — Jf. ovenfor, punkt 60 i dette forslag til afgørelse.

85 — Dommen i sagen Evonik Degussa mod Kommissionen, præmis 36-63, og dommen i sagen Lafarge mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 75, præmis 94 og 95; Rettens dom af 19.5.2010, sag T-11/05, Wieland-Werke m.fl. mod Kommissionen, præmis 58-73, og af 28.4.2010, sag T-446/05, Amann & Söhne og Cousin Filterie mod Kommissionen, Sml. II, s. 1255, præmis 123-152.

86 — Rådets forordning af 6.2.1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81).

87 — Jf. navnlig den appellerede doms præmis 97-109.

88 — Det nære slægtskab mellem chartrets artikel 49 på den ene side og EMRK's artikel 7, stk. 1, på den anden side kommer klart til udtryk i forklaringerne til chartret (EUT 2007 C 303, s. 17 (30 f.)). Også Domstolens praksis (nævnt ovenfor i fodnote 75 og 76), hvori princippet *nullum crimen, nulla poena sine lege* blev anerkendt som et almindeligt retsprincip, er på afgørende vis baseret på EMRK's artikel 7, stk. 1.

89 — Jf. ovenfor, punkt 25 i dette forslag til afgørelse.

152. På grundlag af alene den omstændighed, at de bøder, som Kommissionen har pålagt for kartelovertrædelser i løbet af årene, nominelt set er steget stærkt, er det i modsætning til Schindlers opfattelse ikke muligt at konkludere, at der er tale om for ubestemte retsregler. Det er i overensstemmelse med fast retspraksis, at Kommissionen inden for de i forordning nr. 1/2003 (tidligere forordning nr. 17) angivne rammer er berettiget til at forhøje de kartelretlige bøders niveau, hvis det er nødvendigt for at sikre gennemførelsen af Unionens konkurrencepolitik⁹⁰.

153. Princippet *nulla poena sine lege certa* udelukker heller ikke, at anvendelsen af en eksisterende straffebestemmelse tilpasses ændrede omstændigheder – navnlig overtrædelsers hyppighed, kompleksitet og grovhed⁹¹. Dette må så meget desto mere gælde for strafferetslignende bestemmelser som artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003⁹², hvorpå de garantier for grundlæggende rettigheder, der gælder for strafferettens kerneområde, som allerede nævnt ikke nødvendigvis skal anvendes fuldt ud⁹³.

154. Schindlers kritik vedrørende loftet på 10% af en virksomheds samlede omsætning, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1/2003, kan heller ikke tages til følge. I forbindelse med dette loft er der ganske vist tale om en variabel størrelse, da det ikke er knyttet til et absolut nominelt maksimumsbeløb, men derimod til en andel af omsætningen. Dette indebærer imidlertid ikke, at ordningen mangler bestemthed. Enhver virksomhed kender sin egen omsætning og kan derfor uden problemer vurdere, hvilket beløb en eventuel bøde for en kartelovertrædelse højst udgør. En sådan forudsigelighed af den sanktion, der kan forventes, opfylder kravene i forbindelse med princippet *nulla poena sine lege certa*⁹⁴.

155. Beregningen af kartelretlige bøder er under alle omstændigheder, som jeg for nylig anførte i forbindelse med en anden sag⁹⁵, ikke nogen mekanisk proces, i hvilken det for hvert kartel så at sige på forhånd med matematisk nøjagtighed kan fastslås, hvilken størrelse den sanktion, der skal pålægges, får. Hvis sanktionen kunne forudses ned til sidste decimal, ville det i øvrigt slet ikke være hensigtsmæssigt, fordi det ville gøre det alt for let for karteldeltagerne på forhånd at beregne »prisen« for deres ulovlige handlinger og kalkulere, hvorvidt en ulovlig eller en lovlig adfærd er mest rentabel for dem. Dermed ville en af de grundlæggende funktioner i det kartelretlige sanktionssystem, den afskrækkende virkning, blive bragt alvorligt i fare.

156. Af alle nævnte grunde skal appellanternes påstand om, at den bøderamme, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, er uforenelig med trindhøjere ret, forkastes.

157. Der kan endelig ikke udledes andet af det væsentlighedsforbehold, som Schindler yderligere har henvist til. Som allerede nævnt i en anden sammenhæng⁹⁶, indebærer dette forfatningsretlige princip, at de væsentlige bestemmelser på et område skal vedtages af den lovgivende magt og ikke kan delegeres til den udøvende magt. Disse krav er opfyldt i forbindelse med artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003, da EU-lovgiveren som nævnt selv har fastlagt rammen for pålæggelse af bøder for kartelovertrædelser tilstrækkeligt præcist.

90 — Dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i fodnote 73, præmis 109, og dommen i sagen *Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i fodnote 75, præmis 169, samt dom af 14.10.2010, sag C-280/08 P, *Deutsche Telekom mod Kommissionen*, Sml. I, s. 9555, præmis 294.

91 — Menneskerettighedsdomstolens dom af 27.10.1995, sag nr. 20166/92, *SW mod Det Forenede Kongerige*, serie A, nr. 335-B, præmis 36, vedrørende anvendelsen af EMRK's artikel 7, stk. 1, med hensyn til en – ikke udtrykkeligt lovbestemt – straf for voldtægt i ægteskabet.

92 — I samme retning Rettens dom af 8.7.2008, sag T-99/04, *AC-Treuhand mod Kommissionen*, Sml. II, s. 1501, præmis 113.

93 — Jf. ovenfor, punkt 26 i dette forslag til afgørelse.

94 — Dommen i sagen *Evonik Degussa mod Kommissionen*, præmis 44 og 50, og dommen i sagen *Lafarge mod Kommissionen*, præmis 95, nævnt ovenfor i fodnote 75; vedrørende kravet om forudsigeligheden af de strafferetlige følger af en bestemt adfærd i forbindelse med EMRK's artikel 7, stk. 1, jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 17.12.2009, sag nr. 19359/04, *M mod Tyskland*, præmis 90.

95 — Jf. mit forslag til afgørelse af 13.12.2012 i sag C-439/11 P, *Ziegler mod Kommissionen*, punkt 120.

96 — Jf. ovenfor, punkt 82 i dette forslag til afgørelse.

c) Foreløbig konklusion

158. På denne baggrund skal det tredje anbringes forkastes i sin helhed.

2. Lovligheden af retningslinjerne fra 1998 (fjerde og femte anbringende)

159. Endvidere har appellanterne anfægtet retningslinjerne fra 1998, hvis lovlighed de har draget i tvivl, da Kommissionen angiveligt ikke havde beføjelse til at vedtage dem [jf. afsnit a) nedenfor], og disse retningslinjerne var blevet anvendt med tilbagevirkende kraft [jf. afsnit b) nedenfor].

a) Kommissionens beføjelse til at vedtage retningslinjer (fjerde anbringende)

160. Med det fjerde anbringende har Schindler gjort gældende, at »retningslinjerne for beregningen af bøder fra 1998 er uvirksomme grundet Kommissionens manglende [lovgivnings]beføjelse«.

161. Jeg er i alvorlig tvivl om, hvorvidt dette klagepunkt kan antages til realitetsbehandling, da det ingen steder anføres konkret, hvilken del af den appellerede dom der anfægtes⁹⁷.

162. Selv hvis det antages, at Schindler har anfægtet den appellerede doms præmis 133, bygger selskabets argumenter vedrørende realiteten tydeligvis på den fejlagtige opfattelse, at retningslinjerne fra 1998 er en retsakt eller i det mindste en bindende retsregel, hvormed »strafbarheden« af eller sanktioner for kartelovertrædelser bestemmes.

163. Dette er imidlertid ikke tilfældet⁹⁸. Retsgrundlaget for Kommissionens pålæggelse af kartelretlige bøder er alene artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, der som allerede nævnt⁹⁹ fuldt ud opfylder kravene i forbindelse med væsentlighedsforbeholdet og princippet *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*. De retningslinjer, som Kommissionen har vedtaget med henblik på beregning af bøder, dvs. retningslinjerne fra 1998, har derfor ikke på forhånd til opgave at udfylde eventuelle lovgivningslakuner i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003.

164. Derimod indeholder retningslinjerne fra 1998 for det første en redegørelse for Kommissionens egen administrative praksis¹⁰⁰. For det andet afgiver Kommissionen ved hjælp af disse retningslinjer i sin egenskab af EU's konkurrencemyndighed en generel udtalelse af konkurrencepolitisk art inden for rammerne af det ansvar, Kommissionen har fået overdraget, for opretholdelsen og udviklingen af et system, der sikrer, at konkurrencen ikke forvrides på det europæiske indre marked¹⁰¹. Kommissionen er beføjet hertil i henhold til artikel 85 EF, sammenholdt med artikel 211, andet led, EF (nu artikel 105 TEUF, sammenholdt med artikel 292, fjerde punktum, TEUF).

165. Det fjerde anbringende skal således forkastes.

97 — Dom af 24.3.2011, sag C-369/09 P, ISD Polska m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2011, præmis 66; jf. også kendelse af 14.12.1995, sag C-173/95 P, Hogan mod Domstolen, Sml. I, s. 4905, præmis 20, og dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 113.

98 — Jf. i den henseende mit forslag til afgørelse af 6.9.2012 i sag C-226/11, Expedia, punkt 26 og 30; i samme retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 75, præmis 209 og 210, samt dom af 14.6.2011, sag C-360/09, Pfeiderer, Sml. I, s. 5161, præmis 21 og 23, og af 29.9.2011, sag C-520/09 P, Arkema mod Kommissionen, Sml. I, s. 8901, præmis 88.

99 — Jf. i den henseende min bemærkninger vedrørende tredje anbringende, navnlig punkt 148-157 i dette forslag til afgørelse.

100 — Dommen i sagen Arkema mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 98, præmis 88; jf. også dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 60.

101 — Jf. i den henseende mit forslag til afgørelse i Expedia-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 98, punkt 29. Med hensyn til Kommissionens rolle i forbindelse med fastlæggelsen af Den Europæiske Unions konkurrencepolitik, jf. desuden dom af 14.12.2000, sag C-344/98, Masterfoods, Sml. I, s. 11369, præmis 46, første punktum.

b) Forbud mod tilbagevirkende kraft og beskyttelse af berettigede forventninger (det femte anbringende)

166. Med det femte anbringende, der er rettet mod den appellerede doms præmis 117-130, har Schindler gjort gældende, at anvendelsen af retningslinjerne fra 1998 på den foreliggende sag er i strid med forbuddet mod tilbagevirkende kraft i EMRK's artikel 7, stk. 1, og princippet om beskyttelse af berettigede forventninger. Baggrunden for dette klagepunkt er formentlig, at aktiviteterne i det kartel vedrørende elevatorer, som Schindler deltog i, allerede var begyndt inden 1998.

167. Som allerede anført i anden sammenhæng¹⁰², skal dette klagepunkt ikke vurderes direkte på grundlag af EMRK, men derimod chartret om grundlæggende rettigheder – i denne forbindelse chartrets artikel 49 – som imidlertid skal fortolkes og anvendes i overensstemmelse med EMRK's artikel 7, stk. 1 (artikel 6, stk. 1, tredje afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 52, stk. 3, første punktum).

168. Med hensyn til realiteten er Schindlers argument ikke holdbart.

169. Unionens retsinstanser har allerede flere gange behandlet lignende klagepunkter vedrørende Kommissionens praksis i forbindelse med pålæggelsen af bøder for kartelovertrædelser og altid forkastet disse klagepunkter. De har fastslået, at der hverken var tale om en tilsidesættelse af forbuddet mod tilbagevirkende kraft eller en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af berettigede forventninger¹⁰³, da Kommissionen foretog en ændring af den metode for beregning af bøder, som den havde lagt til grund, og anvendte denne på kartelovertrædelser, der var begået tidligere.

170. Retten gengav og anvendte denne faste praksis korrekt og udførligt i den appellerede dom¹⁰⁴, hvorfor jeg vil afstå fra at redegøre for den nedenfor. Efter at have undersøgt de argumenter, som Schindler har fremført skriftligt og mundtligt, ser jeg ingen anledning til at foreslå Domstolen at fravige denne praksis.

171. Siden ikrafttrædelsen af forordning nr. 17 i 1962 har Kommissionen for kartelovertrædelser kunnet pålægge bøder på op til 10% af en virksomheds samlede omsætning.

172. Schindler kunne ikke forvente, at den metode, som Kommissionen oprindeligt havde anvendt for beregning af bøder, og den oprindeligt kendte størrelsesorden af de af Kommissionen pålagte bøder på ingen måde ville blive ændret i løbet af det pågældende kartels levetid. Allerede dengang var det nemlig velkendt, at Kommissionen inden for de i forordning nr. 1/2003 (tidligere forordning nr. 17) angivne rammer er berettiget til at forhøje de kartelretlige bøders niveau, hvis det er nødvendigt for at sikre gennemførelsen af Unionens konkurrencepolitik¹⁰⁵.

173. I forbindelse med den almindelige strafferet kan man i øvrigt heller ikke gå ud fra, at en eksisterende straffebestemmelse altid anvendes på samme måde og navnlig altid med samme mildhed eller strenghed. Navnlig kan ingen med rimelighed gå ud fra, at de strafforfølgende myndigheders praksis med hensyn til fastsættelsen af størrelsen af sanktioner for en konkret overtrædelse aldrig videreudvikles inden for deres eksisterende, lovfastsatte skønsmargen. Derimod kan denne praksis tilpasses ændrede omstændigheder som f.eks. overtrædelsers hyppighed, kompleksitet og grovhed¹⁰⁶.

102 — Jf. ovenfor, navnlig punkt 22-24 og 136 i dette forslag til afgørelse.

103 — Dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 75, præmis 217, 218 og 227-231, og dom af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331, præmis 87-94.

104 — Jf. navnlig den appellerede doms præmis 118-128.

105 — Jf. i den henseende den ovenfor i fodnote 90 nævnte retspraksis.

106 — Jf. også ovenfor, punkt 153 i dette forslag til afgørelse.

174. Schindler kan i den foreliggende sag så meget desto mindre antages at have en berettiget forventning, da de overtrædelser, som selskabet angiveligt har gjort sig skyldig i i forbindelse med kartellet vedrørende elevatorer, for hovedpartens vedkommende fandt sted efter offentliggørelsen af retningslinjerne fra 1998. Dette har Kommissionen med rette henvist til.

175. På denne baggrund skal det femte anbringende derfor også forkastes.

3. Bødens grundbeløb og de påstående grunde til en nedsættelse af bøden (det tiende, det ellefte og det tolvte anbringende)

176. Det tiende, det ellefte og det tolvte anbringende vedrører de nærmere enkeltheder i forbindelse med beregningen af de bøder, der er pålagt Schindler.

a) Kvalificeringen af overtrædelserne som »meget alvorlige« (det tiende anbringende)

177. Med det tiende anbringende har Schindler anfægtet, at overtrædelserne i forbindelse med kartellet vedrørende elevatorer er blevet kvalificeret som »meget alvorlige«. Schindler er af den opfattelse, at disse overtrædelsers virkninger på markedet var meget begrænsede, og at Retten ikke tog tilstrækkeligt hensyn til dette med hensyn til grundbeløbene af de bøder, der skulle fastsættes.

178. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, at virkningen af en konkurrencebegrænsende adfærd ifølge fast retspraksis ikke i sig selv er et afgørende kriterium ved fastlæggelsen af en passende bøde. Navnlig forhold, der vedrører forsættet, kan have større betydning end forhold, der vedrører disse virkninger, særligt når der er tale om overtrædelser, der efter deres karakter er alvorlige, såsom opdeling af markeder, hvilket forhold foreligger i denne sag¹⁰⁷.

179. Netop sådanne alvorlige begrænsninger, der har til formål at begrænse konkurrencen, var formålet med kartellet vedrørende elevatorer. Karteldeltagerne tilsigtede at fordele kontrakter og markeder mellem sig i de fire berørte medlemsstater. Det er korrekt at anse sådanne overtrædelser for meget alvorlige ved fastsættelsen af bøders grundbeløb uden hensyntagen til deres konkrete virkninger på markedet.

180. Det tiende anbringende kan derfor ikke tiltrædes.

181. For så vidt som Schindler i forbindelse med det tiende anbringende har gjort gældende, at Retten ikke selv har gennemført bevisoptagelse, gælder i øvrigt det, der er anført ovenfor vedrørende det andet anbringende¹⁰⁸. Retten er under alle omstændigheder i reglen ikke forpligtet til af egen drift at undersøge vægten af de elementer, som Kommissionen har taget i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse¹⁰⁹.

b) Formildende omstændigheder (det ellefte anbringende)

182. Med det ellefte anbringende har appellanterne gjort gældende, at Retten som formildende omstændigheder ved bødefastsættelsen burde have taget hensyn til på den ene side Schindlers frivillige ophør af overtrædelsen i Tyskland i 2000 og på den anden side Schindlers plan for overholdelse af konkurrencereglerne på koncernplan.

107 — Dom af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 118, af 3.9.2009, sag C-534/07 P, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, Sml. I, s. 7415, præmis 96, og af 12.11.2009, sag C-554/08 P, Carbone-Lorraine mod Kommissionen, præmis 84.

108 — Jf. ovenfor, navnlig punkt 47-50 og 57 i dette forslag til afgørelse.

109 — Dommen i sagen KME m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 56.

183. En sådan ret til en bødenedsættelse kan imidlertid ikke antages at foreligge, hverken af den ene eller den anden grund, som Schindler har anført.

184. Hvad indledningsvis angår det »frivillige ophør af overtrædelsen« i Tyskland har Retten med rette ikke indrømmet en bødenedsættelse i denne forbindelse. Det frivillige ophør af en overtrædelse kan ikke automatisk medføre en nedsættelse af bøden for kartelovertrædelsen; derimod er omstændighederne i det konkrete tilfælde afgørende. I den foreliggende sag fastslog Retten bl.a., »at Schindler i henhold til sagsakterne udelukkende forlod kartellet på grund af uenighed med de andre deltagere«¹¹⁰. Under sådanne omstændigheder kunne Retten antage uden herved at begå nogen retlig fejl, at der på ingen måde var tale om den »tilbagevenden til lovlighed«, som Schindler havde gjort gældende, og for hvilken virksomheden muligvis kunne fortjene en bødenedsættelse.

185. Hvad derpå angår virksomheders eventuelle planer for overholdelse af konkurrencereglerne har jeg allerede anført, at disse højst kan tages i betragtning i kartelsager, hvis de er i stand til effektivt at forhindre alvorlige og langvarige kartelovertrædelser samt opdage og omgående bringe eventuelt begåede lovovertrædelser til ophør¹¹¹. Denne positive virkning har Schindlers plan for overholdelse af konkurrencereglerne tydeligvis ikke haft i den foreliggende sag, tværtimod har den ifølge Schindlers egne oplysninger endog gjort det vanskeligere at opdage overtrædelser¹¹². Det ville være absurd at belønne en virksomhed for en sådan åbenbart uegnet plan for overholdelse af konkurrencereglerne med en mildere bøde.

186. Det ellefte anbringende skal derfor ligeledes forkastes.

c) Bødenedsættelser for samarbejde med Kommissionen (det tolvte anbringende)

187. Det tolvte anbringende vedrører nedsættelsen af de bøder, der er pålagt Schindler for selskabets karteldeltagelse i Belgien, Tyskland og Luxembourg på grund af virksomhedens samarbejde med Kommissionen under den administrative procedure. Schindler er af den opfattelse, at Retten ikke tillagde samarbejdet i den foreliggende sag tilstrækkelig vægt.

i) Samarbejde i forbindelse med meddelelsen fra 2002 (det tolvte anbringendes første led)

188. I det tolvte anbringendes første led har Schindler gjort gældende, at Retten med urette indrømmede Kommissionen en vid skønsmargen i forbindelse med meddelelsen om samarbejde fra 2002 (såkaldt »samarbejdsmeddelelse«)¹¹³ og selv kun foretog en kontrol af åbenbare fejl.

189. Retten har i realiteten fastslået, at Kommission har en »vid skønsmargen«, når den vurderer, om de beviser, der er fremlagt af en virksomhed i forbindelse med meddelelsen fra 2002, »har en betydelig merværdi i den i punkt 21 i [denne meddelelse] omhandlede forstand«, og at kun Retten kan »censurere en klar overskridelse af denne margen«¹¹⁴.

190. Rettens retsopfattelse i denne henseende er fejlagtig. Vurderingen af værdien af beviser, som virksomheder fremlægger i forbindelse med meddelelsen fra 2002 under den administrative procedure for at samarbejde med Kommissionen, finder sted i forbindelse med beregningen af bødens størrelse. Dermed er den omfattet af anvendelsesområdet for Rettens fulde prøvelsesret (artikel 261 TEUF,

¹¹⁰ — Den appellerede doms præmis 276.

¹¹¹ — Jf. ovenfor, punkt 99 og 132 i dette forslag til afgørelse.

¹¹² — Det er anført i appelskriftet, at »Schindlers system for overholdelse af konkurrencereglerne har som bieffekt gjort det vanskeligere internt at opdage overtrædelser, der alligevel er forekommet, da de medarbejdere, der har begået overtrædelserne, risikerer alvorlige sanktioner« (sic!).

¹¹³ — Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3), herefter også »meddelelsen fra 2002«.

¹¹⁴ — Den appellerede doms præmis 295-300, navnlig præmis 298 og 300.

sammenholdt med artikel 31 i forordning nr. 1/2003), som giver Retten beføjelse til, ud over en simpel legalitetskontrol, at anlægge sin egen vurdering i stedet for Kommissionens¹¹⁵. Ved i denne forbindelse alligevel at henvise til, at Kommissionen har en »vid skønsmargen«, fremstiller Retten omfanget af sine egne beføjelser på fejlagtig måde.

191. En sådan en retlig fejl behøver imidlertid ikke nødvendigvis at medføre, at den appellerede dom ophæves¹¹⁶. Det afgørende er derimod, hvilket kriterium Retten har lagt til grund i forbindelse med den konkrete vurdering af merværdien af den pågældende virksomheds samarbejde med Kommissionen.

192. I den foreliggende sag har Retten på ingen måde afholdt sig fra at anlægge sin egen vurdering, men indgående behandlet de argumenter, som Schindler har fremført vedrørende merværdien af sit samarbejde med Kommissionen under den administrative procedure¹¹⁷. Dermed har den – trods sine fejlagtige indledende bemærkninger – i sidste instans opfyldt de retlige krav.

193. I denne sammenhæng skal navnlig det argument forkastes, hvorefter de beviser, som karteldeltagere fremlægger under den administrative procedure, altid har en merværdi for Kommissionens bevisførelse og skal medføre en bødenedsættelse. Værdien af beviser afhænger ikke af deres antal (*»iudex non calculat«*) og heller ikke af, hvor ofte Kommissionen har henvist dertil i den omtvistede beslutning¹¹⁸.

194. I øvrigt tilkommer det ikke Domstolen under appelsagen nu på sin side at erstatte Kommissionens og Rettens vurderinger med sin egen vurdering af merværdien af Schindlers oplysninger¹¹⁹. Derfor er det i denne forbindelse ikke nødvendigt endnu en gang at undersøge, om de oplysninger, som Schindler gav Kommissionen, havde samme værdi som oplysningerne fra ThyssenKrupp, Otis og Kone eller endog havde en betydelig merværdi for Kommissionens bevisførelse.

ii) Samarbejde uden for meddelelsen fra 2002 (det tolvte anbringendes andet led)

195. I det tolvte anbringendes andet led har Schindler anfægtet den appellerede doms præmis 350-361 og gjort gældende, at der blev indrømmet en for lav bødenedsættelse for selskabets samarbejde uden for meddelelsen fra 2002, nemlig kun 1% for ikke at have anfægtet de faktiske omstændigheder. Under henvisning til punkt 3, sjette led, i retningslinjerne fra 1998 mener Schindler at have krav på en større nedsættelse af bøderne.

196. Dette argument er uden grundlag.

197. Som Kommissionen med rette har anført, har bestemmelsen i punkt 3, sjette led, i retningslinjerne fra 1998 ikke til formål »alligevel at belønne utilstrækkelige anmodninger om bødenedsættelse«. I forbindelse med et samarbejde som det fra Schindlers side, som ganske vist er omfattet af anvendelsesområdet for »kronvidnereglerne« (dvs. meddelelsen fra 2002), men ikke opfylder alle betingelserne deri, navnlig ikke betingelsen om en »betydelig merværdi«, er der ingen ret til bødenedsættelse, navnlig ikke via punkt 3, sjette led, i retningslinjerne fra 1998.

115 — Dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, præmis 63, og dommen i sagen Otis m.fl., præmis 62, nævnt ovenfor i fodnote 17.

116 — Dommen i sagen KME m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 109, dommen i sagen KME Germany m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 136, og dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 82.

117 — Den appellerede doms præmis 301-349.

118 — Således med rette også Retten i den appellerede doms præmis 346.

119 — Dom af 24.9.2009, forenede sager C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P og C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8681, præmis 256, og dommen i sagen KME m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 79.

iii) Sammenfatning

198. Det tolvte anbringende skal derfor forkastes i sin helhed.

4. Loftet på 10% for bødens størrelse (ottende anbringende)

199. Med det ottende anbringende har Schindler gjort gældende, at det ved anvendelsen af loftet på 10% for bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1/2003 alene er omsætningerne i Schindlers respektive nationale datterselskaber, der er afgørende, men ikke Schindler Holdings koncernomsætning.

200. Dette anbringende er absurd. Virksomhedsbegrebet i artikel 81 EF (nu artikel 101 TEUF) på den ene side og i artikel 23 i forordning nr. 1/2003 på den anden side er altid det samme. Begge bestemmelser skal anvendes ensartet. I forbindelse med loftet på 10% skal derfor *omsætningen i den virksomhed*, hvis fælles retssubjekter er moderselskabet – her Schindler Holding – og dets 100%-ejede datterselskaber – her de nationale datterselskaber i Tyskland, Belgien, Nederlandene og Luxembourg – lægges til grund.

201. Kun hvis Schindlers klagepunkter med hensyn til anvendelsen af 100%-formodningen i den foreliggende sag – i modsætning til ovennævnte¹²⁰ – blev tiltrådt, kunne det ottende anbringende tages til følge. Da dette ikke er tilfældet, skal dette anbringende forkastes.

5. Ejendomsretten (det niende anbringende)

202. Det niende anbringende vedrører ejendomsretten. Schindler er af den opfattelse, at det er i strid med »EU's elementære, folkeretligt forankrede garantier med hensyn til beskyttelse af investeringer og ejendomsret over for Schindler som schweizisk virksomhed« at pålægge Schindler Holding samt selskabets datterselskaber i Belgien, Nederlandene og Luxembourg¹²¹ bøder »på grund af deres eksorbitante størrelse«. Schindler har i denne forbindelse navnlig gjort gældende, at Retten ikke har overholdt Menneskerettighedsdomstolens relevante praksis vedrørende ejendomsretten.

a) Indledende bemærkning

203. Ejendomsretten er en grundlæggende ret, som nyder beskyttelse på EU-plan i henhold til artikel 17 i chartret om grundlæggende rettigheder og også inden for rammerne af de generelle retsprincipper i EU-retten¹²² (artikel 6, stk. 3, TEU). Privatpersoner, der ikke er statsborgere i en EU-medlemsstat, kan ligeledes påberåbe sig denne¹²³.

120 — Jf. mine bemærkninger vedrørende syvende anbringende.

121 — Den bøde, der er pålagt Schindlers tyske datterselskab, er ikke omfattet af dette anbringende.

122 — Jf. bl.a. dom af 14.5.1974, sag 4/73, Nold mod Kommissionen, Sml. s. 491, præmis 14, af 13.12.1979, sag 44/79, Hauer, Sml. s. 3727, præmis 17, og af 3.9.2008, forenede sager C-402/05 P og C-415/05 P, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen (»Kadi-dommen«), Sml. I, s. 6351, præmis 355.

123 — Således fastslog Domstolen f.eks. i Kadi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 122, præmis 354-371, at privatpersoner fra tredjelande kan påberåbe sig ejendomsretten, der i EU-retten er beskyttet som grundlæggende rettighed.

204. Da Unionen endnu ikke er tiltrådt EMRK, kan artikel 1 i den første tillægsprotokol til EMRK¹²⁴ – i modsætning til Schindlers opfattelse – ikke direkte anvendes som grundlag for ejendomsretten¹²⁵; bestemmelsen er imidlertid, sammen med Menneskerettighedsdomstolens relevante praksis, af betydning som målestok for fortolkning og anvendelse af artikel 17 i chartret om grundlæggende rettigheder (artikel 6, stk. 1, tredje afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 52, stk. 3, første punktum)¹²⁶.

205. For så vidt som Schindler derudover i sit appelskrift har henvist til ikke nærmere angivne folkeretlige garantier, er selskabets argumenter i den foreliggende appelsag ikke tilstrækkeligt konkrete til, at de kunne prøves af Domstolen, og må følgelig afvises¹²⁷.

b) Den påståede tilsidesættelse af ejendomsretten som EU-retlig grundlæggende rettighed

206. Med hensyn til den af Schindler påståede tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed bemærkes, at det egentlig ikke synes obligatorisk i det hele taget at anse pålæggelsen af en bøde for en kartelovertrædelse som indgreb i ejendomsretten. EU-institutionerne fratager nemlig ikke den pågældende virksomhed konkrete ejendomsrettigheder, men pålægger den kun generelt pligten til at betale et beløb af sine aktiver. I samme retning har Retten også understreget i den appellerede dom, at den omtvistede beslutning ikke påvirker Schindlers ejendomsstruktur¹²⁸.

207. Ifølge Menneskerettighedsdomstolens praksis vedrørende artikel 1 i den første tillægsprotokol til EMRK kan bøder imidlertid anses for indgreb i ejendomsretten, fordi de fratager den berørte en del af dennes ejendom, nemlig det beløb, som skal betales¹²⁹. I henhold til homogenitetsprincippet skal artikel 17 i chartret om grundlæggende rettigheder fortolkes således, at ejendomsretten på EU-plan har samme betydning og omfang som i EMRK (chartrets artikel 52, stk. 3, første punktum).

208. Ejendomsretten er imidlertid ifølge fast retspraksis ikke en absolut rettighed, men skal ses i sammenhæng med sin funktion i samfundet¹³⁰.

209. Endvidere giver chartrets artikel 52, stk. 1, mulighed for, at der kan indføres begrænsninger i udøvelsen af de rettigheder, der er fastsat i denne artikel, forudsat at disse begrænsninger er fastlagt i lovgivningen, respekterer disse rettigheders og friheders væsentligste indhold, og at de under iagttagelse af proportionalitetsprincippet er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder¹³¹.

124 — Protokol af 20.3.1952 til konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (ETS nr. 9).

125 — Jf. ovenfor, punkt 22 i dette forslag til afgørelse.

126 — Det nære slægtskab mellem chartrets artikel 17 på den ene side og artikel 1 i første tillægsprotokol til EMRK på den anden side kommer klart til udtryk i forklaringerne til chartret (EUT 2007 C 303, s. 17 (23)). Også Domstolens praksis, hvori ejendomsretten blev anerkendt som et almindeligt retsprincip, er på afgørende vis baseret på den nævnte tillægsprotokol (jf. f.eks. Kadi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 122, præmis 356).

127 — Dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235, præmis 113, og af 11.9.2007, sag C-227/04 P, Lindorfer mod Rådet, Sml. I, s. 6767, præmis 83.

128 — Den appellerede doms præmis 192.

129 — Menneskerettighedsdomstolens dom af 11.1.2007, sag nr. 35533/04, Mamidakis mod Grækenland, præmis 44; i samme retning med hensyn til skatter Menneskerettighedsdomstolens dom af 3.7.2003, sag nr. 38746/97, Buffalo mod Italien, præmis 32.

130 — Jf. nyere domme af 6.9.2012, sag C-544/10, Deutsches Weintor, præmis 54, af 15.1.2013, sag C-416/10, Krizan m.fl., præmis 113, og af 31.1.2013, sag C-12/11, McDonagh, præmis 60.

131 — Jf. også McDonagh-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 130, præmis 61.

210. Pålæggelsen af kartelretlige bøder har en hjemmel med artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003¹³². Hermed forfølges et formål af almen interesse: Sådanne bøder har til formål at opretholde en effektiv konkurrence på det europæiske indre marked¹³³, navnlig ved at afskrække andre fra at begå kartelovertrædelser og styrke alle markedsdeltageres tillid til gennemslagskraften af konkurrencereglerne i det europæiske indre marked¹³⁴.

211. Det anerkendes i øvrigt også udtrykkeligt i artikel 1, stk. 2, i den første tillægsprotokol til EMRK, at det i princippet er lovligt at pålægge finansielle sanktioner. Statens ret til at anvende de love, som den anser for nødvendige til bl.a. at sikre betalingen af bøder, berøres ikke i henhold hertil, og den har ifølge Menneskerettighedsdomstolens praksis et skøn i denne forbindelse¹³⁵.

212. Pålæggelse af bøder kan i sidste instans kun indebære et indgreb i ejendomsretten, hvis det er forbundet med en urimelig byrde for den berørte eller i høj grad påvirker dennes pågældendes finansielle situation; bøder må med andre ord ikke være uforholdsmæssige¹³⁶. Ifølge Menneskerettighedsdomstolens praksis er bøder ikke forholdsmæssige, hvis der er tale om ekstremt høje beløb, som indebærer en så urimelig byrde, at de faktisk har karakter af ekspropriation¹³⁷.

213. Denne standard opfyldte Retten fuldt ud i den foreliggende sag, da den undersøgte, om de pålagte bøder udgør et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb i selve den beskyttede ejendomsrets kerne¹³⁸.

214. Om en bøde indebærer en sådan uforholdsmæssig byrde, kan ikke alene vurderes på grundlag af dens nominelle beløb, men afhænger ikke mindst af adressaternes formåen. Af den omstændighed, at Menneskerettighedsdomstolen i forbindelse med en fysisk person har anset bøder for forskellige toldovertrædelser på i alt knap 8 mio. EUR for at udgøre et indgreb i vedkommendes ejendomsret¹³⁹, kan der i sig selv ikke drages konklusioner i forbindelse med den foreliggende sag, som vedrører alvorlige og langvarige kartelovertrædelser begået af en stor, internationalt opererende virksomhed med datterselskaber i flere medlemsstater.

215. De bøder, som Kommissionen har pålagt i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003, kan ganske givet være smertefulde, også for store virksomheder som Schindler. Dette er imidlertid i overensstemmelse med deres funktion og er navnlig i forbindelse med alvorlige og langvarige kartelovertrædelser som den her omtvistede på ingen måde urimeligt. De kan i betragtning af det lovbestemte loft på 10% af den samlede omsætning i det foregående år endvidere normalt ikke medføre en uforholdsmæssig byrde for virksomheder med karakter af faktisk ekspropriation¹⁴⁰.

132 — I dom af 9.11.2010, forenede sager C-92/09 og C-93/09, Schecke og Eifert, Sml. I, s. 11063, præmis 66, har Dommen anerkendt, at en forordning kan betragtes som en hjemmel.

133 — Vedrørende den primærretlige forankring af dette mål på tidspunktet for vedtagelsen af den omtvistede beslutning, jf. artikel 3, stk. 1, litra g), EF. Det samme fremgår nu af protokol nr. 27 om det indre marked og konkurrence, der er knyttet som bilag til traktaterne (EUT 2008 C 115, s. 309; EUT 2010 C 83, s. 309), hvilket Domstolen bekræftede i sammenhæng med artikel 102 TEUF (dom af 17.2.2011, sag C-52/09, TeliaSonera Sverige, Sml. I, s. 527, præmis 20-22). Jf. ligeledes artikel 119, stk. 1, TEUF (tidligere artikel 4 EF), hvorefter medlemsstaterne og Unionen skal respektere princippet om en åben markedsøkonomi med fri konkurrence.

134 — Jf. i den henseende mit forslag til afgørelse i sagen Schenker m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 65, punkt 114.

135 — Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Mamidakis mod Grækenland, nævnt ovenfor i fodnote 129, præmis 48.

136 — Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Mamidakis mod Grækenland, nævnt ovenfor i fodnote 129, præmis 44 in fine, 45 og 47; jf. også dom af 5.7.2001, sag nr. 41087/98, Phillips mod Det Forenede Kongerige, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-VII, præmis 51, og kendelse af 13.1.2004, sag nr. 43783/98, Orion Břeclav mod Den Tjekkiske Republik.

137 — Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Mamidakis mod Grækenland, nævnt ovenfor i fodnote 129, præmis 47 og 48, og i sagen Buffalo mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 129, præmis 32, samt kendelsen i sagen Orion Břeclav mod Den Tjekkiske Republik, nævnt ovenfor i fodnote 136.

138 — Jf. navnlig den appellerede doms præmis 190 og 191.

139 — Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Mamidakis mod Grækenland, nævnt ovenfor i fodnote 129, præmis 47 og 48.

140 — Det kan forholde sig anderledes, hvis usædvanlige omstændigheder alvorligt påvirker virksomhedens finansielle formåen på tidspunktet for pålæggelsen af bøden. Der er imidlertid intet, der tyder på, at dette er tilfældet i den foreliggende sag, og Schindler har ikke påberåbt sig sådanne usædvanlige omstændigheder.

216. Appellanternes klagepunkt vedrørende ekspropriation er da heller ikke så meget baseret på den byrde, der opstår for Schindler som virksomhed eller Schindler Holding som juridisk person, men mere på en individualiseret betragtning af de byrder, der angiveligt opstår for Schindlers tre nationale datterselskaber i Belgien, Nederlandene og Luxembourg som følge af de pålagte bøder. En sådan individualiseret betragtning af enkelte juridiske personers situation er imidlertid på forhånd udelukket i forbindelse med pålæggelsen af bøder over for virksomheder, der udgør en økonomisk enhed og kun formelt er sammensat af flere juridiske personer¹⁴¹.

217. Den værdiforringelse af investeringerne i dets tre nationale datterselskaber, som Schindler Holding har gjort gældende, er i denne forbindelse heller ikke et overbevisende argument. I forholdet indadtil står det Schindler Holding frit for, om selskabet ønsker at betale de bøder, der er pålagt det, ved hjælp af de pågældende datterselskabers aktiver eller at anvende sine egne aktiver dertil som moderselskab. Som Retten med rette har anført, er fastsættelsen af de respektive bidrag fra selskaber i den samme koncern, der er blevet pålagt solidarisk betaling af den samme bøde, omfattet af deres ansvarsområde¹⁴².

218. Afslutningsvis bemærkes det, at en koncerns moderselskab, som udøver en afgørende indflydelse på sine datterselskabers handelspolitik og derfor »trækker i trådene« inden for denne koncern, ikke kan unddrage sig sit personlige ansvar for kartelovertrædelser, heller ikke hvis kun datterselskaberne udadtil er fremgået som karteldeltagere¹⁴³. Ved beregningen af bøder og ved vurderingen af virksomhedens betalingssevne skal der derfor også tages hensyn til moderselskabets finansielle formåen.

219. Effektiviteten af kartelretlige bøder over for virksomheder ville blive påvirket betydeligt, hvis man ved beregningen af den pågældende sanktion tog hensyn til koncernens interne organisation og tillod, at det finansielt stærke moderselskab i dets egenskab af holdingselskab beklager sig over, at dets investeringer taber værdi, men i øvrigt »vasker hænder i uskyld« og forsøger at vælte ansvaret for eventuelle kartelovertrædelser over på sine mindre finansielt stærke datterselskaber, selv om det har udøvet en afgørende indflydelse på deres handelspolitik.

220. På denne baggrund har Retten således ved undersøgelsen af ejendomsretten lagt de korrekte retlige kriterier til grund og på dette grundlag fuldt ud med rette fastslået, at der ikke er gjort indgreb i Schindlers ejendomsret¹⁴⁴. Det niende anbringende skal derfor forkastes.

6. Proportionalitetsprincippet (det trettende anbringende)

221. Endelig beskæftiger Schindler sig i det trettende anbringende med proportionalitetsprincippet. Efter Schindlers opfattelse har Retten ikke skænket dette princip den nødvendige opmærksomhed i den appellerede doms præmis 365-372.

222. Ifølge fast retspraksis skal der tages hensyn til proportionalitetsprincippet ved pålæggelsen af bøder for kartelovertrædelser¹⁴⁵. I henhold til artikel 49, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder har dette princip, hvorefter straffens omfang skal stå i rimeligt forhold til overtrædelser, nu status af en grundlæggende ret.

141 — Jf. i den henseende mine bemærkninger vedrørende det sjette og det syvende anbringende, punkt 60-133 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

142 — Den appellerede doms præmis 194.

143 — Jf. mit forslag til afgørelse i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 37, punkt 99.

144 — Den appellerede doms præmis 185-196.

145 — I denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 75, præmis 319, og dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 365.

223. Med hensyn til spørgsmålet om proportionaliteten af en bøde omgør Domstolen under en appelsag imidlertid af billighedsgrunde ikke det skøn, som Retten har udøvet, men begrænser sig til at undersøge, om Retten ved udøvelsen af sin fulde prøvelsesret har begået åbenbare fejl, f.eks. fordi den ikke har taget hensyn til alle relevante synspunkter¹⁴⁶. Det kan under en appelsag kun undtagelsesvis fastslås, at Retten begik en retlig fejl på grund af den upassende *karakter af en bødes størrelse*, nemlig kun hvis »sanktionens størrelse ikke blot er upassende, men også så excessiv, at den bliver uforholdsmæssig«¹⁴⁷.

224. Sådanne retlige fejl kan ikke konstateres i den foreliggende sag.

225. For det første er Schindlers påstand om, at Retten uden en vurdering af det konkrete tilfælde blot har konstateret, at loftet på 10% for bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1/2003 ikke er overskredet, uholdbar. I virkeligheden behandlede Retten meget udførligt proportionaliteten af de bøder, som Kommissionen pålagde Schindler, og kom bl.a. ind på aspekter som overtrædelsernes særlige grovhed, kravet om sanktionernes afskrækkende virkning samt størrelsen og den økonomiske styrke hos den økonomiske enhed, som Schindler repræsenterede som virksomhed¹⁴⁸.

226. Ikke særligt overbevisende er for det andet ligeledes Schindlers argument om, at der ikke måtte tages hensyn til Schindler Holding ved vurderingen af virksomhedens størrelse og økonomiske styrke. Tværtimod var det som allerede nævnt¹⁴⁹ retligt påkrævet at tage hensyn til hele virksomheden Schindlers formåen, herunder Schindler Holding som moderselskab.

227. For så vidt som Schindler endelig har forsøgt at rejse tvivl om bødernes proportionalitet med hensyn til deres rent nominelle størrelse og i den forbindelse har påberåbt sig Menneskerettighedsdomstolens praksis¹⁵⁰, skal selskabets argumentation forkastes af samme grunde, som jeg allerede har anført i forbindelse med ejendomsretten¹⁵¹.

228. Det trettende anbringende skal derfor også forkastes.

D – *Sammenfatning*

229. Da ingen af appellanternes anbringender kan tages til følge, skal appellen forkastes i sin helhed.

146 — I denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 145, præmis 365, dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 75, præmis 244 og 303, og dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 128.

147 — Dommen i sagen E.ON Energie mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 125 og 126.

148 — Jf. i den henseende den appellerede doms præmis 367-370.

149 — Jf. ovenfor, punkt 199-201 samt 218 og 219 i dette forslag til afgørelse.

150 — Schindler har nævnt Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Mamidakis mod Grækenland, fodnote 129, præmis 44.

151 — Jf. ovenfor, navnlig punkt 214-219 i dette forslag til afgørelse.

V – Sagens omkostninger

230. Såfremt den iværksatte appel i overensstemmelse med mit forslag til afgørelse forkastes, skal Domstolen træffe afgørelse om sagens omkostninger i henhold til procesreglementets artikel 184, stk. 2, i overensstemmelse med de nærmere regler herom i procesreglementets artikel 137-146, sammenholdt med artikel 184, stk. 1¹⁵².

231. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1 og 2, sammenholdt med artikel 184, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom; er der flere tabende parter, træffer Domstolen afgørelse om omkostningernes fordeling. Da Kommissionen har nedlagt påstand herom, og appellanterne har tabt sagen, bør de betale sagens omkostninger. Disse omkostninger skal de betale solidarisk, da de har iværksat appellen i fællesskab¹⁵³.

232. Det ville ganske vist være muligt at tilpligte Rådet, der i første instans intervenerede til støtte for Kommissionen og også har deltaget i appelsagen, at bære sine egne omkostninger på grundlag af procesreglementets artikel 184, stk. 4, andet punktum¹⁵⁴. Dette er imidlertid ikke obligatorisk, som det allerede fremgår af den pågældende bestemmelses ordlyd (»kan«). I den foreliggende sag er der efter min opfattelse ingen vægtige grunde til at tilpligte Rådet at bære sine egne omkostninger. Selv hvis man nemlig antager, at Rådet har en betydelig institutionel interesse i at forsvare gyldigheden af forordning nr. 1/2003, skal det dog tages i betragtning, at appellanterne med deres klagepunkter vedrørende den pågældende forordning ikke har rejst virkelig nye retlige spørgsmål, der hidtil har været uafklaret¹⁵⁵. Appellanterne har derimod på dette punkt kun forsøgt at få Domstolen til at ændre sin hidtidige praksis. Det er rimeligt, at de bærer omkostningsrisikoen i den forbindelse. Domstolen bør derfor tilpligte dem – foruden deres egne omkostninger – at betale Rådets omkostninger, sådan som den også i andre tilfælde pålagde den appellant, der havde tabt sagen, at betale omkostningerne for modpartens intervenient i første instans, når denne – som her Rådet – havde fået medhold under appelsagen¹⁵⁶.

VI – Forslag til afgørelse

233. På grundlag af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »1) Appellen forkastes.
- 2) Appellanterne tilpligtes at betale alle sagens omkostninger solidarisk.«

152 — I henhold til det almindelige princip om, at nye procedureregler finder anvendelse i samtlige tvister, der verserer på ikrafttrædelsestidspunktet (fast retspraksis; jf. dom af 12.11.1981, forenede sager 212/80-217/80, *Meridionale Industria Salumi* m.fl., Sml. s. 2735, præmis 9), er omkostningsafgørelsen i det foreliggende tilfælde omfattet af Domstolens procesreglement af 25.9.2012, der trådte i kraft den 1.11.2012 (i denne retning dom af 6.12.2012, sag C-441/11 P, *Kommissionen mod Verhuizingen Coppens*, præmis 83-85). Indholdsmæssigt er der imidlertid ingen forskel på artikel 69, stk. 2, sammenholdt med artikel 118 og artikel 122, stk. 1, i Domstolens procesreglement af 19.6.1991.

153 — Dom af 14.9.2010, sag C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals og Akros Chemicals mod Kommissionen* m.fl., Sml. I, s. 8301, præmis 123; i samme retning dom af 31.5.2001, forenede sager C-122/99 P og C-125/99 P, *D og Sverige mod Rådet*, Sml. I, s. 4319, præmis 65, i sidstnævnte sag havde D og Kongeriget Sverige endog iværksat to særskilte appeller, men blev alligevel pålagt at betale sagsomkostningerne solidarisk.

154 — Dette var tilfældet i dommen i sagen *Evonik Degussa mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i fodnote 75, domskonklusionens punkt 3.

155 — I denne henseende adskiller den foreliggende sag sig grundlæggende fra sagen *Evonik Degussa mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i fodnote 75, hvori gyldigheden af forordning nr. 17 kunne anses som nyt retligt spørgsmål med principkarakter. Også i sag C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet*, skal et retligt spørgsmål af principiel betydning, der endnu er uløst, afklares, hvorfor jeg foreslog Domstolen i den forbindelse at anvende procesreglementets artikel 184, stk. 4, andet punktum, og pålægge Kommissionen som intervenient i første instans at bære sine egne omkostninger (jf. i den henseende punkt 151 og 152 i mit forslag til afgørelse af 17.1.2013 i den pågældende sag).

156 — I denne retning f.eks. dom af 19.7.2012, sag C-337/09 P, *Rådet mod Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group*, præmis 112; i den pågældende sag blev det pålagt Rådet, da det som appellant havde tabt sagen, bl.a. at betale omkostningerne for Audace, der var intervenseret i sagen i første instans til støtte for modparten, og som havde fået medhold i sine påstande under appelsagen.