



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 17. juli 2014¹

Forenede sager C-93/13 P og C-123/13 P

**Europa-Kommissionen
mod
Versalis SpA
Eni SpA
og
Versalis SpA
Eni SpA
mod**

Europa-Kommissionen

»Appel — konkurrence — karteller — markedet for koloprengummi — beslutning, der fastslår en overtrædelse af artikel 101 TEUF — fastsættelse af priser og opdeling af markedet — moderselskab tilregnes dets datterselskabs ulovlige adfærd — bøder — skærpende omstændigheder — gentagelse«

1. De foreliggende appeller vedrører Rettens dom af 13. december 2012 i sagen Versalis og Eni mod Kommissionen², hvorved Retten i det væsentlige frifandt Kommissionen i et annullationssøgsmål anlagt til prøvelse af Kommissionens beslutning K(2007) 5910 endelig af 5. december 2007 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og artikel 53 i EØS-aftalen (sag COMP/38 629 – Koloprengummi)³, idet Retten samtidig nedsatte den bøde, som Europa-Kommissionen havde pålagt Eni SpA og Versalis SpA in solidum.

2. I de to foreliggende appelsager fremsættes en række klassiske anbringender, der i det væsentlige vedrører Rettens vurdering af, i hvilket omfang de selskaber, der i det foreliggende tilfælde er blevet pålagt solidarisk ansvar for betaling af en bøde, kan tilregnes ansvaret for de konstaterede overtrædelser, samt Rettens fastsættelse af den nævnte bødes størrelse.

3. I det foreliggende tilfælde er et datterselskab og dets moderselskab blevet fundet ansvarlige for de konstaterede overtrædelser i en situation, hvor de omhandlede aktiviteter er blevet udført successivt af forskellige enheder inden for koncernen. Domstolen har imidlertid for nylig haft lejlighed til at tage stilling til de vigtigste spørgsmål, der udspringer af denne problemstilling, navnlig i de sager, der gav anledning til dommene Eni mod Kommissionen⁴ og Versalis mod Kommissionen⁵, der har en række ligheder med de foreliggende sager, og jeg vil derfor ikke foretage en længere udredning på dette punkt.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — T-103/08, EU:T:2012:686, herefter »den appellerede dom«.

3 — Herefter »den anfægtede beslutning«.

4 — C-508/11 P, EU:C:2013:289.

5 — C-511/11 P, EU:C:2013:386.

4. I dette forslag til afgørelse vil jeg derimod koncentrere mig om det forhold, som må anses for at udgøre hovedproblemet i de to sager, nemlig spørgsmålet om, under hvilke omstændigheder Kommissionen på grund af gentagelse kan forhøje grundbeløbet for den bøde, som et moderselskab er blevet pålagt under henvisning til, at det tidligere er konstateret, at et af moderselskabets datterselskaber har begået en overtrædelse.

I – Tvistens baggrund og den anfægtede beslutning

5. Retten har sammenfattet tvistens baggrund og indholdet af den anfægtede beslutning i den appellerede doms præmis 1-25, hvortil der henvises for en nærmere gennemgang.

6. Med henblik på behandlingen af de foreliggende appeller erindres blot om, at Polimeri Europa SpA⁶, nu Versalis SpA⁷, og dets moderselskab, Eni SpA, som den anfægtede beslutning formelt var rettet til, ifølge den nævnte beslutnings artikel 1, litra d), og artikel 2, litra d), blev pålagt in solidum at betale 132 160 000 EUR for at have overtrådt artikel [101 TEUF] ved i perioden fra den 13. maj 1993 til den 13. maj 2002 at have deltaget i en samlet og vedvarende aftale og samordnet praksis inden for koloprengummisektoren.

7. Eni-koncernens aktiviteter inden for koloprengummi blev først varetaget af EniChem Elastomeri, overført til EniChem, nu [fortroligt], og blev derefter den 1. januar 2002 overført til Polimeri Europa, nu Versalis. EniChem Elastomeri og Polimeri Europa var 100% ejet af Enichem, der selv var kontrolleret af Eni.

8. Som det fremgår af 448.-455. betragtning til den anfægtede beslutning, blev Polimeri Europa, nu Versalis, som økonomisk efterfølger til EniChem tilregnet ansvaret for EniChems tidligere adfærd.

9. Som det fremgår af 457. betragtning til den anfægtede beslutning, blev Eni holdt ansvarlig som øverste moderselskab i koncernen, der delvis direkte og delvis indirekte ejede mellem 99,93 og 100% af kapitalen i de selskaber, der var ansvarlige for koncernens koloprengummiaktiviteter, nemlig EniChem Elastomeri, EniChem, nu [fortroligt], og derefter Polimeri Europa, nu Versalis, idet der i øvrigt forelå andre oplysninger, som bekræftede, at Eni havde en afgørende indflydelse på de nævnte datterselskaber.

II – Sagen for Retten og den appellerede dom

10. Ved stævning af 20. februar 2008 anlagde appellanterne sag til prøvelse af den anfægtede beslutning, idet de fremsatte elleve anbringender, hvoraf seks anbringender vedrørte en påstand om annullation af den anfægtede beslutning, og fem anbringender vedrørte en påstand om ophævelse eller nedsættelse af den bøde, som de var blevet pålagt.

11. Retten gav ved den appellerede dom appellanterne medhold for så vidt angik det første led af deres ottende anbringende, idet den anfægtede beslutning var behæftet med en ulovlighed. Retten fastslog nemlig, dels at Kommissionen ikke kunne foreholde Eni en skærpende omstændighed i form af et gentagelsestilfælde, dels at Kommissionen ikke kunne foreholde Polimeri Europa, nu Versalis, en

6 — Herefter »Polimeri Europa«.

7 — Eni og Versalis, der var sagsøgere i sag T-103/08 og appellanter i sag C-123/13P, benævnes i det følgende »Eni« og »Versalis« eller af nemheds skyld »appellanterne«, selv om de er modparter i appelsagen i sag C-93/13P.

skærpende omstændighed i form af et gentagelsestilfælde under henvisning til Polypropylène-beslutningen⁸ (den appellerede doms præmis 287). Retten forkastede i øvrigt søgsmålet som ugrundet for så vidt angår de andre anbringender og de forskellige led i disse anbringender, som appellanterne havde fremsat.

12. Retten nedsatte på denne baggrund den bøde, som appellanterne var blevet pålagt, til 106 200 000 EUR og pålagde dem at bære fire femtedele af deres egne omkostninger og betale fire femtedele af Kommissionens omkostninger.

13. De præmisser i Rettens dom, som parterne har anfægtet inden for rammerne af deres appel, vil blive nævnt efter behov i forbindelse med analysen af de forskellige anbringender, som parterne har fremsat.

III – Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

14. Den appellerede dom er genstand for to appeller.

15. Kommissionen har iværksat appel i sag C-93/13 P ved processkrift indleveret den 25. februar 2013.

16. Eni og Versalis har iværksat appel i sag C-123/13 P ved processkrift indleveret den 15. marts 2013.

17. De to sager er blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

18. De forskellige parter har afgivet mundtlige indlæg i et offentligt retsmøde, der blev afholdt den 27. februar 2014. Parterne blev forud for retsmødet opfordret til dels at koncentrere deres indlæg om de forskellige anbringender, der vedrører spørgsmålet om gentagelse (det første anbringende i sag C-93/13 P og det femte anbringende i sag C-123/13 P), dels at tage stilling til dommene Eni mod Kommissionen⁹ og Versalis mod Kommissionen¹⁰.

IV – Appellerne

19. Kommissionen har til støtte for sin appel i sag C-93/13 P fremsat tre anbringender, der vedrører Rettens vurdering af, om de bøder, som Eni og Versalis blev pålagt, er lovlige. Eni og Versalis har til støtte for deres appel i sag C-123/13 P fremsat otte anbringender, hvoraf de tre første anbringender vedrører Rettens vurdering af kvalificeringen af overtrædelserne, og de fem andre anbringender vedrører Rettens vurdering af, om de bøder, som selskaberne blev pålagt, er lovlige.

20. Jeg vil behandle de forskellige anbringender ud fra denne opdeling i to kategorier og i den rækkefølge, der følger af de præmisser i den appellerede dom, som anbringenderne vedrører, idet det imidlertid indledningsvis bemærkes, at samtlige anbringender vil blive forkastet med en kortfattet begrundelse med undtagelse af det første anbringende, som Kommissionen har fremsat i sag C-93/13 P.

8 — Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23.4.1986 vedrørende en procedure i henhold til artikel [81 EF] (IV/31 149 – Polypropylen) (EFT L 230, s. 1).

9 — EU:C:2013:289.

10 — EU:C:2013:386.

V – De anbringender, som vedrører Rettens legalitetsprøvelse af konstateringen af overtrædelsen (sag C-123/13 P)

21. De tre første anbringender, som appellanterne har fremsat i sag C-123/13 P, vedrører de præmisser i den appellerede dom, som omhandler overtrædelsen, og nærmere bestemt den omstændighed, at Eni og Versalis tilregnes ansvaret for overtrædelsen i medfør af den retspraksis, der følger af dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen¹¹.

A – Det forhold, at Eni blev pålagt ansvar for overtrædelsen (det første anbringende)

1. Parternes argumenter

22. Appellanterne har med deres første anbringende anfægtet den vurdering, som Retten i den appellerede doms præmis 53-78 har foretaget af, om Eni kunne tilregnes ansvaret for den ulovlige adfærd, som dets datterselskaber EniChem Elastomeri, EniChem, nu [fortroligt], og Polimeri Europa, nu Versalis, begik. Appellanterne har anført, at Retten tilsidesatte dels de principper, som bl.a. blev fastslået i dom Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen¹², dels de forpligtelser, der følger af begrundelsespligten.

23. Kommissionen har begrænset sig til at anføre, at appellanternes anbringende skal forkastes, idet Kommissionen har henvist til dom Eni mod Kommissionen¹³, hvorved Domstolen forkastede et tilsvarende anbringende, der var fremsat i en lignende sammenhæng.

2. Analyse

24. Appellanternes argument kan ikke tages til følge. Retten har i den appellerede doms præmis 53-78 givet en tilstrækkelig begrundelse for grundene til, at den fandt, at Kommissionen med føje holdt Eni solidarisk ansvarlig med Polimeri Europa, nu Versalis, for den ulovlige adfærd, som Polimeri Europa, nu Versalis, og EniChem, nu [fortroligt], begik i perioden fra den 13. maj 1993 til den 13. maj 2002. Jeg vil i denne henseende blot henvise til de præmisser i dom Eni mod Kommissionen¹⁴, hvori Domstolen ikke tog et tilsvarende argument, der var fremsat i en lignende sammenhæng, til følge, idet appellanterne ikke har fremlagt oplysninger, der giver anledning til, at Domstolen afviger fra den begrundelse, der er anført i denne doms præmisser.

B – Det forhold, at Versalis blev pålagt ansvar for overtrædelsen (det andet anbringende)

1. Parternes argumenter

25. Appellanterne har anført, at Retten begik en retlig fejl ved at tilregne Versalis ansvaret for en overtrædelse vedrørende koloprengummiaktiviteter i perioden fra den 13. maj 1993 til den 31. december 2001¹⁵, idet det i den nævnte periode udelukkende var EniChem, nu [fortroligt], der udførte de nævnte aktiviteter. Appellanterne har anført, at Retten tilsidesatte princippet om personligt strafsansvar og de forpligtelser, der følger af begrundelsespligten.

11 — C-97/08 P, EU:C:2009:536.

12 — EU:C:2009:536.

13 — EU:C:2013:289, præmis 64-70.

14 — Ibidem, præmis 60-77.

15 — Appellanterne har imidlertid inden for rammerne af deres tredje anbringende anfægtet overtrædelsesperiodens varighed, idet denne periode ifølge appellanterne højst varede fra februar 1994 til oktober 2000.

26. Kommissionen har anført, at appellanternes andet anbringende vedrører bedømmelsen af faktiske omstændigheder, som ikke er undergivet Domstolens kontrol inden for rammerne af en appel, og at anbringendet derfor ikke kan antages til realitetsbehandling, idet appellanterne ikke har gjort gældende, at Retten foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder. Kommissionen har anført, at appellanterne under alle omstændigheder har taget udgangspunkt i et andet anvendelsesområde end det, der er fastlagt i den praksis fra Domstolen, som appellanterne har henvist til.

2. Analyse

27. Appellanternes argumenter kan ikke tages til følge. Retten har i den appellerede doms præmis 89-99 givet en tilstrækkelig begrundelse for grundene til, at den fandt, at Kommissionen med føje tilregnede Versalis ansvaret for den ulovlige adfærd, som EniChem, nu [*fortroligt*], havde begået, uden derved at tilsidesætte den relevante praksis fra Domstolen¹⁶. Jeg vil i denne henseende blot henvise til de præmisser i dom Versalis mod Kommissionen¹⁷, hvori Domstolen ikke tog et tilsvarende argument, der var fremsat i en lignende sammenhæng, til følge, idet appellanterne ikke har fremlagt oplysninger, der giver anledning til, at Domstolen afviger fra den begrundelse, der er anført i denne doms præmisser.

C – Beviset for EniChems deltagelse i kartellet og overtrædelsens varighed (det tredje anbringende)

1. Parternes argumenter

28. Appellanterne har anført, at Retten begik en retlig fejl og foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og beviserne, da den fandt, at appellanterne deltog i kartellet i perioden fra maj 1993 til februar 1994 og i perioden fra oktober 2000 til maj 2002. Det var navnlig med urette, at Retten i den appellerede doms præmis 173 anerkendte Kommissionens konklusion, hvorefter EniChems deltagelse i kartellet skulle anses for påbegyndt i forbindelse med et møde, der blev afholdt i Firenze den 12. eller den 13. maj 1993, fordi EniChem ikke offentligt tog afstand fra den aftale om målmarkeder, der angiveligt blev indgået i forbindelse med det nævnte møde. Retten fastslog endvidere med urette, at de to møder, der blev afholdt i Leverkusen den 23. april 2002 og i Napoli den 13. maj 2002, havde konkurrencebegrænsende karakter.

29. Dommens begrundelse er endvidere fejlagtig eller i det mindste utilstrækkelig. Appellanterne har derfor nedlagt påstand om, at Domstolen skal foretage en fornyet prøvelse af Kommissionens klagepunkter og begrænse varigheden af deltagelsen i overtrædelsen til perioden fra februar 1994 til oktober 2000.

30. Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling.

16 — Navnlig dom Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (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, EU:C:2004:6, præmis 354-359), ETI m.fl. (C-280/06, EU:C:2007:775) og ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen (C-352/09 P, EU:C:2011:191, præmis 143-157).

17 — EU:C:2013:386, præmis 51-60.

2. Analyse

31. Det tredje anbringende kan ikke antages til realitetsbehandling, idet appellanterne hovedsageligt har gentaget de argumenter, som de fremsatte i første instans, hvorved de i det væsentlige har bestridt Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder og de beviser, som Kommissionen lagde til grund for at fastslå, hvornår appellanternes deltagelse i kartellet begyndte og ophørte (den appellerede doms præmis 147-204), uden præcist at angive, hvilke elementer Retten foretog en urigtig gengivelse af, og uden at påvise de fejl i den undersøgelse, der efter appellanternes opfattelse har foranlediget den urigtige gengivelse¹⁸.

32. Jeg vil begrænse mig til at bemærke, at Retten i det foreliggende tilfælde fandt (den appellerede doms præmis 168), at Kommissionen med rette havde fastslået, at EniChems deltagelse i kartellet blev påbegyndt i forbindelse med mødet i Firenze den 12. eller den 13. maj 1993, idet Kommissionen ud over oplysninger, som ikke var blevet anfægtet, støttede sig på den omstændighed, at der var taget hensyn til EniChem i den indgåede aftale, og at selskabet ikke havde taget afstand fra aftalen. Appellanterne, der ikke har fremlagt det mindste bevis for, at EniChem faktisk offentligt tog afstand fra den aftale, som blev indgået i forbindelse med det nævnte møde¹⁹, har imidlertid ikke anført, hvorledes Kommissionens konstatering er foranlediget af en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder eller beviserne.

VI – Anbringenderne om Rettens legalitetsprøvelse af bøderne (sagerne C-93/13 P og C-123/13 P)

A – Fastsættelse af bødens grundbeløb (det fjerde anbringende i sag C-123/13 P)

1. Parternes argumenter

33. Appellanternes fjerde anbringende, der består af to led, vedrører Rettens vurdering af Kommissionens fastsættelse af grundbeløbet for den bøde, som appellanterne blev pålagt. Appellanterne har inden for rammerne af det første led vedrørende den appellerede doms præmis 239 og 240, 242, 247 og 249 anført, at Retten tilsidesatte EU-retten, navnlig billighedsprincippet, proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet, ved ikke at udøve sin fulde prøvelsesret vedrørende de oplysninger, som appellanterne havde fremlagt for at anfægte Kommissionens fastsættelse af grundbeløbet for den supplerende bøde. Retten tog navnlig ikke hensyn til appellanternes klagepunkter vedrørende den omstændighed, at Kommissionen ikke anvendte punkt 18 i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003²⁰. Appellanterne har inden for rammerne af det andet led med henvisning til deres tredje anbringende anført, at den multiplikationsfaktor for overtrædelsens varighed, der er fastsat i retningslinjernes punkt 24, burde have været nedsat til 6,75, svarende til de seks år og ni måneder, som Versalis faktisk deltog i overtrædelsen.

34. Kommissionen har anført, at dette anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling, idet det hovedsageligt består i en henvisning til de argumenter, der blev fremsat i første instans.

18 — Jf. i denne henseende bl.a. domme Lafarge mod Kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, præmis 15-17), og Caffaro mod Kommissionen (C-447/11 P, EU:C:2013:797, præmis 25).

19 — Jf. i denne henseende domme Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (EU:C:2004:6, præmis 81-85), Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 142-144), Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen (C-403/04 P og C-405/04 P, EU:C:2007:52, præmis 47 og 48) og Archer Daniels Midland mod Kommissionen (C-510/06 P, EU:C:2009:166, præmis 119 og 120).

20 — EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne af 2006«.

2. Analyse

35. Det første led i appellanternes anbringende kan ikke antages til realitetsbehandling, idet dette led i realiteten kun har til formål at opnå, at den stævning, der er indleveret til Retten, pådømmes endnu engang, hvilket i henhold til artikel 56 i statuten for Domstolen falder uden for Domstolens kompetence²¹. Det er i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at appellanterne har henvist generelt til stævningen i første instans og nævnt visse oplysninger, som Retten ikke tog i betragtning, uden imidlertid at forklare, på hvilke punkter Rettens vurdering er behæftet med retlige fejl, og uden at bestride Rettens fortolkning eller anvendelse af EU-retten²². Klagepunktet om den manglende anvendelse af retningslinjernes punkt 18 kan heller ikke antages til realitetsbehandling, idet appellanterne har begrænset sig til at påstå, at de fremsatte dette klagepunkt under den mundtlige forhandling for Retten, hvilket Kommissionen har bestridt. Anbringendets andet led kan endvidere ikke tages til følge, når der henses til den foreslåede besvarelse af det tredje anbringende.

B – Kvalificeringen af Eni som gentagelsesovertræder (det første anbringende i sag C-93/13 P)

1. Den appellerede doms præmisser

36. Retten har i den appellerede doms præmis 275 fastslået, at den i den anfægtede beslutnings artikel 1 konstaterede overtrædelse ikke kunne anses for et gentagelsestilfælde fra Enis side. Det fremgår af den appellerede doms præmisser (præmis 268-275), at denne konklusion i det væsentlige støttes på to betragtninger.

37. For det første anførte Retten, at Kommissionen i Polypropylène-beslutningen og PVC II-beslutningen²³ »hverken har hævdet eller på nogen måde påvist«, at de i beslutningen omhandlede selskaber, nemlig Anic SpA og EniChem, ikke selvstændigt havde kunnet fastlægge deres adfærd på det relevante marked i overtrædelsesperioden, og at de derfor udgjorde en samlet økonomisk enhed med Eni (den appellerede doms præmis 272). Eni var således ikke blevet pålagt sanktioner og var ikke adressat for en klagepunktsmeddelelse (præmis 272 og 274).

38. For det andet anførte Retten, at Eni i sin egenskab af moderselskab ikke havde godtgjort, at Eni ikke udgjorde en samlet økonomisk enhed med de to virksomheder, der var blevet pålagt sanktioner ved de nævnte beslutninger. Eni kunne derfor ikke tilregnes ansvaret for den tidligere overtrædelse, uden at dette ville indebære en tilsidesættelse af selskabets ret til forsvar, og nærmere bestemt selskabets ret til at bestride, at Eni og de to sanktionerede virksomheder udgjorde en samlet økonomisk enhed (den appellerede doms præmis 273 og 274).

39. Retten fastslog imidlertid i den appellerede doms præmis 276, at den omstændighed, at der ikke kunne konstateres gentagelsestilfælde fra Enis side, ikke i sig selv kunne medføre annullation af den anfægtede beslutning eller nedsættelse af den pålagte bøde, idet konstateringen af, at Polimeri Europa, nu Versalis, havde begået en gentagen overtrædelse, kunne begrunde en forhøjelse af bøden på grund af gentagelse.

21 — Jf. i denne henseende dom Volkswagen mod Kommissionen (C-338/00 P, EU:C:2003:473, præmis 47).

22 — Jf. bl.a. dom E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 112-114).

23 — Kommissionens beslutning 94/599/EF af 27.7.1994 om en procedure i henhold til artikel [81 EF] (IV/31 865 – PVC) (EFT L 239, s. 14, herefter »PVC II-beslutningen«).

2. Parternes argumenter

40. Kommissionen har inden for rammerne af sit første anbringende i sag C-93/13 P, der består af to led, anført, at Retten begik en retlig fejl, da den fastslog, at Kommissionen med urette havde forhøjet grundløbet for den bøde, som Eni var blevet pålagt på grund af gentagelse. Dette anbringende vedrører helt præcist den anfægtede doms præmis 271-274.

41. Kommissionen har inden for rammerne af det første anbringendes første led anført, at Retten tilsidesatte princippet om overholdelse af retten til forsvar i forbindelse med konstateringen af, at der var tale om et gentagelsestilfælde, da den fastslog, at Eni ikke kunne foreholdes en gentagen adfærd, idet selskabet ikke havde haft mulighed for at afkræfte formodningen om, at Eni udøvede fuld kontrol med de virksomheder, der var adressater for Polypropylène-beslutningen og PVC II-beslutningen.

42. Kommissionen har med henvisning til Rettens dom i sagen Shell Petroleum m.fl. mod Kommissionen²⁴ anført, at retten til forsvar er sikret, hvis Kommissionen, når den meddeler, at den påtænker at konstatere, at der foreligger et gentagelsestilfælde, giver parterne mulighed for at godtgøre, at betingelserne herfor ikke er opfyldt. Dette har været tilfældet i denne sag. I klagepunktsmeddelelsens punkt 416 blev adressaterne for klagepunktsmeddelelsen netop gjort opmærksom på retningslinjerne af 2006, punkt 28, første led, der omhandler gentagne overtrædelser, og i fodnote 483 henviste Kommissionen i denne henseende til PVC II-beslutningen og Polypropylène-beslutningen. Eni forsøgte imidlertid hverken at afkræfte formodningen om, at selskabet udøvede afgørende indflydelse på de virksomheder, der var adressater for Polypropylène-beslutningen og PVC II-beslutningen, eller at henvise til, at det ikke var muligt at fremskaffe relevante beviser i denne henseende i betragtning af, hvor lang tid der var gået siden vedtagelsen af de to nævnte beslutninger.

43. Kommissionen har videre anført, at reglerne om gentagelse ikke har til formål at pålægge sanktioner for en første overtrædelse med tilbagevirkende kraft, men ganske enkelt at gøre det muligt at drage konsekvenserne af, at en virksomhed har begået en ny overtrædelse.

44. Kommissionen har inden for rammerne af det første anbringendes andet led anført, at Retten desuden og under alle omstændigheder åbenbart tilsidesatte artikel 101 TEUF, da den fastslog, at Kommissionen ikke kunne tilregne Eni ansvaret for en tidligere overtrædelse, for hvilken selskabet ikke var blevet pålagt en sanktion. Det afgørende for konstateringen af, om der foreligger gentagelsestilfælde, er ikke, at der tidligere er blevet pålagt en økonomisk sanktion, men at det blot konstateres, at der tidligere er blevet begået en overtrædelse.

45. I det foreliggende tilfælde blev Eni ikke anset for at have gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse som følge af, at selskabet »var blevet tilregnet ansvaret for en tidligere overtrædelse«, men som følge af, at selskabet ejede 100% af et datterselskab, der tidligere var blevet pålagt en bøde, og at den virksomhed, som Eni og dets datterselskab sammen udgør, havde begået en ny overtrædelse, der gav anledning til at forhøje bøden på grund af gentagelse.

46. Eni har derimod anført, at selskabet ikke kan anses for at have begået gentagelsesovertræder, idet selskabet ikke på noget tidspunkt var part i Polypropylène-sagen og PVC II-sagen, at selskabet hverken var adressat for eller nævnt i de beslutninger, hvorved overtrædelserne blev konstateret, at selskabet hverken modtog anmodninger om oplysninger eller en klagepunktsmeddelelse, og at selskabet ikke på noget tidspunkt afgav forklaring under en høring. Den omstændighed, at et selskab efterfølgende anses for at have gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse på grundlag af en formodning, som selskabet ikke på noget tidspunkt har haft mulighed for at anfægte, er uforenelig med princippet om overholdelse af retten til forsvar, som fastslået af Retten.

24 — Dom Shell Petroleum m.fl. mod Kommissionen (T-343/06, EU:T:2012:478, præmis 275).

3. Analyse

47. Det bemærkes indledningsvis, at det følger af Domstolens praksis, at Unionens institutioner ikke skal godtgøre, at de har en interesse i sagen, for at kunne appellere en af Retten afsagt dom²⁵. Den omstændighed, at Kommissionens første appelanbringende er rettet mod den appellerede doms præmisser, hvorved Retten fastslog, at Kommissionen begik en fejl, da den i den anfægtede beslutnings artikel 1 konstaterede, at Eni havde gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse, uden derved at annullere den nævnte beslutning, kan således ikke foranledige Domstolen til at afvise den nævnte appel på grund af manglende søgsmålsinteresse.

48. Med denne præcisering for øje er det hensigtsmæssigt, inden der foretages en vurdering af, om Kommissionens anbringende er begrundet, kort at redegøre for Domstolens relevante praksis vedrørende gentagne overtrædelser inden for Unionens konkurrenceret²⁶ samt foretage en præcis afgræsning af den problemstilling, som den foreliggende sag rejser. Som anført ovenfor vedrører sagen den særlige situation, hvor det er konstateret, at der foreligger gentagelsestilfælde i en sammenhæng, hvor flere på hinanden følgende overtrædelser er begået af selskaber inden for den samme koncern, og nærmere bestemt den særlige situation, hvor det konstateres, at et moderselskab har gjort sig skyldig i gentagne overtrædelser, udelukkende på grund af den adfærd, som et af dets datterselskaber tidligere har begået.

a) Indledende bemærkninger om de særlige kendetegn ved konstateringen af gentagelse i en situation, hvor selskaber i samme koncern har begået flere på hinanden følgende overtrædelser

49. Størrelsen af den bøde, som Kommissionen i henhold til artikel 23, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82²⁷ kan pålægge virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, der forsætligt eller uagtsomt begår en overtrædelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF, fastsættes under hensyn til overtrædelsens grovhed og, hvis det er relevant, dens varighed²⁸.

50. Gentagelsestilfælde er en faktor, der ifølge Domstolens faste praksis²⁹ skal tages hensyn til som en skærpende omstændighed ved vurderingen af overtrædelsens grovhed³⁰. Det fremgår nu udtrykkeligt af retningslinjerne³¹, at en gentagen overtrædelse anses for en skærpende omstændighed, der kan begrunde en forhøjelse af grundbeløbet for en bøde, der pålægges en virksomhed, som er blevet fundet ansvarlig for at have fortsat eller gentaget en overtrædelse, der er identisk med eller ligner en overtrædelse, som Kommissionen eller den nationale konkurrencemyndighed tidligere har konstateret.

25 — Jf. dom Kommissionen mod Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, præmis 171 og 172).

26 — Jf. i denne henseende bl.a. J.J. Piernas López, The aggravating Circumstance of Recidivism and the Principle of Legality in the EC Fining Policy: nulla poena sine lege?, *World Competition*, 2006, bind 29, nr. 3, s. 441, Bosco m.fl., Ombres et lumières du traitement de la récidive par le droit des pratiques anticoncurrentielles, *Concurrences*, 2010, nr. 4, s. 13, og M. Barennes og G. Wolf, Cartel Recidivism in the Mirror of EU Case Law, *Journal of European Competition Law & Practice*, september 2011, W.P.J. Wils, Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis, *World Competition*, 2012, bind 35, nr. 1.

27 — EUT 2003 L 1, s. 1. Tidligere i henhold til artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6.2.1962: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler [81] og [82] (EFT 1959-1962 s. 81).

28 — Jf. bl.a. dom af 17.7.1997, Ferriere Nord mod Kommissionen (C-219/95 P, EU:C:1997:375, præmis 32).

29 — Jf. domme Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (EU:C:2004:6, præmis 91), Groupe Danone mod Kommissionen (C-3/06 P, EU:C:2007:88, præmis 26) og Lafarge mod Kommissionen (EU:C:2010:346, præmis 63).

30 — Dom SGL Carbon mod Kommissionen (C-308/04 P, EU:C:2006:433, præmis 71).

31 — Jf. punkt 2 i retningslinjerne 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 af 1998«), og punkt 28 i retningslinjerne af 2006.

51. Konstateringen og vurderingen af de særlige omstændigheder ved gentagne overtrædelser, der har til formål at tilskynde virksomheder, der har vist en tendens til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, til at ændre deres adfærd³², indgår i Kommissionens beføjelse til at anlægge et skøn ved fastlæggelsen af bøderne³³.

52. I modsætning til Retten har Domstolen ud over disse præciseringer ikke på noget tidspunkt foretaget en egentlig definition af begrebet gentagelse.

53. Ifølge den af Retten oftest anvendte definition³⁴ indebærer »[b]egrebet gentagelse, således som det forstås i en række nationale retsordener, [...] at en *person* har begået nye overtrædelser efter at være blevet *straffet* for lignende overtrædelser«³⁵.

54. Domstolen³⁶ har imidlertid i forbindelse med, at den bekræftede Rettens praksis på dette punkt³⁷, fastslået, at »recidivbegrebet ikke nødvendigvis forudsætter en konstatering af, at der tidligere er blevet pålagt en økonomisk sanktion, men kun, at der er begået en overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler«.

55. For at det kan konstateres, at der foreligger et gentagelsestilfælde, kræves det således meget groft sagt, at den samme overtrædelse er blevet gentaget (identitet mellem overtrædelserne) af samme ophavsmand (identitet mellem ophavsmændene).

56. Konstateringen af, at der foreligger et gentagelsestilfælde, når der er tale om virksomheder, som indgår i en koncern, har imidlertid, som det fremgår af den foreliggende sag, visse særlige kendetegn. Denne sag belyser nemlig de vanskeligheder, der er forbundet med vurderingen af den betingelse for, at der foreligger et gentagelsestilfælde, som vedrører kravet om identitet mellem ophavsmændene, ikke i almindelighed, men i den særlige situation, hvor flere på hinanden følgende overtrædelser af konkurrenceretten kan tilregnes forskellige selskaber inden for den samme koncern. Det bemærkes, at betingelsen om, at der skal være tale om lignende overtrædelser, ikke er genstand for denne sag.

57. Den følgende fremstilling vedrører derfor ikke betingelserne for at konstatere, at der foreligger et gentagelsestilfælde i almindelighed, idet den alene vedrører spørgsmålet om, hvorvidt det er muligt at anerkende den af Kommissionen anvendte praksis³⁸, som består i, at Kommissionen anvender det brede begreb virksomhed som udtryk for en økonomisk enhed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i den praksis, der følger af Akzo Nobel-dommen, når den med henvisning til den skærpente omstændighed, at der er tale om et gentagelsestilfælde, forhøjer grundbeløbet for de bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne, som pålægges et selskab inden for koncernen³⁹.

32 — Jf. bl.a. dom Groupe Danone mod Kommissionen (EU:C:2007:88, præmis 39).

33 — Jf. bl.a. dom Ferriere Nord mod Kommissionen (EU:C:1997:375, præmis 33).

34 — Jf. bl.a. domme Thyssen Stahl mod Kommissionen (T-141/94, EU:T:1999:48, præmis 617), Michelin mod Kommissionen (T-203/01, EU:T:2003:250, præmis 284), Shell Petroleum m.fl. mod Kommissionen (T-38/07, EU:T:2011:355, præmis 91), Eni mod Kommissionen (T-39/07, EU:T:2011:356, præmis 162), ThyssenKrupp Liften Ascenseurs mod Kommissionen (T-144/07, T-147/07 – T-150/07 og T-154/07, EU:T:2011:364, præmis 308) og Saint-Gobain Glass France m.fl. mod Kommissionen (T-56/09 og T-73/09, EU:T:2014:160, præmis 305).

35 — Det bemærkes, at Retten i dom Shell Petroleum m.fl. mod Kommissionen (EU:T:2012:478, præmis 247) fastslog, at »[b]egrebet gentagne overtrædelser (recidiv) skal forstås som omfattende de tilfælde, hvor den samme virksomhed, efter at være blevet straffet for en overtrædelse, begår en ny, lignende overtrædelse«, hvilket ikke er det samme.

36 — Dom Groupe Danone mod Kommissionen (EU:C:2007:88, præmis 41).

37 — Domme Groupe Danone mod Kommissionen (T-38/02, EU:T:2005:367, præmis 363) og BPB mod Kommissionen (T-53/03, EU:T:2008:254, præmis 387).

38 — Jeg vil i det følgende henvise til denne praksis som »Kommissionens anfægtede beslutningspraksis«.

39 — Jf. bl.a. domme Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (EU:C:2009:536, præmis 54, 55 og 58) samt Kommissionen mod Siemens Österreich m.fl. (C-231/11 P – C-233/11 P, EU:C:2014:256, præmis 41-48 og den deri nævnte retspraksis).

58. Jeg vil i denne henseende begrænse mig til at anføre, at det følger af retspraksis, at et datterselskabs ulovlige adfærd kan tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, »ikke frit bestemmer« sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to juridiske enheder.

59. Det er således blevet fastslået, at i det særlige tilfælde, hvor et moderselskab ejer hele eller størstedelen af kapitalen i sit datterselskab, kan moderselskabet udøve afgørende indflydelse på dette datterselskabs adfærd, og at der gælder en afkræftelig formodning om, at moderselskabet faktisk udøver afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd. Det er under disse omstændigheder tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i datterselskabet ejes af moderselskabet, for at antage, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på dette datterselskabs handelspolitik, og for at være i stand til at anse moderselskabet for solidarisk ansvarlig for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre dette moderselskab, som det påhviler at afkræfte den pågældende formodning, fører tilstrækkelige beviser, der kan godtgøre, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet.

60. Der findes i denne sammenhæng hovedsageligt tre teoretisk mulige tilfælde, der kan beskrives på følgende måde. For det første kan der tages hensyn til en tidligere overtrædelse, der er begået af et datterselskab i en koncern med henblik på at godtgøre, at et andet af koncernens selskaber har gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse. For det andet kan der tages hensyn til en tidligere overtrædelse, der er begået af et datterselskab i en koncern med henblik på at godtgøre, at koncernens moderselskab har gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse som følge af det samme datterselskabs adfærd eller en adfærd, som et andet selskab i koncernen har udøvet. For det tredje kan der endelig tages hensyn til en tidligere overtrædelse, der er begået af et datterselskab i en koncern med henblik på at godtgøre, at moderselskabet har gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse⁴⁰ som følge af moderselskabets egen adfærd⁴¹. Den foreliggende sag vedrører det sidstnævnte tilfælde.

61. Det forhold, der er fælles for de tre ovenfor nævnte tilfælde, og som udgør kernen i den foreliggende tvist, er, at Kommissionen ved at anvende begrebet virksomhed som udtryk for en økonomisk enhed kan skærpe den sanktion, der er pålagt et moderselskab, under henvisning til en tidligere overtrædelse, der er begået af en virksomhed, for hvilket et datterselskab, som er underlagt moderselskabets kontrol, er ansvarligt, selv om det nævnte moderselskab ikke blev pålagt en sanktion for den tidligere overtrædelse og ikke på nogen måde skjulte oplysninger i forbindelse med den procedure, der førte til vedtagelsen af den første beslutning.

62. Retten har gentagne gange haft lejlighed til at vurdere, om Kommissionens beslutningspraksis på dette punkt er lovlig. Retten har overordnet set indtaget tre forskellige standpunkter. Retten har med det første standpunkt principielt anerkendt den nævnte beslutningspraksis⁴² og dermed gjort det muligt for Kommissionen at udvikle den anfægtede beslutningspraksis. Ifølge det andet standpunkt har Retten underkendt den nævnte beslutningspraksis i det væsentlige med den begrundelse, at der

40 — Den omvendte situation, nemlig at Kommissionen tager hensyn til en overtrædelse, der er begået af koncernens moderselskab med henblik på at godtgøre en skærpede omstændighed i form af gentagne overtrædelser hos et datterselskab i koncernen, kan teoretisk set også forekomme, jf. i denne retning L. Bernardeau og J.-Ph. Christienne, *Les amendes en droit de la concurrence, Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du Droit de l'Union*, Larcier, 2013, nr. I.270.

41 — I denne skematiske fremstilling tages naturligvis ikke hensyn til den komplekse situation, der opstår som følge af, at koncernens juridiske struktur kan have ændret sig mellem de tidspunkter, hvor to forskellige overtrædelser konstateres og pålægges sanktioner.

42 — Jf. domme Michelin mod Kommissionen (T-203/01, EU:T:2003:250, præmis 290) og Shell Petroleum m.fl. mod Kommissionen (EU:T:2012:478).

var sket tilsidesættelse af en meget streng begrundelsespligt⁴³. Med det tredje standpunkt har Retten i princippet⁴⁴ underkendt den nævnte beslutningspraksis af grunde, der hovedsageligt vedrører overholdelsen af retten til forsvar for de moderselskaber, der under sådanne omstændigheder anses for at have gjort sig skyldige i en gentagen overtrædelse.

63. Domstolen har hidtil ikke haft en eneste mulighed for at efterprøve Rettens bedømmelse af Kommissionens beslutningspraksis. Domstolen har senest i dommen i sagen Eni mod Kommissionen⁴⁵ og dommen i sagen Versalis mod Kommissionen⁴⁶, som begge blev afsagt efter den appellerede dom, stadfæstet Rettens domme i sagen Eni mod Kommissionen⁴⁷ og i sagen Polimeri Europa mod Kommissionen⁴⁸, hvorved Retten annullerede en beslutning, hvorefter et moderselskab var blevet anset for ansvarligt på grund af gentagelse under omstændigheder, som lignede eller var identiske med omstændighederne i det foreliggende tilfælde. Domstolen fastslog i det væsentlige, at når Kommissionen beslutter at pålægge et selskab en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne og at forhøje grundbeløbet for denne bøde på grund af gentagelse, er Kommissionen »forpligtet til med den beslutning, der pålægger den nævnte bøde [⁴⁹], at give en redegørelse, der giver Unionens retsinstanser og dette selskab mulighed for at se, *i hvilken egenskab og i hvilket omfang* det var involveret i den tidligere overtrædelse«. Det påhviler navnlig Kommissionen, når den finder, at det nævnte selskab har været en del af den virksomhed, der er adressat for den beslutning, der vedrører den tidligere overtrædelse, at give en tilstrækkelig begrundelse herfor.

64. I disse to domme fastslog Domstolen, at den anfægtede beslutning, hvorved moderselskabet i en koncern var blevet pålagt en bøde, for hvilken grundbeløbet var blevet forhøjet på grund af gentagelse under omstændigheder, der meget lignede omstændighederne i den foreliggende sag, ikke var tilstrækkelig begrundet, idet de oplysninger, der fremgik af begrundelsen, ikke på nogen måde gjorde det muligt at se, *i hvilken egenskab og i hvilket omfang* det nævnte moderselskab, der ikke var nævnt blandt adressaterne for Polypropylène-beslutningen og PVC II-beslutningen, som var afsagt tidligere, var involveret i den tidligere overtrædelse⁵⁰.

65. Det kan af disse domme udledes, at Domstolen principielt ikke udelukker, at Kommissionen kan anse gentagelse som en skærpende omstændighed under omstændigheder som de i denne sag foreliggende, men at en sådan praksis kun kan anvendes, såfremt den beslutning, hvorved den anden overtrædelse konstateres, og hvorved det fastslås, at moderselskabet har gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse, i det mindste opfylder de særlige krav til begrundelsen, som Domstolen har opstillet. Det bemærkes, at Domstolen i forbindelse med vurderingen af situationen har taget udgangspunkt i tidspunktet for vedtagelsen af den beslutning, hvorved det konstateres, at der foreligger et gentagelsestilfælde, og hvorved den anden overtrædelse konstateres, og ikke tidspunktet for vedtagelsen af den første overtrædelse, som Retten tog udgangspunkt i i den appellerede dom.

43 — Jf. Rettens domme Eni mod Kommissionen (T-39/07, EU:T:2011:356, præmis 161-171) og Polimeri Europa mod Kommissionen (T-59/07, EU:T:2011:361, præmis 293-303). Domstolen har for nylig stadfæstet de to nævnte domme ved domme Eni mod Kommissionen (EU:C:2013:289) og Versalis mod Kommissionen (EU:C:2013:386), som gennemgås nedenfor.

44 — Jf. domme ThyssenKrupp Liften Ascenseurs mod Kommissionen (EU:T:2011:364, præmis 308, 319-320 og 322) og Saint-Gobain Glass France m.fl. mod Kommissionen (EU:T:2014:160, præmis 317-320). Den appel, der er iværksat til prøvelse af dommen i sagen ThyssenKrupp Liften Ascenseurs mod Kommissionen, blev slettet ved kendelser ThyssenKrupp Elevator CENE (tidligere ThyssenKrupp Aufzüge) og ThyssenKrupp Fahrtreppen mod Kommissionen (C-503/11 P, EU:C:2012:277).

45 — EU:C:2013:289, præmis 129.

46 — EU:C:2013:386, præmis 142.

47 — EU:T:2011:356.

48 — EU:T:2011:361.

49 — Det bemærkes i denne sammenhæng, at selv om Domstolen kun henviser til begrundelsen i den beslutning, hvorved bøden blev pålagt, og hvorved det blev konstateret, at der forelå et gentagelsestilfælde, tager den inden for rammerne af sin prøvelse i det foreliggende tilfælde hensyn til begrundelsen i klagepunktsmeddelelsen (jf. domme Eni mod Kommissionen (EU:C:2013:289, præmis 130) og Versalis mod Kommissionen (EU:C:2013:386, præmis 143)). Jeg vil vende tilbage til denne subtile sondring nedenfor.

50 — Det bemærkes, at Retten fastslog, at den anfægtede beslutning ikke indeholdt tilstrækkeligt udførlige oplysninger til, at det kunne anses for godtgjort, at den samme virksomhed havde gentaget en ulovlig adfærd, hvilket ikke er helt det samme; jf. domme Eni mod Kommissionen (EU:T:2011:356, præmis 171) og Polimeri Europa mod Kommissionen (EU:T:2011:361, præmis 303).

b) Foreneligheden af Rettens tilgang med Domstolens praksis og afgørelsen vedrørende appellen

66. Det er i lyset af ovenstående betragtninger, at Kommissionens første anbringende skal undersøges. Kommissionen har inden for rammerne af dette anbringende i modsætning til, hvad Retten har fastslået, i det væsentlige anført, at det er muligt at anse et moderselskab i en koncern for gentagelsesovertræder, selv om moderselskabet ikke selv tidligere er blevet pålagt en sanktion, såfremt det kan godtgøres, dels at moderselskabet udgjorde en økonomisk enhed sammen med et andet selskab, der tidligere er blevet pålagt sanktioner, dels at moderselskabet i forbindelse med vedtagelsen af den anden beslutning, hvorved det blev fastslået, at der forelå et gentagelsestilfælde, har haft mulighed for at afkræfte formodningen om, at det faktisk udøvede en afgørende indflydelse på det selskab, som tidligere blev pålagt sanktioner.

67. Jeg vil først bemærke, at det er åbenbart, at den appellerede dom, der falder inden for den tredje og sidste retning, som er udviklet i Rettens praksis, hvorefter muligheden for at konstatere, at der foreligger et gentagelsestilfælde, i princippet er udelukket under omstændigheder som de i denne sag foreliggende, ikke er forenelig med Domstolens praksis.

68. De retlige fejl, som Retten har begået, og som kan begrunde annullation af den appellerede dom, indebærer imidlertid ikke, at Kommissionen skal gives medhold i appellen, eller at Rettens dom skal annulleres, hvis det fremgår, at dommens konklusion er berettiget af andre grunde⁵¹.

69. Rettens konstatering af, at Kommissionen ikke kunne fastslå, at der forelå den skærpente omstændighed, at der var tale om et gentagelsestilfælde, forekommer imidlertid netop begrundet, når der henses til de krav, som Domstolen opstillede i dommen i sagen Eni mod Kommissionen⁵² og i sagen Versalis mod Kommissionen⁵³. Rettens konstatering fremstår navnlig begrundet, når der henses til de krav, der følger af retten til forsvar for et moderselskab, der pålægges sanktioner på grund af gentagelse under omstændigheder som de i denne sag foreliggende, hvilket er et forhold, som Domstolen endnu ikke har haft lejlighed til at tage stilling til.

i) Foreneligheden af Rettens tilgang med Domstolens praksis

70. Det fremgår af den appellerede dom, at det grundlæggende ikke var muligt under de i sagen foreliggende omstændigheder at fastslå, at moderselskabet havde gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse, dvs. i et tilfælde, hvor det er et datterselskab til det nævnte moderselskab, der er blevet pålagt en første sanktion for overtrædelse af konkurrencereglerne, uden at dette *automatisk* ville indebære, at moderselskabets ret til forsvar blev tilsidesat. Et moderselskab, der kommer i en sådan situation, havde nemlig ikke »på tidspunktet for den tidligere overtrædelse«⁵⁴ mulighed for at afkræfte formodningen om, at selskabet faktisk udøvede en afgørende indflydelse på det sanktionerede datterselskab. Den omstændighed, at moderselskabet ikke havde mulighed for at forsvare sig, skyldes, at moderselskabet ikke var adressat for den beslutning, hvorved den første overtrædelse blev konstateret, at moderselskabet ikke var blevet pålagt en sanktion for denne overtrædelse, og at moderselskabet ikke modtog meddelelse om klagepunktsmeddelelsen inden for rammerne af den foreliggende sag⁵⁵.

51 — Jf. bl.a. domme Lestelle mod Kommissionen (C-30/91 P, EU:C:1992:252, præmis 28) og Finsider mod Kommissionen (C-320/92 P, EU:C:1994:414, præmis 37).

52 — EU:C:2013:289.

53 — EU:C:2013:386.

54 — Jf. den appellerede doms præmis 274 in fine.

55 — Retten har endvidere anført, at Eni ikke var blevet hørt inden for rammerne af den administrative procedure, der førte til vedtagelsen af de beslutninger, hvorved de første overtrædelser blev fastslået, jf. den appellerede doms præmis 272 in fine.

71. Det følger således af den appellerede dom, at en juridisk person kun kan anses for at have gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse, såfremt den juridiske person tidligere er blevet pålagt en sanktion. For at det kan konstateres, at der foreligger et gentagelsestilfælde, kræves det således ikke blot, at to på hinanden følgende overtrædelser af lignende art kan tilregnes den samme *virksomhed*, men også, at den samme *person* er blevet pålagt sanktioner som følge af disse overtrædelser. Begrebet gentagelse forudsætter derfor, at den samme *person* er blevet pålagt sanktioner som følge af to på hinanden følgende overtrædelser af lignende art⁵⁶.

72. Den generelle tilgang til gentagelsestilfælde, som Retten argumenterer for i den appellerede dom, er dermed direkte og grundlæggende i strid med den afgørelse, som Domstolen traf i dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen⁵⁷. Den nævnte tilgang er under alle omstændigheder heller ikke forenelig med den løsning, som Domstolen nåede frem til i sine domme i sagerne Eni mod Kommissionen⁵⁸ og Versalis mod Kommissionen⁵⁹.

73. Det fremgår nemlig af disse domme, at det i princippet ikke kan udelukkes, at det i et tilfælde som i den foreliggende sag kan konstateres, at der foreligger et gentagelsestilfælde, såfremt de nødvendige garantier foreligger og navnlig under forudsætning af, at der stilles krav om overholdelse af en særlig begrundelsespligt. Det følger mere generelt af de nævnte domme, at de vanskeligheder, der er forbundet med en sådan konstatering, navnlig hvad angår overholdelsen af moderselskabets ret til forsvar, ikke skal løses, som fastslået af Retten, på tidspunktet for vedtagelsen af den første overtrædelsesbeslutning, men på tidspunktet for vedtagelsen af den anden overtrædelsesbeslutning, således som Kommissionen har anført.

74. Retten begik således en retlig fejl, da den fastslog, at den i den anfægtede beslutnings artikel 1 konstaterede overtrædelse, som Eni begik, ikke kunne anses for et gentagelsestilfælde fra Enis side, idet Retten udelukkende støttede sig på den omstændighed, at da Eni ikke var blevet pålagt en sanktion ved Polypropylène-beslutningen og PVC II-beslutningen, som Kommissionen havde henvist til, og ikke inden for rammerne af disse beslutninger havde modtaget en klagepunktsmeddelelse, havde selskabet ikke haft mulighed for i forbindelse med den tidligere overtrædelse at fremsætte sine bemærkninger med henblik på at bestride, at det udgjorde en økonomisk enhed med de virksomheder, der var blevet pålagt en sanktion ved disse beslutninger.

75. Det første led af Kommissionens første anbringende må derfor tages til følge. Dette indebærer imidlertid ikke, at der skal gives medhold i appellen, idet den appellerede dom i det foreliggende tilfælde er baseret på to andre retlige begrundelser.

ii) Konstateringen af, at den appellerede dom ikke var tilstrækkelig begrundet

76. Det bemærkes indledningsvis, at det ikke synes muligt at antage, at den anfægtede beslutning opfylder de begrundelseskrav, som Domstolen opstillede i sine domme i sagerne Eni mod Kommissionen⁶⁰ og Versalis mod Kommissionen⁶¹, idet det ikke i den anfægtede beslutning angives, *i hvilken egenskab* og navnlig *i hvilket omfang* Eni var involveret i de sager, der var genstand for Polypropylène-beslutningen og PVC II-beslutningen.

56 — Det bemærkes, dog uden at gå i detaljer, at Retten i den senere dom Saint-Gobain Glass France m.fl. mod Kommissionen (EU:T:2014:160, præmis 320) fastslog, at det afgørende er »den manglende fastslåelse i den tidligere beslutning af en økonomisk enhed mellem et sådant moderselskab og datterselskabet« og ikke, at moderselskabet ikke var adressat for klagepunktsmeddelelsen og den tidligere afgørelse.

57 — EU:C:2007:88, præmis 41.

58 — EU:C:2013:289.

59 — EU:C:2013:386.

60 — EU:C:2013:289.

61 — EU:C:2013:386.

77. I 540. og 541. betragtning til den anfægtede beslutning, som Retten har henvist til i den appellerede doms præmis 255, anføres det nemlig kun, at Eni må anses for at have gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse, idet det i fodnote 517 præciseres, at Anic, som er et datterselskab til Eni-koncernen, var blevet pålagt sanktioner for sin deltagelse i det kartel, hvis eksistens blev fastslået ved Polypropylène-beslutningen af 23. april 1986, og at EniChem var blevet pålagt en sanktion for sin deltagelse i det kartel, hvis eksistens blev fastslået ved PVC II-beslutningen af 27. juli 1994.

78. Når der henses til, at parterne under retsmødet blev opfordret til at tage stilling til de to nævnte domme for så vidt angår spørgsmålet om gentagelse, kunne dette give anledning til at antage, at Domstolen med udgangspunkt i disse to domme ville stadfæste Rettens dom med en ændret begrundelse, idet Domstolen råder over tilstrækkelige oplysninger til at fastslå, at Rettens prøvelse af den anfægtede beslutnings lovlighed under alle omstændigheder var korrekt som følge af den utilstrækkelige begrundelse.

79. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at Domstolen bør udnytte den mulighed, som de foreliggende sager giver, til at uddybe sin vurdering af lovligheden af Kommissionens beslutningspraksis, og at Domstolen ud over den allerede nævnte utilstrækkelige begrundelse bør behandle det mere grundlæggende spørgsmål, som den nævnte praksis rejser, nemlig spørgsmålet om, hvorledes retten til forsvar for den person, der anses for at have gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse, kan sikres.

iii) Konstateringen af, at Enis ret til forsvar blev tilsidesat

80. Selv om konstateringen af, at en *person* anses for at have gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse inden for rammerne af Unionens konkurrenceret, ikke nødvendigvis forudsætter, som Domstolen fastslog i dommen i sagen *Groupe Danone mod Kommissionen*⁶², at den nævnte *person* tidligere er blevet pålagt en sanktion, men kun, at der er begået en tidligere overtrædelse, er det imidlertid et minimumskrav, at denne person allerede i forbindelse med iværksættelsen af den procedure, der vil føre til, at den pågældende pålægges en sanktion, og at det fastslås, at der foreligger et gentagelsestilfælde, på forhånd har modtaget en begrundet meddelelse og således fuldt ud har haft mulighed for at tilrettelægge sit forsvar effektivt.

81. Et sådant krav er særlig vigtigt, når der er tale om anvendelse af konkurrenceretten på koncerner i de tilfælde, hvor det påtænkes på grund af gentagelse at skærpe den sanktion, som pålægges en person, og hvor grundlaget herfor ikke udgøres af en beslutning, hvorved det konstateres, at den samme person har begået en lignende overtrædelse, dvs. en faktisk omstændighed, der retligt set er blevet konstateret og fastslået i en endelig beslutning, men derimod blot udgøres af konstateringen af, at personen eventuelt kunne tilregnes ansvaret og gøres ansvarlig for en tidligere lignende overtrædelse, uden at dette er blevet fastslået ved en beslutning, der var rettet til den pågældende.

82. Under omstændigheder som i den foreliggende sag er det således kun muligt at fastslå, at der foreligger et gentagelsestilfælde, såfremt Kommissionen ud over at opfylde de begrundelseskrav, som Domstolen allerede har opstillet i dommene i sagerne *Eni mod Kommissionen*⁶³ og *Versalis mod Kommissionen*⁶⁴, har sikret en streng overholdelse af retten til forsvar for det selskab, som påstås at have gjort sig skyldig i gentagen overtrædelse.

83. Kommissionen skal derfor først tilstille moderselskabet en klagepunktsmeddelelse, hvorved moderselskabet udtrykkeligt underrettes om, at Kommissionen påtænker at pålægge moderselskabet en sanktion og at skærpe sanktionen på grund af gentagelse, og hvorved der redegøres for grundlaget for og de nærmere grunde til dette. Det er derfor ikke tilstrækkeligt, at Kommissionen blot »henviser«

62 — EU:C:2007:88, præmis 41.

63 — EU:C:2013:289, præmis 129.

64 — EU:C:2013:386, præmis 142.

til en beslutning, hvorved en tidligere overtrædelse konstateres. Når den nævnte beslutning indebærer, at et andet selskab pålægges en sanktion, og moderselskabet ikke er adressat for beslutningen og heller ikke er nævnt heri, skal Kommissionen ud over at tilkendegive, at den påtænker at støtte sig på formodningen om, at moderselskabet faktisk har udøvet en afgørende indflydelse på det sanktionerede selskab, med henblik på at fastslå, at der foreligger et gentagelsestilfælde, derimod endvidere anføre de oplysninger, som efter Kommissionens opfattelse styrker denne formodning, samt grundene til, at den finder det nødvendigt at skærpe moderselskabets sanktion på grund af gentagelse.

84. Det er kun under disse omstændigheder, at et moderselskab, som forinden har modtaget behørig underretning, befinder sig i en situation, hvor det kan afkræfte den formodning, som ligger til grund for konstateringen af, at der foreligger et gentagelsestilfælde, og dermed på en hensigtsmæssig måde sikre sit forsvar i forbindelse med vedtagelsen af den endelige beslutning om at pålægge en sanktion. Dette krav er så meget desto mere vigtigt, når der henses til, at det altid vil være forbundet med objektive vanskeligheder for et moderselskab i visse tilfælde flere år senere at skulle afkræfte formodningen om, at det faktisk udøver en afgørende indflydelse på dets datterselskab, som er blevet anset for ansvarligt for og er blevet pålagt en sanktion for den første overtrædelse.

85. Det bemærkes i denne henseende, at disse krav hverken er større eller mindre end de krav, som Kommissionen skulle have opfyldt, såfremt den faktisk havde anset moderselskabet for ansvarligt i dets egenskab af selskab, der faktisk udøvede en afgørende indflydelse på dets sanktionerede datterselskab. Det forholder sig ganske enkelt således, at disse krav i et sådant tilfælde først skulle være opfyldt på et senere tidspunkt, nemlig fra det tidspunkt, hvor muligheden for at holde moderselskabet ansvarligt for den første overtrædelse så at sige aktiveres.

86. Det er nemlig vigtigt at erindre om, at det følger af fast retspraksis, at princippet om overholdelse af retten til forsvar udelukker, at en beslutning, hvorved Kommissionen pålægger en *virksomhed* en bøde på konkurrenceområdet, uden at den først er blevet meddelt klagepunkterne mod den, kan anses for lovlig, idet det præciseres, at klagepunktsmeddelelsen udgør en væsentlig proceduremæssig garanti og derfor skal indeholde utvetydige oplysninger ikke blot om de *juridiske personer*, der kan blive pålagt bøder, hvilket indebærer, at sådanne juridiske personer skal identificeres⁶⁵, men også oplysninger om, *i hvilken egenskab* den nævnte juridiske person foreholdes de påståede faktiske omstændigheder. Klagepunktsmeddelelsen skal følgelig være adresseret til den pågældende juridiske person⁶⁶.

87. Kommissionen har i det foreliggende tilfælde i sit skriftlige indlæg anført, at klagepunktsmeddelelsen gjorde adressaterne opmærksomme på spørgsmålet om gentagelse⁶⁷.

88. Under omstændigheder som i den foreliggende sag kan Kommissionen imidlertid ikke hævde, at den har opfyldt sine forpligtelser blot ved at nævne spørgsmålet om gentagelse. Det påhvilede derimod Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen at anføre grundene til, at den fandt at kunne støtte sig på formodningen om, at Eni udøvede en afgørende indflydelse på de to datterselskaber, der var blevet pålagt sanktioner ved de nævnte beslutninger, samt grundene til, at den påtænkte at anvende denne formodning med henblik på at skærpe den sanktion, som den agtede at pålægge selskabet.

89. Det var så meget desto mere væsentligt at opfylde disse krav, som Eni i forbindelse med konstateringen af den første overtrædelse ikke skjulte oplysninger, idet selskabet ikke var adressat for og ikke nævnt i de endelige beslutninger, som heller ikke nævnte muligheden for, at selskabet kunne blive tilregnet ansvaret for de overtrædelser, som dets datterselskaber havde begået.

65 — Dom Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen (T-305/94 – T-307/94, T-313/94 – T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, EU:T:1999:80, præmis 978).

66 — Jf. navnlig domme *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen* (100/80-03/80, EU:C:1983:158, præmis 14), *Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen* (C-395/96 P og C-396/96 P, EU:C:2000:132, præmis 142-145), *Papierfabrik August Koehler m.fl. mod Kommissionen* (C-322/07 P, C-327/07 P og C-338/07 P, EU:C:2009:500, præmis 34-48), *Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen* (EU:C:2009:536, præmis 57-64) og *Ballast Nedam mod Kommissionen* (C-612/12 P, EU:C:2014:193, præmis 24-30).

67 — Jf. punkt 42 i dette forslag til afgørelse.

90. Rettens konstatering af, at Kommissionen ikke kunne lægge til grund, at der i forhold til Eni bestod en skærpende omstændighed i form af et gentagelsestilfælde, må således bekræftes til trods for de uregelmæssigheder, som den appellerede dom er behæftet med, idet den anfægtede beslutning under alle omstændigheder indebærer en tilsidesættelse af Enis ret til forsvar og desuden er utilstrækkeligt begrundet.

C – Kvalificeringen af Versalis som gentagelsesovertræder og beslutningen om at pålægge Eni solidarisk ansvar for betalingen af den forhøjede bøde (det femte anbringende i sag C-123/13 P)

1. Den appellerede doms præmisser

91. Retten har i det væsentlige i den appellerede doms præmis 277-280 anført, at Kommissionen ikke kunne støtte sig på PVC II-beslutningen, hvorved EniChem blev pålagt en bøde, med henblik på at fastslå, at Polimeri Europa, nu Versalis, havde gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse og at forhøje den bøde, som Eni blev holdt solidarisk ansvarlig for betalingen af, idet Polimeri Europa var Enis økonomiske efterfølger inden for koloprengummi og dermed ansvarlig for den i den anfægtede beslutning fastslåede anden overtrædelse, som EniChem begik i perioden fra den 13. maj 1993 til den 31. december 2001.

92. Retten fastslog derimod i den appellerede doms præmis 281-282, at Kommissionen ikke kunne støtte sig på Polypropylène-beslutningen med henblik på at fastslå, at Polimeri Europa havde gjort sig skyldig i en gentagen overtrædelse, idet Eni ikke kunne anses for gentagelsesovertræder af de grunde, der er nævnt i den appellerede doms præmis 272-274, og som vil blive behandlet nedenfor. Retten fastslog derfor, at den anfægtede beslutning var ulovlig på dette punkt (den appellerede doms præmis 287), og besluttede på dette grundlag at nedsætte procenten for forhøjelsen af den bøde, som appellanterne var blevet pålagt, fra 60 til 50% (den appellerede doms præmis 367).

2. Parternes argumenter

93. Appellanterne har med deres femte anbringende anført, at Retten begik en retlig fejl, da den bekræftede, at der for Polimeri Europa, nu Versalis, forelå den skærpede omstændighed, at overtrædelsen udgjorde et gentagelsestilfælde, idet EniChem var blevet pålagt en bøde inden for rammerne af PVC II-beslutningen. Appellanterne har anfægtet dommens begrundelse, anvendelsen af kriteriet om økonomisk succession samt den omstændighed, at Retten fastslog, at der forelå et gentagelsestilfælde på grundlag af andre omstændigheder end dem, som Kommissionen havde tillagt vægt (det første led). Appellanterne har endvidere anført, at Retten tilsidesatte proportionalitetsprincippet, da den nedsatte procenten for forhøjelse af bøden fra 60 til 50% (det andet led) og begik en retlig fejl, da den pålagde Eni solidarisk ansvar for betalingen af bøden på grund af gentagelse (det tredje led).

94. Kommissionen har anført, at det femte anbringende og dets forskellige led skal forkastes som ugrundet.

3. Analyse

95. Da det andet anbringende, som appellanterne har fremsat i sag C-123/13 P, skal forkastes⁶⁸, må det femte anbringende og dets forskellige led efter min opfattelse derfor også forkastes.

68 — Jf. punkt 27 i dette forslag til afgørelse.

96. Jeg er nemlig af den opfattelse, at Retten efter en tilstrækkelig, om end noget kortfattet begrundelse med føje kunne fastslå, at det i den foreliggende sag, hvor Versalis er EniChems økonomisk efterfølger inden for en koncern, der kontrolleres af den samme juridiske person, nemlig Eni, faktisk er den samme juridiske person, som er ansvarlig for de overtrædelser, der blev fastslået i henholdsvis PVC II-beslutningen og den anfægtede beslutning. Såfremt det ikke forholdt sig således, ville en koncern nemlig systematisk kunne undgå enhver konstatering af, at der foreligger et gentagelsestilfælde, ved at overføre ansvaret for de økonomiske aktiviteter, der udøves af et selskab, som er blevet pålagt en bøde for overtrædelse af konkurrenceretten, til et andet selskab. Argumentet om, at Retten fastslog, at der forelå et gentagelsestilfælde på grundlag af andre omstændigheder end dem, som Kommissionen havde tillagt vægt, kan på denne baggrund ikke tages til følge.

D – Lovligheden af nedsættelsen af den multiplikationskoefficient, der blev anvendt på Eni og Versalis (det andet og det tredje anbringende i sag C-93/13 P)

1. Parternes argumenter

97. Kommissionen har med sit andet og tredje anbringende anført, at Retten begik flere retlige fejl ved vurderingen af anvendelsen af multiplikationskoefficienten på Eni og Versalis.

98. Kommissionen har først anført (det andet anbringende, der omhandler den appellerede doms præmis 326), at Retten begik en retlig fejl og nærmere bestemt tilsidesatte dispositionsprincippet, artikel 21 i statuten for Domstolen samt procesreglementets artikel 44, stk. 1, og artikel 48, stk. 2, da den foretog en prøvelse af, om anvendelsen af en multiplikationskoefficient på 1,4 i forhold til Eni og Versalis, sammenholdt med den koefficient, der blev anvendt i forhold til Dow, var i overensstemmelse med lighedsprincippet, selv om appellanterne først havde påberåbt det nævnte princip under retsmødet.

99. Kommissionen har endvidere anført (det tredje anbringende, der omhandler den appellerede doms præmis 323-325), at Retten begik en retlig fejl ved fortolkningen og anvendelsen af ligebehandlingsprincippet i det foreliggende tilfælde.

100. Appellanterne har nedlagt påstand om, at disse anbringender forkastes.

2. Analyse

101. Kommissionens andet anbringende skal forkastes som ugrundet. Det kan således ikke lægges til grund, at Retten lagde et klagepunkt om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet til grund af egen drift, eftersom sagsøgerne i punkt 106 i stævningen i første instans allerede havde gjort gældende, at Kommissionen havde anvendt multiplikationsfaktoren på dem uden at anvende den på andre virksomheder. Dette klagepunkt blev efterfølgende gentaget og udviklet i punkt 56 og 57 i deres replik i første instans, idet sagsøgeren udtrykkeligt gjorde gældende, at Kommissionen havde anvendt en forhøjelse, der var fire gange højere end den, der blev anvendt på Dow. Sagsøgeren gjorde endelig i retsmødet gældende, at under disse omstændigheder var den forhøjelse, der var blevet anvendt på dem, i strid med ligebehandlingsprincippet (præmis 310 og 322 i den appellerede dom).

102. Kommissionens tredje anbringende skal ligeledes forkastes.

103. Domstolen har ganske vist allerede haft lejlighed til at understrege, at inden for rammerne af bødeberegningen i henhold til artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 følger en forskellig behandling af de berørte virksomheder nødvendigvis af udøvelsen af de beføjelser, der er tillagt Kommissionen, idet denne inden for rammerne af sit skøn skal individualisere en sanktion i forhold til den adfærd og de karakteristika, der kendetegner de berørte virksomheder for – i hvert enkelt konkret tilfælde – at

garantere den effektive virkning af EU-konkurrencereglerne⁶⁹.

104. Domstolen har imidlertid ligeledes fastslået, at for så vidt angår fastsættelsen af bødens størrelse, må der ikke ske en forskellig behandling af virksomheder, der har deltaget i en aftale, som følge af anvendelsen af forskellige beregningsmetoder⁷⁰. Det følger mere generelt af retspraksis, at den forskellige behandling af virksomheder, der befinder sig i samme situation, kun kan tillades af objektive grunde⁷¹.

105. Det, som Kommissionen i det foreliggende sag anfægter, er imidlertid i mindre grad selve princippet om anvendelse af ligebehandlingsprincippet som de betingelser, hvorunder Retten konkret har anvendt dem i det foreliggende tilfælde. Kommissionen har nærmere bestemt gjort gældende, at Retten har sammenlignet henholdsvis Eni og Dows samlede omsætning, som var blevet lagt til grund af Kommissionen med henblik på beregningen af koefficienten, men at Retten burde have sammenlignet forholdet mellem de to koncerners samlede omsætning og omsætningen ved salget af de varer, der var genstand for kartellet, i forholdet 3000:1 for ENI og 1000:1 for Dow.

106. Det skal imidlertid fastslås, at Rettens vurdering i denne henseende udelukkende støttes på de betragtninger, der er angivet i punkt 584 i den anfægtede beslutning (jf. præmis 308 og 323-325 i den appellerede dom). Dette punkt henviser imidlertid kun til koncernernes samlede omsætning. Retten kunne således uden herved at begå en fejl konkludere, at der i det foreliggende tilfælde var sket en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, idet Kommissionen ikke havde angivet nogen objektiv begrundelse for den forskellige behandling af Eni og Dow.

E – Fastlæggelsen af tærsklen på 10% af omsætningen (det sjette anbringende i sag C-123/13 P)

1. Parternes argumenter

107. Appellanterne har med det sjette anbringende anført, at da de som hævdedt inden for rammerne af deres første og andet anbringende ikke kan holdes ansvarlige for de overtrædelser, som de foreholdes, burde det maksimale bødebeløb i henhold til artikel 23 i forordning nr. 1/2003 kun have været beregnet på grundlag af [fortroligt]s omsætning og således fastsat til 82 mio. EUR, dvs. 10% af de 820 mio. EUR, som [fortroligt] omsatte for i 2006.

2. Analyse

108. Da appellanternes første og andet anbringende må forkastes som ugrundet, som det fremgår af punkt 24 og 27 i dette forslag til afgørelse, finder jeg det ikke fornødent at tage stilling til det sjette anbringende.

69 — Jf. domme Britannia Alloys & Chemicals mod Kommissionen (C-76/06 P, EU:C:2007:326, s. 4405, præmis 44) og Caffaro in amministrazione straordinaria (tidligere Caffaro) mod Kommissionen (C-447/11 P, EU:C:2013:797, præmis 50)

70 — Jf. bl.a. domme Sarrió mod Kommissionen (C-291/98 P, EU:C:2000:631, præmis 97), Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen, og Kommissionen mod Alliance One International m.fl. (C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:479, præmis 58) og Ziegler mod Kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 133).

71 — Jf. i denne retning domme Dow Chemical m.fl. mod Kommissionen (C-499/11 P, EU:C:2013:482, præmis 50 et 51) og Kendrion mod Kommissionen (C-50/12 P, EU:C:2013:771, præmis 65 og 66).

F – Den manglende domstolsprøvelse af vurderingen af [fortroligt]s og Versalis' samarbejde i henhold til samarbejdsmeddelelsen (det syvende anbringende i sag C-123/13 P)

1. Parternes argumenter

109. Appellanterne har med det syvende anbringende i det væsentlige anført, at Retten ulovligt afholdt sig fra at udøve den domstolsprøvelse, der tilkommer den, af Kommissionens beslutning om ikke at nedsætte den bøde, som appellanterne var blevet pålagt, i henhold til Kommissionens meddelelse af 19. februar 2002 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager⁷² eller punkt 29 i retningslinjerne for beregning af bøder. Da Retten fandt, at de af [fortroligt] og Versalis fremlagte oplysninger ikke repræsenterede en betydelig merværdi, anlagde den derved et åbenbart urigtigt skøn og angav ikke en tilstrækkelig begrundelse for dommen.

110. Kommissionen har anført, at dette anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling, idet appellanterne har begrænset sig til at gentage de argumenter, som de fremsatte i første instans, og idet de ønsker at opnå en fornyet vurdering af de faktiske omstændigheder. Anbringendet bør under alle omstændigheder forkastes som ugrundet, idet Retten faktisk foretog en prøvelse af Kommissionens vurdering i denne henseende, også selv om der på grund af den skønsmargen, som Kommissionen råder over på dette område, var tale om en begrænset prøvelse.

2. Analyse

111. Det må konstateres, at de argumenter, som appellanterne har fremsat i forbindelse med appellen, i vidt omfang udgør en gentagelse af de argumenter, som Retten har taget stilling til i den appellerede dom (præmis 350-365), og det nævnte anbringende kan derfor af den grund ikke antages til realitetsbehandling.

G – Omfanget af Rettens prøvelse af Kommissionens vurderinger vedrørende bødens størrelse (det ottende anbringende i sag C-123/13 P)

1. Parternes argumenter

112. Appellanterne har med det ottende anbringende anført, at størrelsen af den bøde, som de er blevet pålagt, er urimelig, ubegrundet og uforholdsmæssig, og at Retten undlod at udøve sin fulde prøvelsesret, som den er tillagt ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003. Retten tilsidesatte nærmere bestemt appellanternes ret til en fuldstændig og effektiv domstolsbeskyttelse ved kun at foretage en prøvelse af den anfægtede beslutnings lovlighed, uden at foretage en vurdering af de faktiske omstændigheder i sagen.

2. Analyse

113. Som Domstolen allerede har haft lejlighed til at fastslå, tilkommer det ikke Domstolen, når den træffer afgørelse i en appelsag, af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har udøvet under sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som pålægges virksomheder på grund af disses overtrædelse af konkurrenceretten⁷³.

⁷² — EFT C 45, s. 3.

⁷³ — Jf. bl.a. domme Finsider mod Kommissionen (EU:C:1994:414, præmis 46), BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen (C-310/93 P, EU:C:1995:101, præmis 34), Eni mod Kommissionen (EU:C:2013:289, præmis 105) og Solvay Solexis mod Kommissionen (C-449/11 P, EU:C:2013:802, præmis 74).

114. Da appellanterne med det ottende anbringende har begrænset sig til at rejse tvivl om forholdsmæssigheden af den bøde, som de er blevet pålagt, og da det nævnte anbringende har til formål at opnå en ny undersøgelse af de faktiske omstændigheder, hvilket Domstolen ikke har beføjelser til under en appelsag⁷⁴, kan anbringendet ikke antages til realitetsbehandling.

VII – Sagsomkostningerne

115. I henhold til procesreglementets artikel 184, stk. 2, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, såfremt appellen forkastes.

116. Da det er min opfattelse, at begge appelsager skal forkastes, og da parterne i begge sager har nedlagt påstand om, at modparten skal pålægges at betale sagens omkostninger, foreslår jeg, at de parter, der ikke har fået medhold i deres appel, pålægges at betale omkostningerne i henhold til procesreglementets artikel 184, stk. 1, sammenholdt med artikel 137.

VIII – Forslag til afgørelse

117. På grundlag af de anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »1) Appellen forkastes i sagerne C-93/13 P og C-123/13 P.
- 2) Europa-Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger i sag C-93/13 P.
- 3) Versalis SpA og Eni SpA tilpligtes at betale sagens omkostninger i sag C-123/13 P.«

74 — Jf. bl.a. domme British Sugar mod Kommissionen (C-359/01 P, EU:C:2004:255, præmis 49) og Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (EU:C:2005:408, præmis 246).