



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. WATHELET
fremsat den 4. september 2014¹

Sag C-434/13 P

**Europa-Kommissionen
mod
Parker Hannifin Manufacturing Srl, tidligere Parker ITR Srl,
Parker-Hannifin Corp.**

»Appel — konkurrence — karteller — det europæiske marked for pumpe­slanger til brug på havet — succession af juridiske enheder — tilreg­nelse af den ulovlige adfærd — Rettens nedsættelse af bøden«

1. I den foreliggende appelsag er det Europa-Kommissionen, der har nedlagt påstand om ophævelse af dommen i sagen Parker ITR og Parker Hannifin mod Kommissionen², hvorved Den Europæiske Unions Ret delvist annullerede Kommissionens beslutning K(2009) 428 endelig³ (vedrørende kartellet om »pumpe­slanger til brug på havet«, et af de længst­varende karteller, der nogensinde er blevet sanktioneret⁴) og i væsentlig grad nedsatte den bøde, der var pålagt Parker ITR ved denne beslutning, samt det beløb, som Parker-Hannifin Corp. (herefter »Parker-Hannifin«) hæftede solidarisk for.

2. Den foreliggende sag giver Domstolen lejlighed til at præcisere de principper i EU-konkurrenceretten, der finder anvendelse på karteller, når en overførsel inden for koncernen af aktiver, der er genstand for overtrædelsen, finder sted med henblik på et efterfølgende salg af den modtagende juridiske enhed (et datterselskab) til en uafhængig tredjemand, hvor den overførte enhed fortsat, som inden overdragelsen, er med i kartellet (dvs. en situation med »økonomisk succession« inden for koncernen).

1 — Originalsprog: fransk.

2 — T-146/09, EU:T:2013:258, herefter »den appellerede dom«.

3 — Beslutning af 28.1.2009 vedrørende en procedure i henhold til artikel [101 TEUF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/39406 – Pumpe­slanger til brug på havet, herefter »den omtvistede beslutning«). I nærværende forslag til afgørelse anvendes den tidligere nummerering af traktaten, eftersom den omtvistede beslutning blev truffet under EF-traktaten. Det er interessant at bemærke, at det pågældende kartel er det første, hvor man ser en forretningsmand fra en medlemsstat (Italien), der udleveres af en anden medlemsstat (Tyskland) til USA på grundlag af en tilsidesættelse af konkurrenceretten. Den pågældende forretningsmand har erklæret sig skyldig, »walked into court wearing glasses and dressed in a khaki jump suit, leg irons and handcuffs and accompanied by two US Marshals« og blev af U.S. District Court i Southern District of Florida idømt to års fængsel samt en bøde på 50 000 USD. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har netop afvist klagen mod de tyske myndigheders beslutning (jf. bl.a. mLex, »Extradited marine hose executive pleads guilty, sentenced to 24 months«, 24.4.2014, og »Human-rights court rejects case of extradited Italian cartel executive«, 29.5.2014).

4 — Det er ligeledes interessant at bemærke, at det pågældende kartel omfatter hele verden, og at de deltagende virksomheder repræsenterede en væsentlig del af sektoren for pumpe­slanger til brug på havet på verdensplan. Det drejede sig om et komplekst kartel, institutionaliseret i en sådan grad, at det havde vedtaget »vedtægter« i form af en aftaleprotokol, en formel »klub«-struktur og kodenavne og ved at have anvendt eksterne »konsulent«-ydelse, der koordinerede og overvågede kartellet. Det var således et stærkt kartel. Efter en krise i perioden fra maj 1997 til juni 1999 genfandt kartellet sin hidtidige styrke og fortsatte sine aktiviteter i de efterfølgende otte år. Kartellet blev først ophævet som følge af samordnede inspektioner fra forskellige konkurrencemyndigheder i verden. Derefter blev flere ledere indblandet i kartellet idømt fængselsstraffe i flere lande.

3. Den foreliggende sag drejer sig om princippet om *personligt ansvar*, hvorefter en overtrædelse (i givet fald et kartel) skal tilregnes en fysisk eller moralsk person, som driver den virksomhed, der deltager i kartellet⁵, og undtagelsen til dette princip, nemlig princippet om *økonomisk succession* (der navnlig er udviklet i forbindelse med omstruktureringer eller andre interne forandringer i en virksomhedskoncern), hvorefter det med henblik på effektiv gennemførelse af konkurrencereglerne kan være nødvendigt ikke at pålægge den oprindeligt driftsansvarlige ansvaret for kartelovertrædelsen, men derimod den nye driftsansvarlige for den virksomhed, der har deltaget i kartellet⁶.

I – Tvistens baggrund

4. Parterne har ikke bestridt sagens omstændigheder.

5. Virksomheden inden for sektoren for pumpe-slanger til brug på havet⁷, der er genstand for den foreliggende sag, blev stiftet i 1966 af Pirelli Treg SpA, et selskab under Pirelli-koncernen. Efter en fusion af to datterselskaber i Pirelli-koncernen blev de i 1990 overtaget af ITR SpA (herefter »ITR«).

6. I 1993 blev ITR overtaget af Saiag SpA (herefter »Saiag«).

7. I 2001 indledte Parker-Hannifin Corp., moderselskab i Parker-Hannifin-koncernen, og Saiag forhandlinger om et muligt salg af ITR's virksomhed vedrørende pumpe-slanger til brug på havet. I forbindelse med dette salg oprettede ITR i juni 2001 et datterselskab, ITR Rubber.

8. Den 5. december 2001 indgik Parker Hannifin Holding, et datterselskab, der er 100% ejet af Parker Hannifin, en kontrakt med ITR, ifølge hvilken Parker-Hannifin Holding erhvervede 100% af aktierne i ITR Rubber, og hvorefter overdragelsen skulle finde sted efter Parker Hannifin Holdings ønske.

9. Det fremgik navnlig af kontrakten, at overdragelsen af ITR's afdeling for slanger og gummi (herunder sektoren for pumpe-slanger til brug på havet) til ITR Rubber fandt sted på anmodning af Parker-Hannifin Holding.

10. Den 19. december 2001 overførte ITR sin afdeling for pumpe-slanger til brug på havet til ITR Rubber.

11. Overførslen havde virkning fra den 1. januar 2002.

12. Den 31. januar 2002 blev ITR Rubber erhvervet af Parker-Hannifin Holding. ITR Rubber skiftede dernæst navn til Parker ITR Srl⁸.

13. I 2007 indledte Kommissionen en undersøgelse vedrørende en overtrædelse af artikel 81 EF og artikel 53 i EØS-aftalen på markedet for pumpe-slanger til brug på havet.

5 — Jf. domme KNP BT mod Kommissionen (C-248/98 P, EU:C:2000:625, præmis 71), Cascades mod Kommissionen (C-279/98 P, EU:C:2000:626, præmis 78), Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen (C-286/98 P, EU:C:2000:630, præmis 37) og SCA Holding mod Kommissionen (C-297/98 P, EU:C:2000:633, præmis 27) samt generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse ETI m.fl. (C-280/06, EU:C:2007:404, punkt 71).

6 — Jf. domme 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 356-359), ETI m.fl. (C-280/06, EU:C:2007:775), Jungbunzlauer mod Kommissionen (T-43/02, EU:T:2006:270), ArcelorMittal Luxembourg m.fl. mod Kommissionen (T-405/06, EU:T:2009:90) og, i appelsagen, ArcelorMittal Luxembourg mod Kommissionen og Kommissionen mod ArcelorMittal Luxembourg m.fl. (C-201/09 P og C-216/09 P, EU:C:2011:190).

7 — Pumpe-slanger til brug på havet anvendes til at pumpe gas eller andre olieprodukter fra offshoreanlæg (f.eks. bøjer forankret til søs eller flydende anlæg til at ekstrahere olie eller gas med) til skibe og til at pumpe disse produkter tilbage til offshoreanlæg eller på land.

8 — I dette forslag til afgørelse anvendes benævnelsen Parker ITR også for de perioder, hvor selskabet, eftersom det tilhørte Saiag-koncernen og det mellemliggende moderselskab ITR, havde navnet ITR Rubber.

14. I den anfægtede beslutning fastslog Kommissionen, at 11 selskaber, heriblandt Parker Hannifin Manufacturing (tidligere Parker ITR) og Parker-Hannifin (herefter samlet »appelindstævnte«), på markedet for pumpe-slanger til brug på havet inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) havde deltaget i en enkelt sammensat overtrædelse i forskellige perioder fra den 1. april 1986 til den 2. maj 2007. Overtrædelsen bestod i tildeling af udbud, prisfastsættelse, fastsættelse af kvoter, fastlæggelse af salgsbetingelser, opdeling af de geografiske markeder og udveksling af følsomme oplysninger vedrørende pris, salgsmængder og udbud.

15. I den pågældende beslutning fastslog Kommissionen, at Parker ITR og Parker Hannifin havde deltaget i kartellet mellem den 1. april 1986 og den 2. maj 2007 (for så vidt angår førstnævnte) og mellem den 31. januar 2002 og den 2. maj 2007 (for så vidt angår sidstnævnte). Parker ITR blev pålagt en bøde på 25 610 000 EUR, hvoraf den hæftede solidarisk med Parker-Hannifin for et beløb på 8 320 000 EUR.

16. Kommissionen holdt hverken Pirelli, ITR eller Saiag (de tidligere moderselskaber og/eller efterfølgere til Parker ITR) ansvarlige som adressater for beslutningen og idømte dem ingen bøder, da overtrædelsen for deres vedkommende var forældet.

II – Den appellerede dom

17. Den 9. april 2009 indleverede Parker ITR og Parker-Hannifin en stævning til Retten med påstand om, at den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den holder selskabet ansvarligt, og subsidiært med påstand om, at den pålagte bøde nedsættes. De har fremført ni anbringender til støtte for deres søgsmål.

18. Den 17. maj 2013 gav Retten ved den appellerede dom appelindstævnte medhold i det første anbringendes første led om en tilsidesættelse af princippet om personligt ansvar, og den annullerede artikel 1, litra i), i den anfægtede beslutning, for så vidt som den holdt Parker ITR ansvarlig for perioden før den 1. januar 2002 (præmis 83-130). Retten gav følgelig også appelindstævnte medhold i det femte og det sjette anbringende vedrørende den forhøjelse af den bøde, som appelindstævnte blev pålagt, på grund af den ledende rolle, som Parker ITR havde spillet i perioden fra juni 1999 til september 2001 (den appellerede doms præmis 139, 140, 145, 146, 253 og 254).

19. Retten forkastede de øvrige anbringender.

20. Under udøvelse af sin fulde prøvelsesret nedsatte Retten den på Parker ITR pålagte bøde fra 25 610 000 EUR til 6 400 000 EUR. Hvad angår det beløb, som Parker-Hannifin hæftede solidarisk for, nedsatte Retten dette beløb med 100 000 EUR (dvs. til 6 300 000 EUR)⁹.

III – Appellen

21. Til støtte for sin appel har Kommissionen påberåbt sig to anbringender. I deres svarskrift har appelindstævnte fremført argumenter vedrørende beregningen af bøden, for så vidt som Domstolen skulle give appellanten medhold i det første appelanbringende.

⁹ — Præmis 257 i den appellerede dom har følgende ordlyd: »Under hensyn til det ovenfor anførte skal artikel 1, litra i), i den anfægtede beslutning for det første annulleres, for så vidt som bestemmelsen vedrører den overtrædelse, som Parker ITR er blevet anklaget for vedrørende perioden før januar 2002, for det andet skal beløbet for den bøde, Parker ITR er blevet pålagt, fastsættes til 6 400 000 EUR, af hvilket beløb Parker-Hannifin bør hæfte solidarisk for 6 300 000 EUR, fordi Parker-Hannifin ikke bør pålægges solidarisk hæftelse for perioden fra den 1. januar til den 31. januar 2002, og endelig skal Kommissionen for det tredje i øvrigt frifindes.«

A – *Det første anbringende: en fejltagtig anvendelse af retspraksis om økonomisk kontinuitet*

1. Den appellerede dom

22. Efter at have henvist til retspraksis om principperne om personligt ansvar (præmis 85-88) og den økonomiske kontinuitet (præmis 89-98) fastslog Retten følgende i den appellerede doms præmis 115, 116 og 121:

»115 Det bemærkes for det første, at ITR Rubber fra den 27. juni 2001 til den 31. januar 2002 var et datterselskab, der var 100% ejet af ITR, og for det andet, at overførslen af gummislangevirksomheden til ITR Rubber først fik virkning fra den 1. januar 2002, og at intet i Kommissionens sagsakter godtgør, at ITR Rubber drev nogen virksomhed, eller i særdeleshed en virksomhed forbundet med pumpe-slanger til brug på havet før denne dato. [...]

116 Under disse omstændigheder påhviler det den juridiske person, som ledede den omhandlede virksomhed på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, dvs. ITR og dets moderselskab Saiag, at svare derfor, selv om driften af virksomheden vedrørende pumpe-slanger til brug på havet på datoen for vedtagelsen af den beslutning, som konstaterer overtrædelsen, var placeret under en anden virksomheds ansvar – i det foreliggende tilfælde Parker-Hannifin. Princippet om personligt ansvar kan således ikke drages i tvivl af princippet om økonomisk kontinuitet i tilfælde som den foreliggende sag, hvor en virksomhed, der deltager i kartellet, nemlig Saiag og dets datterselskab ITR, afstår en del af sin virksomhed til en uafhængig tredjemand, og der ikke foreligger nogen strukturelle forbindelser mellem den afstående virksomhed og erhververen – det vil i den foreliggende sag sige mellem Saiag eller ITR og Parker-Hannifin.

121 Da forudsætningen for Kommissionens argumentation vedrørende anvendelsen af [princippet] om økonomisk kontinuitet ved den blotte overdragelse af ITR's aktiver til ITR Rubber (og ikke ved afståelsen af datterselskabet ITR Rubber til Parker-Hannifin) må forkastes, kan Saiags og ITR's ansvar endvidere ikke være blevet overført til ITR Rubber under anvendelse af dette [princip] [...]

2. Parternes argumenter

23. Kommissionen har gjort gældende, at der skal skelnes mellem to slags overførelse af aktiver: for det første en overførelse inden for en koncern, her i Saiag-koncernen, hvor ITR's aktiver blev overført til ITR Rubber, og for det andet en overførelse mellem koncerner, her mellem koncernerne Saiag og Parker-Hannifin, med Saiags salg af ITR Rubber til Parker-Hannifin, der efterfølgende fik navnet ITR Parker.

24. Ifølge Kommissionen har Retten i den appellerede dom alene forholdt sig til den anden type af overførelse.

25. Kommissionen har anført, at den første overførelse fandt sted på de betingelser, der ifølge retspraksis kræves opfyldt, for at der foreligger økonomisk kontinuitet. Kommissionen har erindret om, at når, i henhold til den pågældende retspraksis, to juridiske personer (her ITR og ITR Rubber) er del af den samme virksomhed, hindrer den omstændighed, at den virksomhed, der har begået overtrædelsen (ITR), stadig findes, ikke i sig selv, at der pålægges sanktioner på den virksomhed, til hvilken den har overført sine aktiviteter (ITR Rubber). Ifølge Kommissionen er en sådan sanktionsfastsættelse særligt berettiget, når de pågældende juridiske personer kontrolleres af den samme person (her Saiag) og, henset til de tætte bånd, som forener dem på det økonomiske og organisatoriske plan, i alt væsentligt har fulgt de samme kommercielle instrukser.

26. For Kommissionen er den relevante dato for bedømmelsen af, om der foreligger en overdragelse af aktiver inden for en koncern eller mellem uafhængige virksomheder, datoen for den egentlige overdragelse. I den foreliggende sag er det Saiag/ITR, der skabte ITR Rubber, det datterselskab, hvortil aktiverne blev overdraget, mens det var under deres kontrol.

27. Selv om det kræves, at der foreligger strukturelle forbindelser på den pågældende dato, er det imidlertid ikke nødvendigt, at disse forbindelser varer ved i hele tidsrummet for overtrædelsen. Den omstændighed, at ITR Rubber ikke er forblevet i Saiag-koncernen, og at der kun gik kort tid mellem selskabets stiftelse og dets salg til Parker-Hannifin-koncernen, er uden betydning. Ligeledes er den omstændighed, at ITR Rubber, lige siden dets stiftelse, var beregnet til at blive solgt, uden betydning: For ikke at skabe retlig usikkerhed skal anvendelsen af princippet om økonomisk kontinuitet reguleres af objektive og klare regler og kan ikke afhænge af subjektive hensigter eller begivenheder, der finder sted efter overførslen.

28. Kommissionen har tilføjet, at i modsætning til hvad Retten fastslog, var den ikke forpligtet til at pålægge Saiag og ITR (dvs. moderselskaberne) ansvaret for den ulovlige adfærd. Det forhold, at den i en tidligere sag havde valgt at gøre det afstående moderselskab og ikke det datterselskab, der havde været genstand for overdragelsen, ansvarlig, er uden betydning, eftersom dens tidligere beslutningspraksis ikke skaber bindende retlige rammer for at vurdere lovligheden af de retsakter, som den efterfølgende vedtager. Ved i den foreliggende sag at vælge at pålægge ITR Rubber, i egenskab af økonomisk efterfølger til ITR, ansvaret for overtrædelsen har Kommissionen anvendt det skøn, der er tillagt den ved retspraksis. I denne henseende har den bemærket, at selv om den omstændighed, at Parker ITR pålægges en bøde, ganske vist kan mindske værdien af den investering, som Parker-Hannifin har foretaget, adskiller denne risiko sig ikke fra andre risici i forbindelse med overtagelse af et selskab (f.eks. risikoen for at pådrage sig et miljømæssigt ansvar), og imod hvilket køberen kan beskytte sig ved at indføre bestemmelser om ansvarsfraskrivelse i købs- og salgsaftalen.

29. Endelig har Kommissionen bemærket, at det var så meget desto mere berettiget at pålægge Parker ITR ansvaret for overtrædelsen for hele den periode, i hvilken de aktiver, der var genstand for overtrædelsen, havde medvirket i overtrædelsen, eftersom det på grund af forældelse var umuligt at pålægge en tidligere indehaver af disse aktiver, nemlig Saiag/ITR, en bøde. Ud fra dette synspunkt er det forhold, at der ikke kan pålægges en tidligere virksomhedsdrivende en bøde på grund af forældelse, lig med en situation, hvor sidstnævnte er ophørt med at eksistere i retlig forstand eller er ophørt med enhver økonomisk aktivitet, et tilfælde, i hvilket Domstolen med henblik på at sikre den effektive anvendelse af konkurrencereglerne udtrykkeligt har bekræftet, at der foreligger økonomisk kontinuitet¹⁰.

30. Som svar herpå har Parker Hannifin Manufacturing og Parker-Hannifin gjort gældende, at Kommissionen har fejlfortolket retspraksis om økonomisk kontinuitet. Ifølge appelinstævnte, og i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende, har Domstolen ikke i dom ETA m.fl. (EU:C:2007:775) indført en mekanisk regel, hvorefter forekomsten af en tidligere strukturel forbindelse mellem den afstående virksomhed og erhververen af den aktivitet, der er indblandet i overtrædelsen, automatisk bevirker, at erhververen bliver ansvarlig for en sådan overtrædelse. Domstolen har udtrykkeligt fastslået, at en sådan følge kun var mulig, hvis det blev dokumenteret, at den afstående virksomhed og erhververen kontrolleres af den samme person på det tidspunkt, hvor der var strukturelle bånd, og at de i alt væsentligt har fulgt de samme kommercielle instrukser. Parker Hannifin Manufacturing og Parker-Hannifin har tilføjet, at deres fortolkning bekræftes ved den efterfølgende dom ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen (C-352/09 P, EU:C:2011:191), hvori

10 — Kommissionen henviser til dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, præmis 41).

hverken Kommissionen eller Domstolen har fremhævet den strukturelle forbindelse, der oprindeligt var mellem overdrageren Thyssen Stahl og erhververen ThyssenKrupp Nirosa, som mulig, eller tilstrækkelig, begrundelse for at holde den anden enhed ansvarlig for den første enheds ulovlige adfærd.

31. I den anfægtede beslutning har Kommissionen imidlertid fuldstændigt undladt at vurdere, hvorvidt i den korte tid, hvor denne strukturelle forbindelse fandtes mellem ITR og ITR Rubber, disse to enheder var kontrolleret af samme person, således som det kræves i dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775) og som følge af de tætte bånd, der forenede dem på det økonomiske og organisatoriske plan, i alt væsentligt havde fulgt de samme kommercielle instrukser. Den anfægtede beslutning nævner alene, at på tidspunktet for overdragelsen af ITR's aktiviteter med pumpe-slanger til brug på havet til ITR Rubber, var sidstnævnte »ejet 100%« af førstnævnte. Den pågældende beslutning nævner slet ikke den retspraksis, ifølge hvilken et moderselskab kan formodes at udøve en afgørende indflydelse på et datterselskab, som det ejer 100%. Hvis den anfægtede beslutning i øvrigt implicit blev støttet på denne formodning, ville der ifølge appelinstævnte have været tale om en tilsidesættelse af deres ret til forsvar, eftersom meddelelsen af klagepunkterne ikke indeholdt nogen klar henvisning hertil.

32. Parker Hannifin Manufacturing og Parker-Hannifin har udledt heraf, at når Kommissionen i den anfægtede beslutning har undladt at vurdere, om ITR og ITR Rubber (nu Parker ITR) udgjorde en enkelt virksomhed i det korte tidsrum, hvor de havde en strukturel forbindelse, har Retten ikke begået en retlig fejl ved at fastslå, at Parker ITR ikke kunne holdes ansvarlig for ITR's adfærd alene på grund af en sådan tidligere forbindelse.

33. Appelinstævnte har endelig fremhævet, at forældelsesreglerne er objektive regler, hvis anvendelse er uafhængig af de enheder, der er indblandet i en overtrædelse. Mens sidstnævnte kan forsøge at unddrage sig ansvar ved hjælp af overdragelser af datterselskaber, har de derimod ingen kontrol med anvendelsen af forældelsesreglerne. Det følger heraf, at Kommissionen sammenblander to forskellige spørgsmål, når den hævder, at det forhold, at det på grund af forældelse er umuligt at pålægge en enhed en bøde, er lig med den situation, hvor den tidligere erhvervsdrivende er ophørt med at eksistere i retlig forstand eller har stoppet alle økonomiske aktiviteter.

3. Bedømmelse

a) Indledning

34. Den nærværende sag omhandler samme emneskreds som dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775), hvori Domstolen har fastslået forekomsten af en økonomisk kontinuitet under forhold, der er meget lig de i den foreliggende sag forekommende. I den pågældende sag var der sket overførsel af aktiver inden for koncernen til et datterselskab, der netop var oprettet med det formål at blive privatiseret og dernæst solgt som i den foreliggende sag (og dette uden noget tegn på misbrug for øje). De to parter i den foreliggende appel støtter sig i øvrigt til denne dom, men gør modstående synspunkter gældende.

b) Retsspraksis

35. Det må ikke glemmes, at EU-konkurrenceretten finder anvendelse på virksomheder, hvis struktur, finansieringsmåde, juridiske form og ejerandelsstruktur kan variere over tiden. Jeg mener (i lighed med Kommissionen), at dette forhold og nødvendigheden af at tilpasse konkurrencerettens effektive anvendelse til disse ændringer kan begrunde en accept af undtagelser fra princippet om personligt ansvar i situationer som dem, der gav anledning til dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775) eller situationen i den foreliggende sag, hvor princippet om økonomisk kontinuitet finder anvendelse.

36. Såfremt en virksomhed opkøber en anden via køb af dennes aktier, er der normalt ingen problemer, da den *juridiske enhed* forbliver den samme (overførsel af juridisk enhed). Vanskelighederne opstår derimod i de situationer, hvor erhververen køber den »business«, der er i en virksomhed, der er indblandet i en overtrædelse, og hvor det er disse aktiviteter, der overføres (overførsel af aktiver)¹¹.

37. I dom Kommissionen mod Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, præmis 145) fastslog Domstolen hvad angår princippet om økonomisk kontinuitet (som Anic krævede anvendt, henset til overdragelsen af de aktiver, der var omfattet af overtrædelsen), at »for så vidt selskabet foreholder Retten at have pålagt det ansvar for overtrædelsen på trods af, at det havde overdraget sin polypropylen- virksomhed til Monte, [har Anic] misforstået princippet om personligt ansvar og ladet den afgørende omstændighed ude af betragtning, der fremgår af Domstolens praksis (jf. dom Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, [40/73 – 48/73, 50/73, 54/73 – 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, EU:C:1975:174], præmis 80 og 84), nemlig at [princippet] om »økonomisk succession« kun kan finde anvendelse, hvis den juridiske person, der var ansvarlig for virksomhedens drift, er ophørt med at eksistere i retlig forstand, efter at overtrædelsen er blevet begået. Det følger ligeledes heraf, at anvendelsen af de to kriterier på ingen måde strider imod retssikkerhedsprincippet.«

38. Den blotte omstændighed, at en juridisk enhed, der er indblandet i en ulovlighed, fortsat eksisterer, afskærer imidlertid ikke nødvendigvis Kommissionen fra at pålægge den enhed, hvortil de økonomiske aktiviteter blev overført, ansvar.

39. Domstolen har for nylig i sin dom Versalis mod Kommissionen (C-511/11 P, EU:C:2013:386) erindret om, at »[i]følge fast retspraksis vedrører EU-konkurrenceretten virksomheders aktiviteter, og begrebet virksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde. Når en sådan økonomisk enhed overtræder konkurrencereglerne, påhviler det den ifølge princippet om personligt ansvar at stå til regnskab for overtrædelsen [¹²]. [...] Domstolen har allerede fastslået, at når to enheder udgør samme økonomiske enhed, er den omstændighed, at den enhed, som har begået overtrædelsen, endnu eksisterer, nemlig ikke i sig selv til hinder for, at den enhed, som har overtaget de økonomiske aktiviteter, pålægges en sanktion. En sådan sanktionsfastsættelse er navnlig berettiget, når de pågældende enheder kontrolleres af den samme person og, henset til de tætte bånd, som forener dem på det økonomiske og organisatoriske plan, i alt væsentligt har fulgt de samme kommercielle instrukser«¹³ (min fremhævelse). I den appellerede dom henviser Retten i øvrigt til de samme betingelser for anvendelsen af princippet om økonomisk kontinuitet (præmis 92 og 93).

40. Logikken bag denne retspraksis er forståelig: Henset til den lange varighed af karteller og, til tider, af Kommissionens undersøgelser er det vigtigt – i situationer med økonomisk kontinuitet inden for koncernen (som i øvrigt kan anvendes for at undgå ansvar) – at undgå, at overtrædelsen forbliver ustraffet, navnlig for at sikre princippet om effektiv virkning af EU-konkurrenceretten.

41. I dom HFB m.fl. mod Kommissionen (T-9/99, EU:T:2002:70, præmis 106) fastslog Retten med føje, at »[u]nder visse omstændigheder kan en overtrædelse af konkurrencereglerne ganske vist tilregnes den økonomiske efterfølger for den juridiske person, der har begået overtrædelsen, selv om sidstnævnte stadig eksisterer på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen, hvorved den nævnte overtrædelse er fastslået, således at disse reglers effektive virkning ikke begrænses som følge af ændringer, der navnlig vedrører de pågældende virksomheders juridiske form«¹⁴.

11 — Jf. f.eks. A. Jones og B. Sufrin, *EC Competition Law*, Oxford, 2004, s. 121.

12 — Domstolen henviser i denne retning til dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, præmis 38 og 39 og den deri nævnte retspraksis).

13 — Domstolen henviser til dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, præmis 48 og 49 og den deri nævnte retspraksis, dvs. dom Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, EU:C:2004:6, præmis 355-358).

14 — Retten henviser til dom NMH Stahlwerke mod Kommissionen (T-134/94, EU:T:1999:44, præmis 127).

42. I sin dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, præmis 40, 41 og 44), afsagt af Store Afdeling, bekræftede Domstolen, at anvendelsen af princippet om økonomisk kontinuitet er berettiget som følge af nødvendigheden af at sikre, at sanktioner, der straffer tilsidesættelser af konkurrenceretten, har en afskrækkende virkning.

43. I den pågældende doms præmis 41 mindede Domstolen om, at »virksomhederne, såfremt der ikke fandtes nogen anden mulighed for at pålægge en anden enhed end den, som har begået overtrædelsen, en sanktion, ville kunne undgå sanktioner af den enkle grund, at deres identitet var blevet ændret som følge af omstrukturering, overdragelser eller andre retlige eller organisatoriske ændringer. Hermed ville der opstå fare for virkeliggørelsen af målet om at straffe konkurrencestridig adfærd og om at hindre gentagelse heraf ved hjælp af afskrækkende sanktioner [15]«. Og Domstolen fastslog i præmis 42, at »den omstændighed, at en enhed, der har begået en overtrædelse af konkurrencereglerne, er genstand for en retlig eller organisatorisk ændring, [har] ikke nødvendigvis den virkning, at der opstår en ny virksomhed, der er fritaget for ansvar for den tidligere virksomheds konkurrencestridige adfærd, såfremt de to virksomheder er identiske i økonomisk henseende«.

44. Tilsvarende fastslog Retten i præmis 51 i dom Hoechst mod Kommissionen (T-161/05, EU:T:2009:366), at »[m]ed henblik på en effektiv gennemførelse af konkurrencebestemmelserne kan det ikke desto mindre vise sig at være nødvendigt undtagelsesvis ikke at pålægge den oprindeligt driftsansvarlige ansvaret for kartelovertrædelsen, men derimod den nye driftsansvarlige for den virksomhed, der har deltaget i kartellet, i det tilfælde, hvor den nye driftsansvarlige kan betragtes som den oprindeligt driftsansvarliges successor, dvs. når den nye driftsansvarlige viderefører den virksomhed, der har deltaget i kartellet«. Og Retten citerede præmis 41 i dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775).

c) Den foreliggende sag

i) Generel stillingtagen

45. Jeg er af den opfattelse, at selv om Retten ganske vist har henvist til den korrekte retspraksis vedrørende koncernintern økonomisk kontinuitet (uden imidlertid at foretage en grundig analyse heraf), har den ikke anvendt denne retspraksis korrekt på den foreliggende sag.

46. Som Kommissionen med rette har bemærket, skal der i denne sag sondres mellem to overdragelser af aktiver (to forskellige transaktioner med hver deres juridiske konsekvenser¹⁶): en første overførsel, *koncernintern*, nærmere bestemt Saiag-koncernen, hvor ITR's aktiver blev overdraget til ITR Rubber, og en anden overførsel, *mellem koncerner* denne gang, nærmere bestemt mellem koncernerne Saiag og Parker-Hannifin, med Saiags salg til Parker-Hannifin af ITR Rubber, der senere skiftede navn til ITR Parker¹⁷.

47. Den appellerede dom har imidlertid kun beskæftiget sig med den anden overførsel (jf. f.eks. den appellerede doms præmis 116 og 121), da denne fortolkning blev foreslået af sagsøgerne i første instans og godkendt af Retten. Herved begik Retten en retlig fejl ved at kvalificere de faktiske omstændigheder fejlagtigt, hvilket medførte en ukorrekt anvendelse af princippet om økonomisk

15 — Domstolen har her henvist til følgende retspraksis: domme ACF Chemiefarma mod Kommissionen (41/69, EU:C:1970:71, præmis 173), Showa Denko mod Kommissionen (C-289/04 P, EU:C:2006:431, præmis 61) og Britannia Alloys & Chemicals mod Kommissionen (C-76/06 P, EU:C:2007:326, præmis 22).

16 — Hvis to operationer kan være afhængige af hinanden på det økonomiske plan, kan man derfor ikke se bort fra den første eller antage, at det retlige ansvar, der følger heraf, forsvinder, idet den ipso facto indlemmes i den anden.

17 — Jeg mener (i lighed med Kommissionen), at genstanden for den foreliggende sag åbenlyst ikke er det blotte salg af en juridisk enhed, der har deltaget i overtrædelsen. Såfremt ITR var blevet solgt som juridisk enhed, ville det ansvar for tidligere hændelser, der fortsat ville være tilknyttet denne enhed i den nye koncern, følge af dom Cascades mod Kommissionen (EU:C:2000:626). Den foreliggende sag kan heller ikke præsenteres som salg af aktiver til en uafhængig koncern.

kontinuitet. Retten har fejlagtigt baseret sig på manglen af strukturelle forbindelser efter overførslen af aktiver til Parker ITR, dvs. mellem Saiag/ITR og Parker-Hannifin, selv om der var lignende forbindelser mellem ITR og dets datterselskab Parker ITR, som det ejede 100%, lige fra den første (koncerninterne) overførsel af aktiver indtil datoen for den anden overførsel (mellem koncerner).

48. Efter min opfattelse fandt den første overførsel sted under de forhold, der kræves efter retspraksis, for at der kan være tale om økonomisk kontinuitet, der gør det muligt at fravige princippet om personligt ansvar.

49. Ifølge retspraksis¹⁸, når to enheder (her ITR og ITR Rubber) udgør samme økonomiske enhed, er den omstændighed, at den enhed, som har begået overtrædelsen (ITR), endnu eksisterer, ikke i sig selv til hinder for, at den enhed, som har overtaget de økonomiske aktiviteter (ITR Rubber), pålægges en sanktion. Endvidere er en sådan sanktionsfastsættelse navnlig berettiget, når de pågældende enheder kontrolleres af den samme person og, henset til de tætte bånd, som forener dem på det økonomiske og organisatoriske plan, i alt væsentligt har fulgt de samme kommercielle instrukser.

50. Det er vigtigt at erindre om, at i tilfældet med ITR blev aktiverne overført til en enhed (ITR Rubber), der var etableret inden for samme virksomhed, der havde begået overtrædelsen (ITR), i den periode denne pågik, således at betingelserne for koncernintern økonomisk kontinuitet var opfyldt. Det er derfor ikke aktiver, men den juridiske enhed (ITR Rubber), der blev overført fra Saiag/ITR-koncernen til Parker-Hannifin-koncernen, før denne fik navnet Parker ITR. Det skal tilføjes, at Kommissionen *ikke i henseende til princippet om økonomisk kontinuitet har tilregnet Parker-Hannifin ansvar for den periode, der ligger før koncernens opkøb af aktier i ITR Rubber.*

51. Der er derfor kun tale om selve *ITR Rubbers (eller Parker ITR's) ansvar*, der, før salget til Parker-Hannifin, havde modtaget aktiver, der var genstand for overtrædelsen i dets eget moderselskab, ITR, der var med i Saiag/ITR-koncernen. Efter min opfattelse er Kommissionens synspunkt korrekt, for så vidt som det består i at bekræfte, at den pågældende koncerninterne overførsel af aktiver forud for salget af datterselskabet ifølge retspraksis gør det muligt at tilregne ITR Rubber (eller Parker ITR), i egenskab af koncernintern økonomisk efterfølger, et ansvar for ITR's ulovlige adfærd. Uanset de formål, som Saiag/ITR forfulgte ved oprettelsen af ITR Rubber, udgjorde overførslen en intern organisatorisk ændring¹⁹, hvorved den aktivitet, der var indblandet i kartellet, blev overført til ITR Rubber, der først under dette navn og sidenhen under navnet Parker ITR *fortsatte denne aktivitet og deltagelse i kartellet i ikke mindre end seks år.* Med andre ord forblev ITR Rubber (nu Parker ITR) ansvarlig og skabte et nyt ansvar for sin nye ejer på grund af den fortsatte deltagelse i overtrædelsen. I øvrigt, og i modsætning til hvad Retten synes at mene, er salget af den juridiske enhed ikke tilstrækkeligt til at bryde den tidligere økonomiske kontinuitet²⁰.

18 — Jf. domme Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (EU:C:2004:6, præmis 356-359) og ETI m.fl. (EU:C:2007:775, præmis 48 og 49). Præmis 359 i dom Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (EU:C:2004:6) er særlig relevant i den foreliggende sag: »I den forbindelse bemærkes, at Domstolen ganske vist i dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni (præmis 145) fastslog, at der kun kan være tale om økonomisk succession, hvis den juridiske person, der var ansvarlig for virksomhedens drift, er ophørt med at eksistere i retlig forstand, efter at overtrædelsen er blevet begået. *Den nævnte sag vedrørte imidlertid to eksisterende og aktive virksomheder, hvoraf den ene blot havde afstået en vis del af sine aktiviteter til den anden, og som ikke havde nogen indbyrdes strukturel forbindelse. Som det fremgår af præmis 344 ovenfor, forholder det sig anderledes i den foreliggende sag*« (min fremhævelse).

19 — Jf. dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, præmis 41, 42 og 44).

20 — Salget af de omtvistede aktiver internt i Saiag-koncernen og det efterfølgende salg af den juridiske enhed Parker ITR til en ny koncern skal, rent forståelsesmæssigt, behandles som særskilte begivenheder.

ii) Detaljeret analyse af Rettens ræsonnement

52. Hvis vi vender tilbage til den appellerede dom, kan det konstateres, at Retten har brugt ikke mindre end 48 præmisser på princippet om økonomisk kontinuitet (nemlig den appellerede doms præmis 83-130). Alligevel synes begrundelsen for, at Retten har udelukket ansvaret hos ITR Rubber (der, efter at være blevet overtaget af Parker-Hannifin-koncernen, fik navnet Parker ITR) i egenskab af ITR's økonomiske efterfølger, ikke tydeligt at fremgå af den appellerede dom.

53. Ud fra de præmisser i den appellerede dom, der er nævnt i punkt 22 ovenfor, ser det ud til, at Retten har ræsonneret som følger: i) ITR Rubber har kun eksisteret syv måneder i Saiag-koncernen og har kun kort (en måned) drevet virksomhed forbundet med pumpe-slanger til brug på havet (præmis 115); ii) ITR Rubber blev kun oprettet i Saiag-koncernen med henblik på dets salg til en tredje virksomhed (nemlig Parker-koncernen) (præmis 115); iii) »under disse omstændigheder« påhviler det den, som ledede den omhandlede virksomhed (ITR og dets moderselskab Saiag), at svare for overtrædelsen for den periode, der ligger forud for den 1. januar 2002, hvor den virksomhed, der var indblandet i aftalen, blev overført til ITR Rubber (præmis 116, første punktum, samt præmis 118²¹ og 119²²); iv) Saiags overdragelse af ITR til Parker-Hannifin kan derfor ikke ansues som et tilfælde af økonomisk kontinuitet (præmis 116, andet punktum).

54. Nedenfor analyseres de forhold og omstændigheder, der ligger til grund for Rettens ræsonnement om at afvise anvendelsen af princippet om økonomisk kontinuitet.

– Hvornår skal de strukturelle forbindelser mellem overdrageren og den modtagende enhed have eksisteret? Skal overdrageren være ophørt med at eksistere i retlig forstand?

55. Det er korrekt, at dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, præmis 50) henviser til strukturelle bånd mellem overdrageren og den modtagende enhed, »da de handlede ulovligt«.

56. I de appellerede domme havde Domstolen imidlertid allerede fastslået, at der var tale om økonomisk kontinuitet, selv om overførslen af aktiver havde fundet sted efter overtrædelsens ophør (hvilket efter min opfattelse bekræfter, at de strukturelle bånd ikke nødvendigvis skal være der i hele den periode, hvor ulovligheden pågår), men hvor de strukturelle bånd mellem overdrageren og den modtagende enhed forekom på *tidspunktet for Kommissionens beslutning*.

57. I sin dom *Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen*²³ bekræftede Retten Aalborg Portlands rolle som økonomisk efterfølger, der havde modtaget de aktiver, der var genstand for overtrædelsen begået af Aktieselskabet Aalborg Portland Cement Fabrik (AAPCF) ved dennes stiftelse i 1990 (med tilbagevirkende kraft til 1.1.1990), mens overtrædelsens varighed gik fra januar 1983 til december 1988. Mens selskabet Aalborg Portland gjorde gældende, at selskabet, der havde begået overtrædelsen, »ikke juridisk [er] ophørt med at eksistere, idet det blev et holdingselskab, som under et nyt navn ejer 50% af aktierne i Aalborg Portland« (præmis 1334), afviste Retten dette argument med den begrundelse, at disse ændringer var et led i en omorganisering af koncernen, hvorfor Aalborg Portland og det selskab, der begik overtrædelsen, må anses for at udgøre den samme økonomiske enhed i henseende til anvendelsen af artikel 81 EF, hvorfor Kommissionen derfor med rette kunne anse »sagsøgeren for ansvarlig for Aktieselskabet Aalborg Portland Cement Fabriks handlinger« (præmis 1335).

21 — »Kommissionen burde således have fastslået, at Saiag og ITR var ansvarlige for overtrædelsen indtil den 1.1.2002, og dernæst efter omstændighederne konstateret, at denne overtrædelse var forældet, således som det er fastsat i fast retspraksis [...]«.

22 — »Kommissionen kunne til gengæld ikke under sådanne omstændigheder fastholde ITR Rubbers ansvar for tidsrummet før den 1.1.2002, som er den dato, hvor de aktiver, der var involveret i overtrædelsen, blev overdraget«.

23 — T-25/95, T-26/95, T-30/95 – T-32/95, T-34/95 – T-39/95, T-42/95 – T-46/95, T-48/95, T-50/95 – T-65/95, T-68/95 – T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, EU:T:2000:77, præmis 1334 og 1335 og punkt 15 i domskonklusionen.

58. I appellen stadfæstede Domstolen Rettens dom på dette punkt²⁴.

59. Aalborg Portland havde ligeledes gjort gældende, at selskabet »[ikke] kunne drages til ansvar for aktiviteterne i et kartel i den tidligere periode, hvorunder denne overtrædelse ifølge cementbeslutningen, modsat meddelelsen af klagepunkter, fandt sted. Da Aalborg [Portland] endnu ikke var blevet stiftet på tidspunktet for de i sagen omhandlede møder, var selskabets repræsentanter ubestrideligt ikke til stede på de møder, der blev betragtet som afgørende for det i cementbeslutningen konstaterede kartel« (præmis 351 i Domstolens dom).

60. Efter at have anført, at det retlige spørgsmål var, hvorvidt den omstændighed, at selskabet, der havde begået overtrædelsen, »endnu eksisterer, fuldstændigt og nødvendigvis er til hinder for, at Kommissionen kan forfølge sagen mod Aalborg [Portland] som den, der ud fra et økonomisk og organisatorisk synspunkt har begået overtrædelsen«, svarede Domstolen dette spørgsmål benægtende, idet den anførte, at henset til virksomhedens identitet før og efter ændringerne, udgjorde eksistensen af det nævnte selskab som juridisk enhed »derfor ikke i sig selv et grundlag for at annullere cementbeslutningen« (præmis 358). Domstolen understregede, at selv om den ganske vist i dom Kommissionen mod Anic Partecipazioni (EU:C:1999:356) fastslog, at der kun kan være tale om økonomisk kontinuitet, hvis den juridiske person, der var ansvarlig for virksomhedens drift, er ophørt med at eksistere i retlig forstand, efter at overtrædelsen er blevet begået, vedrørte den nævnte sag imidlertid »to eksisterende og aktive virksomheder, hvoraf den ene blot havde afstået en vis del af sine aktiviteter til den anden, og som ikke havde nogen indbyrdes strukturel forbindelse« (præmis 359)²⁵, mens det forholder sig anderledes i den foreliggende sag.

61. Retten fulgte samme fremgangsmåde i sin dom Jungbunzlauer mod Kommissionen (EU:T:2006:270, præmis 131 og 132): »Hvad angår perioden før omstruktureringen af Jungbunzlauer-koncernen i 1993 skal det fastslås [...], at Jungbunzlauer indtil 1993 var ansvarlig ikke kun for koncernens aktiviteter på citronsyremarkedet, men ligeledes for ledelsen af koncernens samlede aktiviteter. Denne sidstnævnte opgave, der bestod i at styre koncernens aktiviteter, herunder aktiviteterne på citronsyremarkedet, blev imidlertid i 1993 overdraget til Jungbunzlauer, der således blev Jungbunzlauer GmbH's økonomiske efterfølger for så vidt angår forvaltningen af koncernens aktiviteter« (min fremhævelse), men »[d]en omstændighed, at et selskab fortsætter med at eksistere som juridisk person, udelukker imidlertid ikke, at der i henhold til [EU-konkurrenceretten] kan være overført en del af dette selskabs aktiviteter til et andet selskab, som bliver ansvarlig for det førstnævnte selskabs handlinger«.

62. Tilsvarende blev det i dommen i sagen ArcelorMittal Luxembourg m.fl. mod Kommissionen²⁶ fastslået, at der var tale om økonomisk kontinuitet, selv om overførslen af aktiver til ProfilARBED fandt sted i 1992, dvs. efter overtrædelsens ophør i 1991.

63. Retten fastslog med rette i den pågældende dom (i henholdsvis præmis 36 og 111), at »[d]en anfægtede beslutnings artikel 1 bestemmer: Den virksomhed, som består af [ARBED, TradeARBED og ProfilARBED], har i strid med artikel 65, stk. 1, [KS] deltaget i en række aftaler og samordnet praksis, som har haft til formål eller til følge at fastsætte priser, tildele kvoter og i vid udstrækning udveksle oplysninger vedrørende fællesskabsmarkedet for stålbjælker. Det er bevist, at virksomheden i den angivne sammensætning har deltaget i overtrædelsen mellem den 1. juli 1988 og den 16. januar 1991«, og at »[i] denne sag må oprettelsen af ProfilARBED i 1992 som et 100% ejet datterselskab af ARBED med det formål at fortsætte ARBED's økonomiske og industrielle virksomhed inden for sektoren for stålbjælker anses for at udgøre et tilsvarende tilfælde som dem, der forelå i dommen i [sagen] Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen og [i sagen] Jungbunzlauer mod Kommissionen« (min fremhævelse).

24 — Dom Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (EU:C:2004:6, præmis 344-359).

25 — Jf. punkt 39 i dette forslag til afgørelse.

26 — EU:T:2009:90.

64. Den pågældende dom blev dernæst stadfæstet af Domstolen, der i præmis 104 i dom ArcelorMittal Luxembourg mod Kommissionen og Kommissionen mod ArcelorMittal Luxembourg m.fl. (EU:C:2011:190) præciserede, at »[h]vad angår ARBED's argument om, at den omstændighed, at et søsterselskab tilregnes overtrædelsen i medfør af begrebet økonomisk enhed, er udtryk for en uoverensstemmelse, fordi dette selskab underlægges en strengere ansvarsordning end den, som finder anvendelse på moderselskabet, bemærkes blot, at *Kommissionen i den foreliggende sag har tilregnet søsterselskabet den nævnte adfærd, fordi det havde overtaget moderselskabets økonomiske aktiviteter*, og at eftersom søsterselskabets ansvar afhænger af moderselskabets ansvar, er den ansvarsordning, som søsterselskabet underlægges, på ingen måde strengere end den, der anvendes på moderselskabet« (min fremhævelse).

65. Jeg mener (i lighed med Kommissionen), at en anden løsning ville føre til vilkårlige resultater, eftersom muligheden for at tilregne den modtagende enhed ansvaret for den ulovlige adfærd for perioden forud for overførslen afhænger af opretholdelsen af de strukturelle forbindelser med overdrageren med væsentlige andre resultater afhængig af, om de nævnte forbindelser blev brudt umiddelbart før eller efter overtrædelsens ophør.

66. Det skal i øvrigt erindres, at Domstolen har tilladt, at en modtagende enhed kan betragtes som den økonomiske efterfølger til den overdragende enhed, selv om de strukturelle forbindelser, der eksisterede mellem dem *i løbet af hele den periode, hvor overtrædelsen varede* (og således på tidspunktet for overdragelsen af aktiver), ikke længere eksisterede på datoen for beslutningen²⁷.

67. Det fremgår af den nævnte retspraksis, at anvendelsen af princippet om koncernintern økonomisk kontinuitet hverken kræver, at overdrageren er ophørt med at eksistere i retlig forstand, eller at de strukturelle forbindelser mellem overdrageren og modtageren har været i hele den periode, hvor overtrædelsen pågik.

68. Efter min opfattelse er den relevante dato med henblik på at vurdere, om der er tale om en overførsel af aktiver inden for en koncern eller mellem uafhængige virksomheder, den dato, hvor selve overførslen af aktiver fandt sted²⁸. I den foreliggende sag fremgår det af sagsakterne, at det utvivlsomt var Saiag/ITR-koncernen, der stiftede ITR Rubber, det datterselskab, til hvilket aktiviteterne blev overført, mens det stadig var under koncernens kontrol.

69. Det skal i øvrigt bemærkes, at det ser ud til, at appelinstævnte nu i modsætning til deres holdning i første instans anerkender²⁹, at der kan være tale om økonomisk kontinuitet, selv om de strukturelle forbindelser ikke fandtes på tidspunktet for vedtagelsen af Kommissionens beslutning³⁰.

– Varigheden af de strukturelle forbindelser

70. Det er korrekt, at de strukturelle forbindelser mellem ITR og ITR Rubber højst har eksisteret i syv måneder, nemlig fra den 27. juni 2001 til den 31. januar 2002, mens det tidsrum for overtrædelsen, der er omfattet af den omtvistede beslutning, omfatter perioden fra 1986-2007, og at den pågældende beslutning blev vedtaget i 2009. Når dette er sagt, er betingelserne nævnt i retspraksis for at pålægge ITR Rubber (nu Parker ITR) ansvar i egenskab af koncernintern økonomisk efterfølger for ITR og

27 — Jf. i denne retning dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, præmis 50), hvori Domstolen ikke vedtog det modsatte synspunkt, der blev foreslået af generaladvokat Kokott i punkt 96 i dennes forslag til afgørelse (EU:C:2007:404, hvorefter de strukturelle bånd fortsat skal findes *på datoen for beslutningen*).

28 — Jf. domme Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (EU:C:2004:6, præmis 356 og 357) og ETI m.fl. (EU:C:2007:775, præmis 48-52).

29 — Jf. punkt 35 i deres svarskrift til Domstolen.

30 — Jf. punkt 28, 29, 35 og 41 i deres svarskrift til Domstolen og præmis 59 i den appellerede dom, hvorefter »[s]agsøgerne har præciseret, at nyere retspraksis bekræfter, at teorien om økonomisk succession kun finder anvendelse i tilfælde af en overdragelse af aktiver inden for en gruppe, hvis de strukturelle forbindelser mellem den erhvervende enhed og den overdragende enhed stadig består på tidspunktet for Kommissionens vedtagelse af den beslutning, der fastslår overtrædelsen«.

Pirelli Tregs adfærd siden 1986 ikke desto mindre opfyldt i den foreliggende sag³¹. ITR overtog ansvaret fra sin juridiske og økonomiske efterfølger Pirelli Treg som følge af sin fusion med denne enhed i 1990. Den 27. juni 2001 oprettede ITR dernæst ITR Rubber (nu Parker ITR) som et 100% ejet datterselskab, dernæst, den 1. januar 2002, overførte den hertil de aktiver, der var genstand for overtrædelsen. Det skal tilføjes, at den juridiske enhed ITR Rubber blev etableret af Saiag/ITR og ikke af køberen Parker-Hannifin, idet aktiverne var overført til ITR Rubber, da denne stadig var under Saiag/ITR's kontrol³². Fra den 27. juni 2001 indtil overdragelsen af Parker ITR den 31. januar 2002 har der mellem ITR (overdrageren af aktiver) og ITR Rubber (nu Parker ITR) (den modtagende enhed) eksisteret de strukturelle forbindelser, der er mellem et moderselskab og dets 100% ejede datterselskab, og de var en del af samme virksomhed (Saiag). Overdragelsen af aktiver, der skete med virkning fra den 1. januar 2002, fandt således sted mens disse strukturelle bånd fandtes.

71. Mens det ganske vist er nødvendigt, at de strukturelle forbindelser foreligger på tidspunktet for overdragelsen, er det derimod ikke nødvendigt, at disse forbindelser varer ved i en længere periode eller i hele tidsrummet for overtrædelsen³³, for at to enheder udgør en enkelt økonomisk enhed i henseende til EU-konkurrenceretten³⁴. Det forhold, at ITR Rubber ikke er forblevet i Saiag-koncernen, og at der kun er forløbet et kort tidsrum mellem selskabet blev dannet, og at det blev solgt til Parker-Hannifin-koncernen, bør således være uden betydning, ikke mindst da Parker ITR, så snart de omtvistede aktiver var overført, fortsatte deltagelsen i kartellet³⁵. At basere sig på begivenheder, der ligger efter overdragelsen af aktiver (og at skulle undersøge disse), ville uomtvisteligt føre til retsusikkerhed.

72. Selv om retspraksis ikke giver konkrete retningslinjer om varigheden af de strukturelle forbindelser (her syv måneder og ikke blot en enkelt måned, som appelinstævnte påstår), skal det imidlertid bemærkes, at i den sag, der gav anledning til domme Areva m.fl. mod Kommissionen (T-117/07 og T-121/07, EU:T:2011:69) og, i appellen, Areva mod Kommissionen (C-247/11 P og C-253/11 P, EU:C:2014:257)³⁶, havde moderselskabet (Areva Group) et datterselskab i en periode på fire måneder, som blev betragtet som tilstrækkeligt til at pålægge selskabet en væsentlig bøde, som moderselskabet hæftede solidarisk for.

– Hvad med den omstændighed, at ITR Rubber lige siden sin stiftelse var beregnet til at blive solgt og blev solgt kort tid efter?

73. Efter min opfattelse bør disse omstændigheder ikke tages i betragtning. Hensyntagen til en subjektiv faktor som formålet med stiftelsen af et datterselskab (præmis 115 i den appellerede dom) ville føre til retsusikkerhed, eftersom anvendelsen af princippet om økonomisk kontinuitet skal reguleres af objektive og klare regler og ikke skal afhænge af subjektive hensigter.

31 — Jf. 370.-373. betragtning til den anfægtede beslutning.

32 — Det er således denne kontrol, der udøves af Saiag/ITR-koncernen over de pågældende aktiviteter i denne koncern, der begrundes, at ITR Rubber (nu Parker ITR) kan tilregnes et ansvar med henvisning til den økonomiske kontinuitet under fravigelse af princippet om personligt ansvar.

33 — I denne henseende støtter Kommissionen sig på domme Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (EU:C:2004:6) og ArcelorMittal Luxembourg mod Kommissionen og Kommissionen mod ArcelorMittal Luxembourg m.fl. (EU:C:2011:190, præmis 104), hvori Domstole i appelsagerne godkendte Rettens analyse, der havde medgivet forekomsten af en økonomisk kontinuitet, på trods af at overdragelsen af aktiver havde fundet sted efter ophøret med overtrædelsen.

34 — Jf. f.eks. dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, præmis 48 ff.).

35 — Da det nye moderselskab Parker-Hannifin fik kendskab til overtrædelsen, besluttede det, ifølge Kommissionen, ikke desto mindre at ophæve aftalen, idet selskabet således håbede på, at den ikke blev opdaget.

36 — Domstolen annullerede delvist Rettens dom, men ikke på dette punkt.

74. Hensyntagen til det økonomiske mål med overdragelsen på kortere eller længere sigt vil ligeledes være i strid med den fremgangsmåde, der er fulgt i dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775), hvori Domstolens Store Afdeling hverken tog hensyn til a) den omstændighed, at overdragelsen af l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (AAMS) aktiviteter til ETI var sket med henblik på selskabets senere privatisering, hvilket ikke udelukkede den økonomiske kontinuitet, eller b) det forhold, at den økonomiske forgænger ikke var ophørt med at eksistere.

75. Det forhold, at ITR Rubber specifikt blev stiftet for at modtage de omtvistede aktiver, er således ikke i strid med konstateringen af økonomisk kontinuitet og gør det ikke muligt at udelukke Parker ITR's ansvar i sin egenskab af økonomisk efterfølger for ITR. Situationen er ikke anderledes end i sagen med ETI, der specifikt blev stiftet for at fortsætte aktiviteterne i AAMS, idet den nationale lovgivning, gennem hvilken ETI blev stiftet, ligeledes foreskrev, at ETI fik overført AAMS' virksomhedsaktiviteter i tobakssektoren.

76. I dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, præmis 44)³⁷ understregede Domstolen ligeledes, at »[d]et er ligeledes uden betydning, om en overførsel af aktiviteter ikke beslattes af private, men af lovgiver med henblik på en privatisering. *Foranstaltninger til omstrukturering eller reorganisering af en virksomhed, som er vedtaget af en medlemsstats myndigheder, kan nemlig retligt ikke have den virkning, at Fællesskabets konkurrenceregler effektive virkning bringes i fare*« (min fremhævelse).

77. På samme måde skal de strukturelle forbindelser mellem overdrageren og modtageren af de pågældende aktiver, navnlig hos den virksomhed, der begår overtrædelsen, vurderes uafhængigt af begivenheder, der indtræffer efter overdragelsen såsom opløsning af virksomheden eller salg af det modtagende datterselskab.

iii) Et andet argument fremført af appelindstævnte: hvilken type strukturel forbindelse?

78. Appelindstævnte har gjort gældende, at Domstolen ikke i dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775) har indført en mekanisk regel om, at den omstændighed, at der tidligere har været en strukturel forbindelse mellem overdrageren og modtageren af den aktivitet, der er indblandet i en overtrædelse, automatisk gør erhververen ansvarlig for en sådan overtrædelse. Domstolen har udtrykkeligt fastslået, at en sådan følge kun var mulig på betingelse af, at det blev bevist, at overdrageren og modtageren kontrolleres af den samme person på det tidspunkt, hvor de strukturelle forbindelser fandtes, og at de i alt væsentligt har fulgt de samme kommercielle instrukser³⁸.

79. De støtter sig på det forhold, at Domstolen i den pågældende dom, samtidig med at den tog hensyn til forekomsten af en strukturel forbindelse mellem de pågældende to enheder (dvs. at de var ejet af den samme offentlige myndighed), ikke desto mindre overlod det til den nationale ret at undersøge, om disse enheder havde været »underlagt denne offentlige enheds kontrol«³⁹, hvilket den nationale ret i øvrigt afviste.

80. Ifølge appelindstævnte har Kommissionen i den anfægtede beslutning fuldstændig undladt at vurdere, om – i den korte periode, hvor der var en strukturel forbindelse mellem ITR og ITR Rubber – disse to enheder havde været kontrolleret af den samme person og, henset til de tætte bånd, som forener dem på det økonomiske og organisatoriske plan, i alt væsentligt har fulgt de samme kommercielle instrukser, således som det kræves af dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775). Den omtvistede

37 — Jf. ligeledes punkt 95 i generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i den pågældende sag (EU:C:2007:404).

38 — Dommens præmis 49.

39 — Det skal bemærkes, at appelindstævnte i deres svarskrift til Domstolen anførte, at »Domstolen overlader det til den italienske Consiglio di Stato at vurdere på grundlag af kriteriet om »effektiv kontrol«, der er fastsat i dens dom, om ETI kunne holdes ansvarlig for AAMS' adfærd« (min fremhævelse). Den engelske term anvendt i deres originale svarskrift er »actual control«. Dette udtryk figurerer imidlertid ikke som sådan i den engelske oversættelse af dommen i sagen ETI m.fl.. I dommens præmis 51 er der tale om, at AAMS og ETI har været »underlagt denne offentlige enheds kontrol«, hvilket på engelsk blev oversat med »AAMS and ETI were subject to the control of that public entity«.

beslutning nævner alene, at på tidspunktet for ITR's overdragelse af virksomheden med pumpe-slanger til brug på havet til ITR Rubber var sidstnævnte »100% ejet« af førstnævnte. Beslutningen nævner intet om den retspraksis, hvorefter et moderselskab kan formodes at udøve en afgørende indflydelse på et 100% ejet datterselskab. Appellindstævnte har udledt heraf, at når Kommissionen i den anfægtede beslutning har undladt at vurdere, om ITR og ITR Rubber (nu Parker ITR) udgør en enkelt virksomhed i løbet af den korte periode, hvor de har haft en strukturel forbindelse, har Retten ikke begået en retlig fejl ved at fastslå, at Parker ITR ikke kunne holdes ansvarlig for ITR's adfærd alene på grund af en sådan tidligere strukturel forbindelse.

81. Ud over det forhold, at det i sagen ETI m.fl. var naturligt, at Domstolen overlod det til den nationale ret at vurdere, om AAMS (der overdrog sine aktiviteter) og ETI (der var modtageren), der var ejet af samme offentlige myndighed, havde været under sidstnævntes kontrol (et problem, der ikke opstår her, hvor den strukturelle forbindelse kun forbandt ITR og ITR Rubber), er appellindstævntes argument ikke overbevisende, eftersom Domstolen tydeligt har fastslået i dom Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536, præmis 60), at »[i] det konkrete tilfælde, hvor moderselskabet ejer 100% af det datterselskab, som har overtrådt de fællesskabsretlige konkurrenceregler, kan det pågældende moderselskab dels udøve afgørende indflydelse på dette datterselskabs adfærd [40], dels foreligger der en afkræftelig formodning for, at det pågældende moderselskab faktisk udøver afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd [41]«.

82. Domstolen fastslog endvidere i den pågældendes dom præmis 61, at »[d]et er under disse omstændigheder tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, for at formode, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på dette datterselskabs handelspolitik. Kommissionen vil derefter være i stand til at anse moderselskabet for solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, der er pålagt datterselskabet, medmindre dette moderselskab, som det påhviler at afkræfte den pågældende formodning, fører tilstrækkelige beviser med henblik på at bevise, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet [42]«.

83. Appellindstævnte har ligeledes påberåbt sig dom ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen (EU:C:2011:191), hvori hverken Kommissionen eller Domstolen har nævnt den strukturelle forbindelse, der oprindeligt fandtes mellem overdrageren Thyssen Stahl og modtageren ThyssenKrupp Nirosta, som mulig eller tilstrækkelig begrundelse for at holde sidstnævnte ansvarlig for førstnævntes ulovlige adfærd⁴³.

84. Efter min opfattelse er den pågældende dom ikke relevant for den foreliggende sag, for så vidt som Domstolen i den sag, der gav anledning til appel af dom ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen (EU:C:2011:191), ikke skulle fastslå, hvorvidt en økonomisk kontinuitet kunne følge af en enkelt overførsel af aktiver, men af en enkelt udtalelse fra modtageren af aktiver om at påtage sig ansvaret for den ulovlige adfærd forbundet med disse aktiver. I forbindelse med appellen kunne Domstolen kun udtale sig om spørgsmålet om, hvorvidt Rettens vurdering (der kun vedrørte den pågældende udtalelse) var korrekt eller ej.

40 — Domstolen henviser her til dom Imperial Chemical Industries mod Kommissionen (48/69, EU:C:1972:70, præmis 136 og 137).

41 — Domstolen henviser i denne retning til domme AEG-Telefunken mod Kommissionen (107/82, EU:C:1983:293, præmis 50) og Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen (EU:C:2000:630, præmis 29).

42 — Domstolen henviser i denne retning til dom Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen (EU:C:2000:630, præmis 29).

43 — Dommens præmis 153.

d) Konklusion for så vidt angår det første anbringende

85. Det følger af det ovenstående, at i en sag som den foreliggende kan der i henhold til Domstolens praksis foreligge økonomisk kontinuitet mellem to juridiske enheder, der har haft strukturel forbindelse, også selv om den kun har varet i en kort periode. Herefter kunne Kommissionen støtte sig på den formodning, hvorefter moderselskabet (ITR), der ejer et datterselskab (ITR Rubber) 100%, rent faktisk udøver en afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd, med henblik på at fastslå, at overdrageren og modtageren af aktiver har været »kontrolleret af den samme person« og »i alt væsentligt har fulgt de samme kommercielle instrukser«⁴⁴.

86. Det er dette, Kommissionen har gjort i 370. betragtning i den anfægtede beslutning, idet den bemærkede, at »på tidspunktet for overdragelsen delte ITR SpA og ITR Rubber Srl økonomiske forbindelser som et moderselskab og et 100% ejet datterselskab«, og at de »endvidere tilhørte [...] samme virksomhed«⁴⁵.

87. ITR ejede 100% af aktierne i ITR Rubber i perioden fra den 27. juni 2001 til den 31. januar 2002, dvs. i syv måneder. Derfor var der ifølge fast retspraksis en lovlig formodning for, at førstnævnte udøvede en afgørende indflydelse på sidstnævnte⁴⁶.

88. Som det fremgår af dom Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (EU:C:2009:536) (jf. punkt 81 og 82 ovenfor), var Kommissionens opfattelse, som var baseret på formodningen om 100%, således korrekt.

89. Det skal tilføjes, at appelinstævnte havde ret til at afkræfte den formodning for afgørende indflydelse, der fulgte af ejerskabet på 100% af kapitalen, og det ser ud til, at de forsøgte at gøre dette i deres svarskrift til Retten. De støttede sig navnlig på betingelserne i kontrakten indgået i december 2001 mellem Parker-Hannifin og ITR med henblik på overdragelse af ITR Rubber.

90. Disse har ligeledes i appellen gjort gældende, at flere af disse betingelser forbød ITR at udøve nogen som helst indflydelse på ITR Rubber at regne fra indgåelsen af den nævnte kontrakt.

91. Den pågældende kontrakt (et dokument på 64 sider, der indeholdt 12 kapitler opdelt i flere afsnit) blev fremlagt for Retten i et bilag til stævningen⁴⁷, men eftersom Retten straks afviste forekomsten af økonomisk kontinuitet mellem ITR og ITR Rubber, undersøgte den ikke de (modstridende) argumenter, som appelinstævnte og Kommissionen havde udledt af dette dokument.

92. I øvrigt mener jeg ikke, i modsætning til hvad Retten har fastslået, at Kommissionen var forpligtet til at pålægge moderselskaberne Saiag og ITR ansvaret for den ulovlige adfærd.

44 — Det er interessant at bemærke, at i undersøgelsen om aftalen om pumpe-slanger til brug på havet i USA var Parker ITR beskyldt for og havde erklæret sig skyldig i en ulovlig adfærd, der gik tilbage til 1999, dvs. tre år før erhvervelsen af aktiver fra Parker. Jf. DOJ Press Release, Italian Subsidiary of U.S.-Based Company Agrees to Plead Guilty for Participating in International Price-Fixing Conspiracy (Feb. 16, 2010), http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2010/255258.htm. I USA omfatter begrebet succession af ansvar endda ikke en betingelse om økonomisk kontinuitet. I princippet formindskes ansvaret (endvidere det strafferetlige ansvar) ikke på tidspunktet for fusionen eller opkøb af aktier, men overgår ved fusionen fra den foregående enhed til den efterfølgende. Jf. herom »EU Court Decision Significantly Reduces Cartel Fines in Marine Hose Investigation«, King & Spalding, 22.5.2013, der nævner den pågældende amerikanske retspraksis.

45 — Jf. ligeledes vedrørende strukturelle forbindelser 373. betragtning til den anfægtede beslutning.

46 — Dette blev anerkendt af ITR selv i »Act of transfer of marine hose assets by ITR to ITR Rubber« (bilag 2 i Parkers svar på meddelelsen af klagepunkter), s. 420 i stævningen i første instans, som ITR henviser til som »attuale unico socio controllante«.

47 — Den pågældende kontrakt blev ligeledes fremlagt under den administrative procedure i et bilag til besvarelsen på meddelelsen af klagepunkter.

93. På den ene side fremgår det af EU-retspraksis⁴⁸, at Kommissionen kunne vælge at pålægge enten den økonomiske forgænger eller den økonomiske efterfølger ansvar for den ulovlige adfærd, eller de kunne begge holdes solidarisk ansvarlige⁴⁹.

94. På den anden side er den omstændighed, at Kommissionen i en tidligere sag valgte at pålægge det overdragende moderselskab ansvaret og ikke dets datterselskab, der var genstand for overdragelsen, uden relevans, eftersom Kommissionens tidligere beslutningsmæssige praksis ikke skaber en bindende retlig ramme for at bedømme lovligheden af dens efterfølgende retsakter⁵⁰.

95. Som Kommissionen med rette har bemærket, har den ved i den foreliggende sag at vælge at pålægge ITR Rubber i egenskab af ITR's økonomiske efterfølger ansvar for overtrædelsen anvendt den skønsmargen, som den i henhold til retspraksis er tillagt⁵¹.

96. Det følger heraf, at den appellerede dom skal annulleres, for så vidt som den har fastslået, at anvendelsen af princippet om økonomisk kontinuitet var udelukket i den foreliggende sag. Følgelig skal sagen hjemvises til Retten, således at denne kan vurdere, om de af appelindstævnte fremlagte faktorer er tilstrækkelige til at ændre formodningen for, at ITR i egenskab af moderselskab, der ejer 100% af ITR Rubbers kapital og tilhører, som denne, samme koncern, har udøvet en afgørende indflydelse på dets datterselskabs adfærd. Retten skal ligeledes tage stilling til appelindstævnets subsidiære argument, hvorefter der, for så vidt som den omtvistede beslutning implicit støttes på denne formodning, har været en tilsidesættelse af retten til forsvar, eftersom meddelelsen af klagepunkterne ikke tydeligt henviste hertil⁵².

97. Endelig skal der tages stilling til et sidste punkt i forbindelse med dette anbringende. Appelindstævnte har i appellen gjort gældende, at Kommissionen ikke har anfægtet de præmisser i den appellerede dom, hvori Retten godkendte det femte og det sjette anbringende i deres sag og fastslog, at bøden med urette var blevet forhøjet, med den begrundelse, at de havde spillet en ledende rolle (præmis 139, 140, 145, 146, 253 og 254). De udleder heraf, at på dette punkt er den appellerede dom blevet endelig. Denne opfattelse er åbenlyst forkert. I de nævnte præmisser har Retten på ingen måde undersøgt, om de fremførte argumenter var velbegrundede, med henblik på at bestride Parker ITR's ledende rolle. Retten drog blot en mekanisk konklusion som følge af dens fastslåelse af, at der ikke forelå økonomisk kontinuitet. Den foreslåede ophævelse omfatter de pågældende præmisser.

48 — Jf. dom ArcelorMittal Luxembourg m.fl. mod Kommissionen (EU:T:2009:90, præmis 112-117 og den deri nævnte retspraksis, som blev bekræftet af Domstolen i appellen i dommen i sagen ArcelorMittal Luxembourg mod Kommissionen og Kommissionen mod ArcelorMittal Luxembourg m.fl.) og dom Hoechst mod Kommissionen (EU:T:2009:366, præmis 64, »det forhold, at den nye ejer drages til ansvar for en overtrædelse begået af den gamle ejer, [er] en mulighed, som retspraksis under visse omstændigheder giver Kommissionen, og ikke en pligt«).

49 — Domstolen har fastslået i sin nylige dom Dow Chemical m.fl. mod Kommissionen (C-499/11 P, EU:C:2013:482, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis), at »[der] findes ingen »prioritet« for, om Kommissionen skal pålægge den ene eller den anden virksomhed en bøde«, dvs. moderselskabet eller dets datterselskab.

50 — Jf. ligeledes punkt 95 i generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse ETI m.fl. (EU:C:2007:404).

51 — Jf. domme Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen (C-125/07 P, C-133/07 P og C 137/07 P, EU:C:2009:576, præmis 82) og Team Relocations m.fl. mod Kommissionen (C-444/11 P, EU:C:2013:464, præmis 159 og 160).

52 — Jf. i denne sammenhæng f.eks. dom Ballast Nedam mod Kommissionen (C-612/12 P, EU:C:2014:193).

B – *Det andet anbringende: tilsidesættelse af princippet ne ultra petita og princippet om forbud mod forskelsbehandling*

1. Den appellerede dom

98. Retten har ved afslutningen af sin gennemgang af sagen gjort brug af sin fulde prøvelsesret, idet den fastsatte det endelige beløb for bøden således:

»250 Det bemærkes i den henseende, at når Retten fastsætter en bøde som led i udøvelsen af sin fulde prøvelsesret, er der i sagens natur ikke tale om en præcis matematisk operation. I øvrigt er Retten ikke bundet af Kommissionens beregninger, men skal foretage sin egen vurdering under hensyntagen til alle sagens omstændigheder [...]

[...]

257 Under hensyn til det ovenfor anførte skal artikel 1, litra i), i den anfægtede beslutning for det første annulleres, for så vidt som bestemmelsen vedrører den overtrædelse, som Parker ITR er blevet anklaget for vedrørende perioden før januar 2002, for det andet skal beløbet for den bøde, Parker ITR er blevet pålagt, fastsættes til 6 400 000 EUR, af hvilket beløb Parker-Hannifin bør hæfte solidarisk for 6 300 000 EUR, fordi Parker-Hannifin ikke bør pålægges solidarisk hæftelse for perioden fra den 1. januar til den 31. januar 2002, og endelig skal Kommissionen for det tredje i øvrigt frifindes.«

2. Parternes argumenter

99. Kommissionen har gjort gældende, at Retten har handlet *ultra petita*, når den på grund af varigheden har nedsat den bødeforhøjelse, som moderselskabet Parker-Hannifin hæfter solidarisk for, med 100 000 EUR. Parker-Hannifin havde hverken anfægtet den faktiske varighed af virksomhedens deltagelse i overtrædelsen (hvilket Retten i øvrigt bekræftede i dommens præmis 129 og 256) eller den relaterede tidsmæssige faktor, der var anvendt i beregningen af bøden. I denne henseende har Kommissionen erindret om, at Domstolen sine domme i sagerne KME Germany m.fl. mod Kommissionen og Chalkor mod Kommissionen⁵³ understregede, at »udøvelsen af den fulde prøvelsesret ikke svarer til en kontrol af egen drift«, og at »[det] er op til sagsøgeren at gøre anbringender gældende til prøvelse af [den anfægtede beslutning] og at fremlægge oplysninger til støtte for disse anbringender«.

100. Kommissionen har bemærket, at begrundelsen i den appellerede doms præmis 257 for den pågældende nedsættelse (»Parker-Hannifin [bør] ikke pålægges solidarisk hæftelse for perioden fra den 1.1. til den 31.1.2002«) er uden relevans, eftersom Parker-Hannifins ansvar i den anfægtede beslutning ikke omfatter den pågældende periode. For så vidt som Retten har ønsket at henvise til den omstændighed, at datterselskabet Parker ITR's deltagelse i overtrædelsen som fastslået i den appellerede dom var mere end en måned længere (at regne fra den 1.1.2002) end Parker-Hannifins (at regne fra den 31.1.2002), skulle den ikke have nedsat det beløb, som Parker-Hannifin hæftede solidarisk for, men have forhøjet bøden pålagt Parker ITR.

53 — C-389/10 P, EU:C:2011:816, præmis 131, og C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 64.

101. Kommissionen har gjort gældende, at ifølge de retningslinjer, som den har anvendt til at beregne bøderne⁵⁴, og som Retten har henvist til i den appellerede dom, kan denne forskel på en måned i overtrædelsens varighed, henset til den afrundende metode⁵⁵, der er anvendt i forhold til samtlige modtagere af den anfægtede beslutning, ikke begrunde en nedsættelse af bøden for en enkelt af disse modtagere. Retten har således tilsidesat princippet om forbud mod forskelsbehandling. Under alle omstændigheder burde den have anført, hvorfor den i tilfældet med Parker-Hannifin afveg fra retningslinjerne, hvilket den undlod at gøre.

102. Indledningsvis har appelindstævnte erindret om, at eftersom den appellerede dom blev afsagt i forbindelse med en procedure, der kun angik appelindstævnte, var Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret i princippet ikke bundet af den beregningsmetode, som Kommissionen har fulgt⁵⁶. Endvidere anvendte Retten retningslinjerne for at genberegne den bøde, der var pålagt Parker ITR.

103. Hvad angår den del af Parker ITR's bøde, som Parker-Hannifin hæfter solidarisk for, har Retten besluttet at give sidstnævnte en nedsættelse for at tage hensyn til den omstændighed, at dennes deltagelse (i egenskab af Parker ITR's moderselskab) i overtrædelsen havde været en måned kortere end Parker ITR's direkte deltagelse. Denne fremgangsmåde er ifølge appelindstævnte den eneste fremgangsmåde, hvorefter princippet om forbud mod forskelsbehandling kan overholdes. At øge beløbet for den bøde, der er pålagt Parker ITR, som Kommissionen har foreslået, ville udgøre en forskelsbehandling af Parker ITR i forhold til de øvrige adressater for den omtvistede beslutning. At holde Parker-Hannifin ansvarlig for det samme beløb som den bøde, der er pålagt Parker ITR, ville udgøre en forskelsbehandling i forhold til Parker-Hannifin, når dens deltagelse i overtrædelsen var kortere end Parker ITR's deltagelse.

3. Bedømmelse

104. Efter min opfattelse har Retten handlet ultra petita ved på grundlag af varigheden at foretage en nedsættelse på 100 000 EUR af den bøde, som moderselskabet Parker Hannifin hæfter solidarisk for.

105. Dels har jeg detaljeret forklaret vigtigheden og omfanget af Rettens fulde prøvelsesret i mit forslag til afgørelse i sag Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2013:619), hvorefter sidstnævnte var forpligtet til at foretage en grundig undersøgelse af beregningen af bøden. Retten kan ikke ved udøvelsen af dennes kontrol alene støtte sig til Kommissionens skønsbeføjelse med henblik på at undlade at foretage en dybtgående kontrol af såvel de retlige som de faktiske omstændigheder i relation til den pålagte bøde eller ved ikke at kræve, at Kommissionen forklarer ændringen i sin bødepolitik i en specifik sag.

106. Dels er det ifølge retspraksis ikke desto mindre korrekt, at, »[e]ftersom [Unionens] retsinstanser i annulationsøgsmål ikke kan træffe afgørelse ultra petita [...] kan en annulation ikke gå ud over søgørgens påstande«⁵⁷.

107. Det er imidlertid åbenbart, at Parker-Hannifin i den foreliggende sag hverken havde anfægtet den egentlige varighed af dens deltagelse i overtrædelsen (hvilket, som Kommissionen har nævnt, Retten bekræftede i præmis 129 og 256 i dens dom, nemlig den 31.1.2002 til den 2.5.2007) eller den relaterede faktor, der var anvendt ved beregningen af bøden (dvs. den faktor, der var forbundet med varighed).

54 — Retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003, (EUT 2006 C 210, s. 2).

55 — Af retningslinjernes punkt 24 fremgår følgende: »[...] Perioder på under seks måneder medregnes som et halvt år, og perioder på over seks måneder, men under et år, medregnes som et helt år.«

56 — Dom Volkswagen mod Kommissionen (C-338/00 P, EU:C:2003:473, præmis 147).

57 — Dom Kommissionen mod AssiDomän Kraft Products m.fl. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes f.eks. domme Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, EU:C:2005:761, præmis 44-50), ENI mod Kommissionen (C-508/11 P, EU:C:2013:289, præmis 103) og Arkema mod Kommissionen (C-520/09 P, EU:C:2011:619, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

108. Endvidere har Domstolen i sine domme i sagerne KME Germany m.fl. mod Kommissionen og Chalkor mod Kommissionen⁵⁸ understreget, at »udøvelsen af den fulde prøvelsesret ikke svarer til en kontrol af egen drift, og [det] bemærkes, at proceduren for Unionens retsinstanser er kontradiktorisk. Med undtagelse af spørgsmål om grundlæggende retsprincipper, som dommeren er forpligtet til at tage under påkendelse af egen drift, såsom en manglende begrundelse af den anfægtede afgørelse, er det op til sagsøgeren at gøre anbringender gældende til prøvelse af afgørelsen og at fremlægge oplysninger til støtte for disse anbringender«.

109. Appellindstævnte har ganske vist med held anfægtet den ledende rolle, som blev foreholdt dem som skærpende omstændigheder, hvorefter Retten har tilpasset bøden (jf. præmis 145, 146 og 254 i den appellerede dom). Jeg er imidlertid af den opfattelse, at Retten ikke selv i forbindelse med udøvelsen af dens fulde prøvelsesret kan bruge dette som en anledning til at ændre andre aspekter i bøden (i givet fald faktoren forbundet med varighed), *imod hvilket sagsøgeren i første instans ikke har rejst noget anbringende*.

110. Begrundelsen i den appellerede doms præmis 257⁵⁹ for denne nedsættelse (»Parker-Hannifin [bør] ikke pålægges solidarisk hæftelse for perioden fra den 1.1. til den 31.1.2002«) er i øvrigt uden relevans, eftersom Parker-Hannifin i den anfægtede beslutning ikke var ansvarlig for den pågældende periode.

111. Ligesom Kommissionen, og for så vidt som Retten har ønsket at henvise til den omstændighed, at datterselskabet Parker ITR's deltagelse i overtrædelsen som fastslået i den appellerede dom var en måned længere (at regne fra den 1.1.2002) end Parker-Hannifins (at regne fra den 31.1.2002), er jeg af den opfattelse, at Retten ikke burde have nedsat det beløb, som Parker-Hannifin hæftede solidarisk for, men burde have øget den bøde, der blev pålagt Parker ITR. Det er nemlig forkert at nedsætte den del af den på moderselskabet pålagte bøde, *der ikke er anfægtet* – i stedet for at øge beløbet af *den anfægtede del af den bøde*, der er pålagt Parker ITR.

112. Hvad angår Kommissionens argument, hvorefter Retten burde have begrundet, hvorfor den ikke fulgte retningslinjerne for en enkelt modtager af den omtvistede beslutning, nemlig Parker-Hannifin, synes det ved en gennemlæsning af den appellerede doms præmis 250 åbenbart, at Retten har ønsket at »foretage sin egen vurdering« og derfor ikke har følt sig bundet af retningslinjerne.

113. Som generaladvokat Maduro har erindret om, »er [Unionens] retsinstanser, når de udøver deres fulde prøvelsesret, bundet af de samme retlige krav, der finder anvendelse på Kommissionen, når den pålægger en sanktion«. Disse krav omfatter navnlig begrundelsespligten⁶⁰.

114. I denne sammenhæng mener jeg ikke, at nedsættelsen af den bøde, der er pålagt Parker-Hannifin med den eneste begrundelse, at »Parker-Hannifin [bør] ikke pålægges solidarisk hæftelse for perioden fra den 1. til den 31. januar 2002« (den appellerede doms præmis 257) er tilstrækkelig begrundet.

115. Det følger heraf, at det andet anbringende må tiltrædes.

58 — EU:C:2011:816, præmis 131, og EU:C:2011:815, præmis 64.

59 — Jf. fodnote 9 ovenfor.

60 — Dom Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen (C-397/03 P, EU:C:2006:328, præmis 60). Domstolen henviser i denne retning til dom Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (EU:C:2004:6, præmis 372). Jf. ligeledes f.eks. dom Acerinox mod Kommissionen (C-57/02 P, EU:C:2005:453), ifølge hvilken Domstolen delvist har annulleret Rettens dom på grund af manglende begrundelse. Jf. ligeledes artikel 36 i Domstolens statut, der foreskriver, at »[d]ommene skal begrundes«. Jf. bl.a. dom Rådet mod de Nil og Impens (C-259/96 P, EU:C:1998:224, præmis 32) samt kendelser Meyer mod Kommissionen (C-151/03 P, EU:C:2004:381, præmis 72) og L mod Kommissionen (C-230/05 P, EU:C:2006:270, præmis 83).

C – Beregningen af bøden, så for vidt som det første anbringende tages til følge

116. Såfremt Domstolen måtte beslutte at genberegne bøden, har appelindstævnte for det første gjort gældende, at der ikke kan anvendes nogen som helst forhøjelse for skærpende omstændigheder.

117. Dernæst har appelindstævnte gjort gældende, at den bøde, som Parker ITR i tilfælde af en ny beregning kan blive holdt eneansvarlig for, ikke i henhold til artikel 23, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1/2003⁶¹ kan overstige 10% af selskabets omsætning. De har henvist til, at indtil den 31. januar 2002 var Parker ITR (dvs. ITR Rubber) og Parker-Hannifin to adskilte virksomheder. Dette er grunden til, at Parker-Hannifin i den anfægtede beslutning kun hæfter solidarisk for en del (8 320 000 EUR) af den samlede bøde, der er pålagt Parker ITR (17 290 000 EUR). Af samme grund og med henblik på at fastsætte loftet på 10% for fastsættelsen af den bøde, som Parker ITR er holdt eneansvarlig for, burde den anfægtede beslutning have taget hensyn til Parker ITR's omsætning i 2008 (9 304 570 EUR) og ikke til Parker-koncernens samlede omsætning.

118. Appelindstævntes argumentation svarer til deres argumentation i forbindelse med deres ottende anbringende i første instans, som Retten undersøgte og afviste (jf. præmis 227 og 228 i den appellerede dom). Af præmis 228 fremgår følgende: »Da der gives medhold i det første anbringende, er det ottende anbringende, for så vidt som det vedrører overtrædelsesperioden før den 1. januar 2002, hvor overtrædelsen blev begået af ITR, irrelevant. Det ottende anbringende er derudover ugrundet, for så vidt som det vedrører overtrædelsesperioden efter den 1. januar 2002, fordi Parker ITR og Parker-Hannifin i hele denne periode, med undtagelse af en måned, udgjorde en økonomisk enhed, der var ansvarlig for den sanktionerede overtrædelse. Bødeloftet bør derfor beregnes på grundlag af den globale omsætning for denne virksomhed, dvs. alle denne virksomheds dele under ét.«

119. Det er korrekt, at jeg i mit forslag til afgørelse YKK m.fl. mod Kommissionen (C-408/12 P, EU:C:2014:66, punkt 96-145) konkluderede som følge af en detaljeret analyse, »at Retten tilsidesatte artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, idet datterselskabet (YKK Stocko) alene skulle have været anset for den »virksomhed, som har deltaget i overtrædelsen«, for den første periodes vedkommende, således at der med henblik på beregningen af loftet på 10% skulle have været taget hensyn til datterselskabets, og ikke koncernens, omsætning«. Generaladvokat Sharpston nåede til samme konklusion i sit forslag til afgørelse Gascogne Sack Deutschland mod Kommissionen (C-40/12 P, EU:C:2013:361, punkt 71-90).

120. Ikke desto mindre kan appelindstævnte ikke gøre denne argumentation gældende, eftersom de ikke har iværksat appel, end ikke en kontraappel, mod den appellerede doms præmis 227 og 228, hvori Retten behandlede dette punkt.

121. I denne henseende skal det erindres, at i henhold til artikel 172 i procesreglementet, der trådte i kraft den 1. november 2012, kan enhver part i den pågældende sag for Retten, som har en interesse i, at en appel tages til følge, eller at den afvises eller forkastes, indgive svarskrift inden for en frist på to måneder fra appelskriftets forkyndelse. Reglementets artikel 176, stk. 1, bestemmer endvidere, at de parter, der er omfattet af den pågældende artikel 172, kan iværksætte kontraappel inden for samme frist som den, der er fastsat for indgivelse af svarskriftet. Endelig bestemmes i reglementets artikel 176, stk. 2, at kontraappellen skal iværksættes ved særskilt dokument, som skal være forskelligt fra svarskriftet.

122. Under retsmødet har Domstolen adspurgt appelindstævnte om, hvorfor de ikke har iværksat en kontraappel. Som svar angav de, at Rettens dom intet indeholdt, der kunne anfægtes, for så vidt som Retten ikke havde truffet nogen afgørelse vedrørende den omsætning, der skulle tages i betragtning for beregningen af bøden, eftersom Retten i den appellerede doms præmis 229 fastslog, at »[d]a der

61 — Rådets forordning af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1).

gives medhold i det første anbringende, er det derudover uforholdende at undersøge de øvrige anbringender, som er rettet mod en tilsidesættelse af princippet om personligt ansvar og proportionalitetsprincippet og manglende begrundelse, for så vidt som de vedrører den anfægtede beslutnings hensyntagen til perioden før den 1. januar 2002«.

123. Det er imidlertid åbenbart, at denne opfattelse er forkert. Det fremgår klart af ovenstående punkt 120, at Retten udtalte sig om det pågældende punkt, hvilket i øvrigt fremgår af domskonklusionen i den appellerede dom.

124. Under alle omstændigheder har appelindstævnte i deres svarskrift brugt 15 punkter (83-97) på den opfattelse, hvorefter »hvis, på trods af argumenterne fremsat ovenfor i del II, det første anbringende tages til følge, og Domstolen beslutter at genberegne bøden, gør appelindstævnte følgende gældende: a) Der kan ikke ske en forhøjelse på grund af skærpede omstændigheder af ovennævnte grunde, og b) den bøde, som alene Parker ITR hæfter for, kan ikke overstige 10% af selskabets omsætning«. Heraf fremgår tydeligt, at på tidspunktet for gennemlæsningen af Kommissionens appel i den foreliggende sag, blev de klar over, at der var en mulighed for, at Domstolen ville give medhold i denne appel, og at vurderingen af deres første anbringende for Retten ville blive ophævet. Derfor fremsatte de hele denne argumentation i svarskriftets punkt 83-97. Som det fremgår ovenfor, kunne appelindstævnte, såfremt de havde ønsket at genfremsætte deres anbringende, i henhold til procesreglementet imidlertid kun gøre det i en kontraappel og ikke ved blot at fremsætte deres argumentation i et svarskrift.

125. Eftersom appelindstævnte ikke har iværksat en kontraappel ved særskilt dokument, som skal være forskelligt fra svarskriftet, skal deres ovennævnte argumentation afvises⁶².

IV – Forslag til afgørelse

126. Jeg foreslår derfor Domstolen følgende:

- Dommen afsagt af Den Europæiske Unions Ret i sagen Parker ITR og Parker-Hannifin mod Kommissionen (T-146/09, EU:T:2013:258) ophæves, for så vidt som Retten heri har fastslået, at anvendelsen af princippet om økonomisk kontinuitet var udelukket i den foreliggende sag, og for så vidt som Retten har set bort fra den forhøjelse, som Europa-Kommissionen havde foretaget af den bøde, der var pålagt Parker ITR Srl på grund af selskabets ledende rolle i kartellet.
- Sagen hjemvises til Den Europæiske Unions Ret med henblik på undersøgelse af, om de af Parker Hannifin Manufacturing Srl og Parker-Hannifin Corp. fremlagte oplysninger er tilstrækkelige til at ændre formodningen, hvorefter ITR SpA i egenskab af moderselskab, der ejer 100% af kapitalen i ITR Rubber, og som ligesom sidstnævnte tilhører samme koncern, har haft en afgørende indflydelse på dets datterselskabs adfærd.
- Det fastslås, at Retten har handlet *ultra petita*, da den på grundlag af varigheden nedsatte den bødeforhøjelse, som moderselskabet Parker-Hannifin hæfter solidarisk for, med 100 000 EUR.
- Det fastslås, at nedsættelsen af den på Parker-Hannifin pålagte bøde med den eneste begrundelse, at »Parker-Hannifin ikke [bør] pålægges solidarisk hæftelse for perioden fra den 1. [januar] til den 31. januar 2002«, ikke er tilstrækkeligt begrundet af Retten.
- Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

62 — Under alle omstændigheder har appelindstævnte slet ikke anfægtet den appellerede doms præmis 227 og 228.