



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

G. HOGAN

fremsat den 8. oktober 2020¹

Sag C-440/19 P

**Pometon SpA
mod**

Europa-Kommissionen

»Appel – aftaler, vedtagelser og samordnet praksis – det europæiske marked for stålslibemidler – deltagelse i bilaterale og multilaterale kontakter med det formål at samordne priser inden for hele Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) – »hybrid«, kronologisk forskudt procedure – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 41 – princippet om Kommissionens upartiskhed – artikel 48 – uskyldsformodning – begrundelsespligt – samlet og vedvarende overtrædelse – ligebehandling – fuld prøvelsesret«

I. Indledning

1. Med nærværende appel har Pometon SpA (herefter »Pometon« eller »appellanten«) nedlagt påstand om ophævelse af Rettens dom af 28. marts 2019, Pometon mod Kommissionen (T-433/16, EU:T:2019:201, herefter »den appellerede dom«). I denne dom annullerede Retten artikel 2 i Kommissionens afgørelse C(2016) 3121 final af 25. maj 2016 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF og artikel 53 i aftalen om [Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS)] (sag AT.39792 – Stålslibemidler) (herefter »den omtvistede afgørelse«) og fastsatte den bøde, der var blevet pålagt Pometon, til 3 873 375 EUR. Pometon har subsidiært nedlagt påstand om en nedsættelse af den pålagte bøde.

2. Selv om jeg vil koncentrere min analyse i dette forslag til afgørelse om det første og det fjerde appelanbringende (sammen med de to retlige spørgsmål, som appellanten har rejst til støtte for disse anbringender), vil mit svar på det første anbringende foranledige mig også til også at vurdere det andet og det tredje appelanbringende inden for rammerne af det første. Det sidstnævnte vedrører rækkevidden af Europa-Kommissionens forpligtelse til upartiskhed i forbindelse med den såkaldte »hybrid«-procedure. Det fjerde appelanbringende omhandler anvendelsen af lighedsprincippet ved beregningen af bøden i forbindelse med en sådan procedure.

3. En »hybrid-procedure« er en procedure, hvorved en forligsprocedure i henhold til artikel 10a i Kommissionens forordning (EU) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til [artikel 101 TEUF] og [102 TEUF] (EUT 2004, L 123, s. 18), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 622/2008 af 30. juni 2008 vedrørende gennemførelse af forligsprocedurer i kartelsager² og en administrativ standardprocedure i henhold til artikel 7 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i

¹ – Originalsprog: engelsk.

² – EUT 2008, L 171, s. 3.

[artikel 101 TEUF] og [102 TEUF]³ gennemføres parallelt af Kommissionen. Selv om denne procedure allerede har givet anledning til afgørelser fra Kommissionen, hvis lovlighed er blevet anfægtet ved Retten (samt ved appel)⁴, er dette den første gang, at Domstolen rent faktisk vil skulle behandle nogle af de konkrete spørgsmål, som denne »hybrid-procedure« rejser.

II. Retsforskrifter

A. Forordning nr. 1/2003

4. Artikel 7, stk. 1 i forordning nr. 1/2003 bestemmer:

»Hvis Kommissionen på grundlag af en klage eller på eget initiativ konstaterer, at [...] artikel [101 TEUF] eller [102 TEUF] er overtrådt, kan den ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder eller virksomhedssammenslutninger at bringe den pågældende overtrædelse til ophør. I denne forbindelse kan den pålægge dem enhver forpligtelse af adfærdsregulerende eller strukturel karakter, der står i passende forhold til overtrædelsen, og som er nødvendig for effektivt at bringe overtrædelsen til ophør [...]«

5. I denne forordnings artikel 23, stk. 2 og 3, bestemmes:

»2. Kommissionen kan ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder, hvis de forsætligt eller uagtsomt:

a) overtræder [...] artikel [101 TEUF] eller [102 TEUF] [...]

[...]

Bøden kan for hver af de virksomheder, som har deltaget i overtrædelsen, ikke overstige 10% af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår.

[...]

3. Ved fastlæggelse af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og varighed.«

B. Forordning nr. 773/2004

6. Artikel 10a i forordning nr. 773/2004 med overskriften »Forligsprocedure i kartelsager« fastsætter:

»1. Når der i henhold til artikel 11, stk. 6, i forordning (EF) nr. 1/2003 er indledt procedure i en sag, kan Kommissionen fastsætte en frist, inden hvilken sagens parter skriftligt kan tilkendegive, at de er rede til at deltage i forligsforhandlinger med henblik på eventuelt at indgive et forligsindlæg. Kommissionen har ikke pligt til at tage hensyn til svar modtaget efter fristens udløb

[...]

3 – EFT 2003, L 1, s. 1.

4 – Jeg tænker her på Rettens dom af 20.5.2015, Timab Industries og CFPR mod Kommissionen (T-456/10, EU:T:2015:296) (efter appel dom af 12.1.2017, Timab Industries og CFPR mod Kommissionen, C-411/15 P, EU:C:2017:11), og af 10.11.2017, Icap m.fl. mod Kommissionen (T-180/15, EU:T:2017:795) (efter appel dom af 10.7.2019, Kommissionen mod Icap Management Services og Icap New Zealand, C-39/18 P, EU:C:2019:584).

2. Parter, der deltager i forligsforhandlinger, kan af Kommissionen blive underrettet om følgende:

- a) hvilke klagepunkter den påtænker at rejse mod dem
- b) hvilket bevismateriale, der anvendes for at opstille klagepunkterne
- c) ikke-fortrolige versioner af ethvert tilgængeligt dokument, der på det tidspunkt befinder sig i sagsakterne, i det omfang en sådan anmodning fra parten er berettiget for at sætte den pågældende part i stand til at afklare sin holdning til et tidsrum eller ethvert andet aspekt ved kartellet, og
- d) niveauet for potentielle bøder.

[...]

Hvis forligsforhandlingerne skrider frem, kan Kommissionen give parterne en frist til at forpligte sig til at videreføre forligsproceduren gennem indgivelse af forligsindlæg, der afspejler udfaldet af forligsforhandlingerne, og hvori de vedgår deres deltagelse i en overtrædelse af [...] artikel 101 [TEUF] samt deres ansvar [...]

3. Har Kommissionen i sin klagepunktsmeddelelse afspejlet indholdet af parternes forligsindlæg, skal de pågældende parter i deres skriftlige svar på klagepunktsmeddelelsen inden for den af Kommissionen fastsatte frist bekræfte, at den klagepunktsmeddelelse, der er rettet til dem, afspejler indholdet af deres forligsindlæg. Kommissionen kan herefter skride til vedtagelse af en beslutning efter artikel 7 og artikel 23 i forordning [nr.] 1/2003 efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål i henhold til artikel 14 i forordning nr. 1/2003.

4. Kommissionen kan på ethvert tidspunkt under procedurens forløb beslutte helt at afbryde forhandlingerne i en specifik sag eller forhandlingerne med en eller flere af de involverede parter, hvis Kommissionen mener, at det ikke er sandsynligt at effektivitet i sagsbehandlingen opnås.«

C. Forligsmeddelelsen

7. De nærmere bestemmelser om gennemførelsen af forordning nr. 773/2004 blev fastsat i Kommissionens meddelelse af 2. juli 2008 om forligsprocedurer med henblik på vedtagelse af beslutninger i henhold til artikel 7 og artikel 23 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 i kartelsager⁵ (herefter »forligsmeddelelsen«).

8. Følgende fremgår af forligsmeddelelsens punkt 32: »Skulle Kommissionen beslutte at belønne en virksomhed for at have indgået forlig efter reglerne i denne meddelelse, vil den nedsætte bøden med 10% inden for rammerne af det 10%-loft, der gælder i henhold til retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning (EF) nr. 1/2003 [(EUT 2006, C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne af 2006«)] [...]«

D. Retningslinjerne af 2006

9. Retningslinjerne af 2006 fastlægger den metode, som Kommissionen anvender til fastsættelse af den bøde, der skal pålægges virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, hvis de forsætligt eller uagtsomt overtræder artikel 101 TEUF eller 102 TEUF.

⁵ – EUT 2008, C 167, s. 1.

10. I punkt 37 i retningslinjerne af 2006 er det præciseret, at »[s]elv om der i disse retningslinjer redegøres for den generelle metode til fastsættelse af bøder, kan det være berettiget, at Kommissionen fraviger denne metode eller de grænser, der er fastsat i punkt 21, hvis der gør sig særlige forhold gældende i en given sag, eller det er nødvendigt at sikre et afskrækkende niveau i et bestemt tilfælde«.

III. Tvistens baggrund og den omtvistede afgørelse

11. Tvistens baggrund og de væsentligste dele af den omtvistede afgørelse er beskrevet i den appellerede doms præmis 1-21. De kan sammenfattes som følger.

12. Pometon er et italiensk selskab, der var specialiseret i behandling af metal. Det var aktivt på markedet for stålslibemidler frem til den 16. maj 2007, hvor det frasolgte sin stålslibevirksomhed til en af sine konkurrenter, det franske selskab Winoa SA. På denne dato blev Pometons førnævnte aktiviteter faktisk overført til Pometon Abrasives Srl, som ejes af Winoakoncernen.

13. Stålslibemidler består af løse stålpartikler i enten rund form (kugleformet stålsand) eller kantet form (skarpkantet stålsand). De anvendes primært i stål-, bil- og metalindustrien samt i den petrokemiske industri og i stenhuggerier, og de fremstilles af restprodukter fra stålskrot.

A. Undersøglesproceduren frem til forligsafgørelsen

14. Den 16. januar 2013 indledte Kommissionen i overensstemmelse med artikel 2 i forordning nr. 773/2004 undersøgelsesproceduren i henhold til artikel 11, stk. 6, i forordning nr. 1/2003 mod Pometon, den amerikanske koncern Ervin Industries Inc. (herefter »Ervin«), Winoa og de tyske selskaber MTS GmbH og Würth GmbH med henblik på at indlede forligsforhandlinger med dem.

15. De fem parter bekræftede, at de var villige til at deltage i forligsforhandlinger. Fra februar 2013 til december 2013 blev der afholdt forligsmøder mellem hver part og Kommissionen. Under disse møder underrettede Kommissionen parterne om de klagepunkter, som den havde til hensigt at rejse imod dem, og fremlagde det vigtigste bevismateriale i Kommissionens sagsakter, der lå til grund for disse potentielle klagepunkter. Kommissionen underrettede endvidere parterne om størrelsesordenen for de bøder, de sandsynligvis ville blive pålagt.

16. I januar 2014 fremlagde de pågældende selskaber deres formelle forligsindlæg inden for fristen med undtagelse af Pometon, som besluttede at trække sig fra proceduren. Den 13. februar 2014 sendte Kommissionen en klagepunktmeddelelse til hver af de andre fire parter i det angivelige kartel, og den 2. april 2014 vedtog den forligsafgørelse C(2014) 2074 final vedrørende dem på grundlag af artikel 7 og 23 i forordning nr. 1/2003 (herefter »forligsafgørelsen«).

B. Den omtvistede afgørelse

17. Den 3. december 2014 forkyndte Kommissionen en klagepunktmeddelelse for Pometon. Den 25. maj 2016 vedtog Kommissionen den omtvistede afgørelse på grundlag af artikel 7 og 23 i forordning nr. 1/2003.

18. Kommissionen fastslog i denne afgørelse, at Pometon i perioden fra den 3. oktober 2003 til den 16. maj 2007 enten direkte eller igennem dennes repræsentanter eller repræsentanterne for to af dennes datterselskaber, Pometon España SA og Pometon Deutschland GmbH, sammen med de fire ovennævnte andre virksomheder, nærmere bestemt Ervin, Winoa, MTS og Würth, havde deltaget i et kartel med det primære formål at samordne priserne på stålslibemidler i hele Det Europæiske Område (herefter »EØS«).

19. Den dispositive del af den omtvistede afgørelse har følgende ordlyd:

»Artikel 1

Pometon SpA overtrådte [...] artikel 101, stk. 1, [TEUF] og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved at deltage i en samlet og vedvarende overtrædelse vedrørende priser inden for sektoren for stålslibemidler, idet nævnte overtrædelse bestod i samordning af prisadfærd og omfattede hele EØS.

Overtrædelsen varede fra den 3. oktober 2003 til den 16. maj 2007.

Artikel 2

For den i artikel 1 omhandlede overtrædelse pålægges Pometon SpA følgende bøde: 6 197 000 EUR [...]«

20. Det fremgår i det væsentlige af den omtvistede afgørelse i sin helhed, at Pometon og de andre deltagere i kartellet dels indførte (kartellets første del) en ensartet beregningsmetode, hvorved de kunne opnå en samordnet prisforhøjelse på slibemidler baseret på prisindekserne for metalskrot (herefter »det fælles skrottillæg«). Dels og sideløbende hermed aftalte de (kartellets anden del) at samordne deres adfærd med hensyn til salgspriserne for slibemidler over for individuelle kunder, idet de særligt forpligtede sig til ikke at konkurrere indbyrdes gennem prisnedsættelser (32., 33., 37. og 57. betragtning til den omtvistede afgørelse).

21. Hvad angår kvalificeringen af den omhandlede overtrædelse fandt Kommissionen, at der var tale om en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53. Ikke alene vedrørte alle deltagernes konkurrencebegrænsende aftaler prissamordning og omhandlede de samme produkter, men de fandt sted på samme vilkår i hele overtrædelsesperioden fra den 3. oktober 2003 frem til den 16. maj 2007, hvor Pometon frasolgte sin stålslibevirksomhed til Winoa. Endelig var det i det væsentlige de samme virksomheder, der deltog i overtrædelsen, og de samme personer, der handlede på disse virksomheders vegne (107. og 166. betragtning til den omtvistede afgørelse).

22. Kommissionen lagde endeligt til grund, at et sådant kartel har til hensigt at begrænse konkurrencen med en betydelig påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne og mellem parterne i EØS-aftalen til følge for så vidt angik det pågældende produkt (142. og 154. betragtning til den omtvistede afgørelse).

23. Med hensyn til varigheden af Pometons deltagelse i overtrædelsen fastlagde Kommissionen begyndelsestidspunktet for Pometons deltagelse til den 3. oktober 2003. På grundlag af den omstændighed, at Pometon ikke formelt havde lagt afstand til kartellet, fastslog Kommissionen, at Pometons deltagelse i kartellet fortsatte frem til den 16. maj 2007, hvor Pometon frasolgte sine aktiviteter på slibemiddelområdet til Winoa (160. og 166. betragtning til den omtvistede afgørelse).

24. På grundlag af retningslinjerne af 2006 fastsatte Kommissionen grundbeløbet for Pometons bøde til 16% af værdien af Pometons afsætning på EØS-landenes markeder i regnskabsåret 2006, som var det sidste fulde regnskabsår, hvor Pometon deltog i overtrædelsen, inden den solgte sin stålslibevirksomhed til sin franske konkurrent.

25. Denne procentsats svarer til en grundsats på 15%, hvilken blev yderligere forhøjet med 1% for at tage højde for overtrædelserne geografiske udstrækning til hele EØS. Den variable andel af bødens grundbeløb blev efterfølgende forhøjet med et fast ekstrabeløb på 16%, hvilket opkræves i henhold til punkt 25 i retningslinjerne af 2006 med det formål at afskrække virksomheder fra at indgå aftaler om prissamordning (220. betragtning til den omtvistede afgørelse).

26. Endelig foretog Kommissionen i henhold til punkt 37 i retningslinjerne af 2006, der gør det muligt for denne institution at fravige den i nævnte retningslinjer fastsatte metode, hvis »der gør sig særlige forhold gældende i en given sag«, en tilpasning af det regulerede grundbeløb for bøden (228.-231. betragtning til den omtvistede afgørelse) i form af en nedsættelse på 60%.

27. Som det fremgår af den omtvistede afgørelses artikel 2, blev Pometon efter denne beregning endeligt pålagt at betale en bøde på 6 197 000 EUR.

IV. Sagen for Retten og den appellerede dom

28. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 3. august 2016 anlagde appellantens sag med påstand principalt om annullation af den omtvistede afgørelse og, subsidiært, om nedsættelse af den bøde, som appellantens var blevet pålagt.

29. Til støtte for søgsmålet fremsatte appellantens fire anbringender.

30. Det første anbringende vedrørte tilsidesættelse af princippet om upartisk afgørelse, af princippet om uskyldsformodning og af retten til forsvar, for så vidt som Kommissionen allerede i forligsafgørelsen tilskrev appellantens konkret adfærd og derved på forhånd afgjorde de anklager, der efterfølgende blev rejst mod selskabet i den omtvistede afgørelse.

31. Det andet anbringende vedrørte tilsidesættelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53, begrundelsens utilstrækkelige og selvmodsigende karakter samt tilsidesættelse af retten til forsvar og af reglerne og bevisbyrde, for så vidt som Kommissionen uden beviser tilregnede appellantens deltagelse i et kartel, som det aldrig deltog i.

32. Det tredje anbringende vedrørte tilsidesættelse af artikel 101 TEUF og af EØS-aftalens artikel 53, for så vidt som Kommissionen fastslog, at kartellet udgjorde en aftale med konkurrencebegrænsende formål.

33. Med sit fjerde anbringende anfægtede Pometon varigheden af sin deltagelse i kartellet.

34. Endelig påberåbte Pometon med sit femte anbringende til støtte for sin påstand om annullation eller nedsættelse af bødens størrelse sig tilsidesættelse af begrundelsespligten, af proportionalitetsprincippet og af ligebehandlingsprincippet for så vidt angår den ekstraordinære tilpasning af bødens grundbeløb, som Kommissionen foretog i henhold til punkt 37 i retningslinjerne af 2006.

35. Ved den appellerede dom forkastede Retten de fire første anbringender, men gav medhold i det femte anbringende. Den annullerede derfor den omtvistede afgørelses artikel 2 og nedsatte den bøde, som Pometon var blevet pålagt, fra det oprindelige beløb på 6 197 000 EUR til 3 873 375 EUR.

V. Parternes påstande og retsforhandlingerne for Domstolen

36. Appellantens har med appellen nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves, og den omtvistede afgørelse annulleres.
- Subsidiært ophæves den appellerede dom, og den bøde, som appellantens er blevet pålagt, nedsættes, og under alle omstændigheder nedsættes denne bøde.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne i forbindelse med nærværende sag og sagen ved Retten.

37. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Appellen delvis afvises, delvis forkastes.
- Appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

VI. Appellen

38. Appellanten har fremsat fire anbringender til støtte for søgsmålet. Med sit første appelanbringende har Pometon gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af princippet om procedures upartiskhed og af princippet om uskyldsformodning. Med sit andet appelanbringende har Pometon gjort gældende, at Retten foretog en forkert anvendelse af princippet vedrørende bevisbyrden og af princippet om uskyldsformodning og gav en selvmodsigende og utilstrækkelig begrundelse. Disse sidstnævnte elementer påberåbes også subsidiært til støtte for det tredje appelanbringende med henblik på at opnå en nedsættelse af den pålagte bøde i forbindelse med varigheden af Pometons deltagelse i kartellet. Endelig og med sit fjerde appelanbringende har Pometon gjort gældende, at lighedsprincippet er blevet krænket i forbindelse med bødens fastsættelse, samt at der er givet en selvmodsigende og utilstrækkelig begrundelse i denne forbindelse.

39. De retlige spørgsmål, som Domstolen ønsker behandlet i dette forslag til afgørelse, drøftes inden for rammerne af det første og det fjerde appelanbringende. Jeg vil derfor først fokusere på rækkevidden af Kommissionens forpligtelse til upartiskhed og dernæst på anvendelsen af lighedsprincippet ved beregningen af bøden, men som angivet i dette forslag til afgørelses indledende del særligt i forbindelse med den såkaldte »hybrid«-procedure.

A. Om det første appelanbringende vedrørende princippet om procedures upartiskhed og princippet om uskyldsformodning

1. Parternes argumenter

40. Med sit første appelanbringende har Pometon gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl i den appellerede doms præmis 63-103, idet den ikke fandt, at Kommissionen havde tilsidesat princippet om procedures upartiskhed og uskyldsformodningen. Derved tilsidesatte Retten selv princippet om upartiskhed og uskyldsformodningen.

41. Ifølge Pometon var proceduren, der førte til vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, behæftet med en fejl, hvilket resulterede i, at denne afgørelse var ulovlig. Denne fejl fulgte angiveligt af forligsafgørelsen, der, selv om den vedrører deltagerne i det formodede kartel med undtagelse af Pometon, henviser til sidstnævnte i 26., 28., 29., 31. og 36.-38. betragtning hertil.

42. Kommissionen tilskrev Pometon konkret adfærd i forligsafgørelsen, hvilket i modsætning til Rettens konklusion i den appellerede doms præmis 103 har skadet Kommissionens evne til at foretage en upartisk vurdering i den procedure, der førte til den omtvistede afgørelse. Retten tilsidesatte således relevant retspraksis, herunder navnlig Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) dom af 27. februar 2014, Karaman mod Tyskland (EC:ECHR:2014:0227JUD001710310, herefter »Karaman-dommen«), og Rettens dom af 10. november 2017, Icap m.fl. mod Kommissionen (T-180/15, EU:T:2017:795, herefter »Rettens dom i Icap-sagen«).

43. Ifølge Pometon baserede Retten denne konklusion på en formel og ikke en materiel grund.

44. Med hensyn til formaliteten fastslog Retten i den appellerede doms præmis 65, at en tilsidesættelse af uskyldsformodningen og princippet om upartiskhed er afskåret af den omstændighed, at Kommissionen i fodnote 4 til forligsafgørelsen udtrykkeligt udelukkede Pometons skyld. Imidlertid har Pometon gjort gældende, at det følger af Karaman-dommen og Rettens dom i Icap-sagen, at redaktionelle forbehold såsom fodnote 4 til forligsafgørelsen ikke er tilstrækkelige til at undgå misforståelser for så vidt angår det selskab, der ikke er omfattet af den relevante afgørelse.

45. Hvad angår realiteten henviste Retten i den appellerede doms præmis 85 til Karaman-dommen, hvorefter det skal efterprøves om henvisningerne til Pometons adfærd i forligsafgørelsen var nødvendige for at fastlægge ansvaret for adressaterne for denne afgørelse. I den appellerede doms præmis 79, 81 og 83 fastslog Retten, at Kommissionen handlede i overensstemmelse med denne retspraksis. Imidlertid så den i disse præmisser bort fra kriterierne i Karaman-dommens § 64, hvorefter henvisninger skal være nødvendige eller af betydning for vurderingen af de sagsøgte skyld for at være forenelige med uskyldsformodningen. Imidlertid godtog Retten henvisninger, der ikke er nødvendige, men som »kan være objektivt gavnlige«, eller som »har til formål at fastlægge eneansvaret« for de parter, der har indgået forlig.

46. Appellanten har i denne forbindelse gjort gældende, at det er tilstrækkeligt til at fastslå en tilsidesættelse af artikel 6, stk. 2, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), at det af forligsafgørelsens begrundelse synes at fremgå, at det er Kommissionens opfattelse, at den omhandlede virksomhed er skyldig, eller at henvisningen rejser tvivl om, hvorvidt afgørelsen potentielt foregribes. Pometon har endvidere gjort gældende, at det i modsætning til, hvad Retten besluttede i den appellerede dom ved at se bort fra Rettens dom i Icap-sagen, er uden betydning, at henvisningerne til Pometon ikke indeholder nogen retlig subsumption. Endelig har appellanten gjort gældende, at Kommissionens foregribelse af afgørelsen i denne henseende fremgår klart af forligsforslagets ordlyd, hvori noget af den adfærd, der foreholdes Pometon, beskrives som »kartel[er]« eller »konkurrencebegrænsende kontakt«.

47. Ifølge Kommissionen bør dette appelanbringende afvises, da det vedrører Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder (uden det dog er gjort gældende, at de faktiske omstændigheder eller beviserne er gengivet urigtigt) eller gentager argumenter, der allerede er fremsat for Retten, og argumentet vedrørende forligsforslaget er et nyt klagepunkt. Det er under alle omstændigheder Kommissionens opfattelse, at det første appelanbringende er ugrundet, da Retten på korrekt vis har anvendt den retspraksis, der følger af Karaman-dommen og af Rettens dom i Icap-sagen, på den foreliggende sag.

2. Bedømmelse

a) Formaliteten med hensyn til det første appelanbringende

48. Kommissionen har gjort gældende, at det første appelanbringende skal afvises, primært fordi det angår bedømmelsen af de faktiske omstændigheder eller gentager argumenter, der allerede er fremsat for Retten.

49. Der skal i denne forbindelse henvises til Domstolens faste praksis, hvorefter det følger af artikel 256 TEUF og af artikel 58, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, at det alene er Retten, der er kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, den har behandlet, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Når Retten har fastlagt eller vurderet de faktiske omstændigheder, har Domstolen i henhold til artikel 256 TEUF kompetence til at gennemføre en kontrol med den retlige subsumption af disse faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget. Domstolen har således ikke kompetence til generelt at fastlægge de

faktiske omstændigheder. Den kan i princippet heller ikke bedømme de beviser, som Retten har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Rettens vurdering heraf udgør derfor ikke et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre oplysningerne er gengivet urigtigt⁶.

50. Det er på den anden side endvidere korrekt, at en appel skal afvises fra realitetsbehandling, hvis appelskriftet alene indeholder en gentagelse af de anbringender og argumenter, som allerede er blevet fremsat og fremført for Retten, herunder dem, som er baseret på faktiske omstændigheder, som denne ret udtrykkeligt har forkastet. En sådan appel har reelt kun til formål at opnå, at de i stævningen for Retten fremsatte påstande pådømmes endnu en gang, hvilket ligger uden for Domstolens kompetence i forbindelse med en appelsag. Imidlertid kan retsspørgsmål, som er blevet behandlet i første instans, drøftes på ny under appelsagen, såfremt appellanten bestrider Rettens fortolkning eller anvendelse af EU-retten. Hvis en appellant nemlig ikke således kunne basere sin appel på anbringender og argumenter, som allerede havde været fremsat og fremført for Retten, ville appelproceduren blive berøvet en del af sin mening⁷.

51. I nærværende sag har Pometon med sin argumenter til støtte for det første appelanbringende navnlig gjort gældende, at Retten har tilsidesat princippet om procedurens upartiskhed og princippet om uskyldsformodning ved en urigtig anvendelse af læren fra Karaman-dommen og Rettens dom i Icap-sagen.

52. Efter min opfattelse bør disse påstande føre til, at Domstolen undersøger anvendelsen af disse domme inden for rammerne af en hybrid-procedure og derved eventuelt efterprøver Rettens retlige subsumption af de faktiske omstændigheder og de retlige konklusioner, som den har draget heraf i lyset af denne retspraksis.

53. Selv om nogle af Pometons argumenter rejser tvivl om visse af Rettens bedømmelser af de faktiske omstændigheder eller svarer til argumenter, der allerede er blevet fremført for Retten, rejser det første appelanbringende på denne baggrund ikke desto mindre spørgsmål vedrørende denne rets fortolkning og anvendelse af retsregler og vedrører retlige spørgsmål, som Domstolen kan efterprøve i en appel. Kommissionens formalitetsindsigelse mod det første appelanbringende kan derfor ikke tages til følge med undtagelse af påstanden vedrørende Kommissionens forligsforslag.

54. Dette argument er nemlig for første gang blevet fremført af Pometon i appelsagen. Dette udgør således i henhold til procesreglementets artikel 127, stk. 1, der finder anvendelse på appelsager i medfør af reglementets artikel 190, stk. 1, et nyt anbringende, der skal afvises, eftersom det ikke er støttet på retlige eller faktiske forhold, der har været fremsat under sagens behandling⁸.

b) Realiteten med hensyn til det første appelanbringende

55. Med sit første appelanbringende har Pometon gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl i den appellerede dom, idet den ikke fandt, at Kommissionen havde tilsidesat princippet om procedurens upartiskhed og uskyldsformodningen. Derved tilsidesatte Retten selv princippet om upartiskhed og uskyldsformodningen.

56. Der er ingen tvivl om, at disse to principper kan påberåbes af appellanten til støtte for dennes appel.

6 – Jf. i denne retning dom af 14.12.2017, EBMA mod Giant (China) (C-61/16 P, EU:C:2017:968, præmis 33), og af 13.9.2018, ANKO mod Kommissionen (C-173/17 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:718, præmis 23).

7 – Jf. i denne retning dom af 18.1.2007, PKK og KNK mod Rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32, præmis 32), og af 16.1.2019, Kommissionen mod United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23, præmis 14 og 15).

8 – Jf. i denne retning dom af 18.12.2008, Coop de France Bétail et Viande m.fl. mod Kommissionen (C-101/07 P og C-110/07 P, EU:C:2008:741, præmis 110), og af 10.4.2014, Areva m.fl. mod Kommissionen (C-247/11 P og C-253/11 P, EU:C:2014:257, præmis 72).

57. Selv om Kommissionen ikke kan kvalificeres som en »ret« som omhandlet i EMRK's artikel 6, skal den ikke desto mindre ligeledes overholde Unionens grundlæggende rettigheder under den administrative procedure, heriblandt retten til god forvaltning, som er knæsat i artikel 41 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)⁹. Imidlertid følger det af denne bestemmelse, at enhver har ret til at få sin sag behandlet uvildigt af Unionens institutioner. Dette krav om upartiskhed dækker dels den subjektive upartiskhed, hvilket vil sige, at ingen af den omhandlede institutions medlemmer med ansvar for sagen må give udtryk for partiskhed eller en personlig forudfattet mening, dels den objektive upartiskhed, hvilket vil sige, at institutionen skal sikre en tilstrækkelig garanti for, at enhver rimelig tvivl herom kan udelukkes¹⁰.

58. Endvidere udgør uskyldsformodningen et almindeligt EU-retligt princip, der nu er fastsat i chartrets artikel 48, stk. 1. Det følger af Domstolens praksis, at dette princip finder anvendelse på sager vedrørende overtrædelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til, at der pålægges bøder eller tvangsbøder¹¹.

59. I denne henseende skal det endvidere bemærkes, at uskyldsformodningen, der er fastlagt i chartrets artikel 48, svarer til EMRK's artikel 6, stk. 2 og 3, således som det fremgår af forklaringerne til chartret. Det følger heraf, at der i henhold til chartrets artikel 52, stk. 3, ved fortolkningen af chartrets artikel 48 skal tages hensyn til EMRK's artikel 6, stk. 2 og 3, som tærskel for minimumsbeskyttelse¹².

60. Under disse omstændigheder og inden for rammerne af en »hybrid-procedure« – dvs. en procedure, hvor en forligsprocedure og en administrativ standardprocedure gennemføres parallelt af Kommissionen – er det derfor relevant at tage hensyn til Karaman-dommen, der vedrører spørgsmålet om, hvorvidt princippet om uskyldsformodning, der er beskyttet ved EMRK's artikel 6, stk. 2, bliver tilsidesat af udtalelser i en dom, der er rettet mod medmistænkte i særskilte søgsmål, som ikke er retligt bindende i verserende eller fremtidige straffesager mod en anden person.

61. Dette er så meget desto mere relevant, da Domstolen selv allerede har inkorporeret kravene efter denne dom i sin egen retspraksis vedrørende chartrets artikel 48.

62. Således anerkendte Domstolen i dom af 5. september 2019, AH m.fl. (Uskyldsformodning) (C-377/18, EU:C:2019:670), at Menneskerettighedsdomstolen i Karaman-dommen har fastslået, at princippet om uskyldsformodning tilsidesættes, hvis en retsafgørelse *eller en officiel udtalelse* vedrørende en tiltalt indeholder en klar udtalelse, der er udarbejdet uden en endelig straffedom, ifølge hvilken den pågældende har begået den omhandlede overtrædelse¹³.

63. Som Domstolen har bemærket, har Menneskerettighedsdomstolen endvidere fastslået, at den nationale ret i komplekse straffesager, hvor flere tiltalte ikke kan prøves samtidigt, kan blive nødt til at henvise til tredjepersoners deltagelse, som måske senere pådømmes særskilt, for at fastslå, om de tiltalte er skyldige. Menneskerettighedsdomstolen har dog præciseret, at den pågældende ret, hvis de faktiske omstændigheder vedrørende tredjepersoners deltagelse skal indføres, skal undgå at nævne flere oplysninger end, hvad der er nødvendigt for at vurdere, om de personer, der er tiltalt i den sag, der er indbragt for den, ifalder retligt ansvar¹⁴.

9 – Jf. i denne retning dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 154).

10 – Jf. i denne retning dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 155).

11 – Jf. i denne retning dom af 22.11.2012, E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 72 og 73), og af 16.2.2017, Hansen & Rosenthal og H&R Wax Company Vertrieb mod Kommissionen (C-90/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:123, præmis 18).

12 – Jf. i denne retning dom af 5.9.2019, AH m.fl. (Uskyldsformodning) (C-377/18, EU:C:2019:670, præmis 41).

13 – Jf. i denne retning dom af 5.9.2019, AH m.fl. (Uskyldsformodning) (C-377/18, EU:C:2019:670, præmis 43), og Karaman-dommen, § 63.

14 – Jf. i denne retning dom af 5.9.2019, AH m.fl. (Uskyldsformodning) (C-377/18, EU:C:2019:670, præmis 44), og Karaman-dommen, § 64.

64. I denne forbindelse bemærkede Domstolen, at Menneskerettighedsdomstolen har fremhævet vigtigheden af de retslige myndigheders ordvalg og af de særlige omstændigheder, der lå til grund for denne formulering, og den omhandlede procedures art og sammenhæng¹⁵. Dette er, igen ifølge Menneskerettighedsdomstolen, årsagen til, at retsafgørelsens begrundelser i sådanne sager er særligt vigtige: De skal være formuleret således, at de omhandlede tredjepersoners potentielle skyld ikke foregribes, fordi det kan bringe den retfærdige bedømmelse af de anklager, der er rejst i forbindelse med en separat sag mod de medtiltalte i fare¹⁶.

65. Henset til denne retspraksis konkluderede Domstolen, at artikel 4, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/343 af 9. marts 2016 om styrkelse af visse aspekter af uskyldsformodningen og retten til at være til stede under retssagen i straffesager¹⁷ skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der i en aftale, der skal godkendes af en national ret, både henvises til den, der har indgået denne aftale og dermed har erklæret sig skyldig, og til andre tiltalte. Dette er tilladt i tilfælde, hvor disse andre personer vil blive pådømt særskilt senere, og hvor deres identificering er undergivet to betingelser. For det første skal denne henvisning være nødvendig for kvalificeringen af det retlige ansvar for den person, der har indgået den nævnte aftale, og for det andet skal det i samme aftale klart angives, at disse andre personer er tiltalt i en separat straffesag, og at deres skyld ikke er blevet bevist i overensstemmelse med loven¹⁸.

66. Domstolen tilføjede i denne henseende, at en retsafgørelse og dens begrundelse altid skal vurderes *i sin helhed* og i lyset af de særlige omstændigheder, hvorunder de er blevet vedtaget, for at vurdere, om uskyldsformodningen respekteres. Som Domstolen forklarede, ville henvisninger i visse passager af en retsafgørelse til de medtiltaltes uskyld være meningsløs, hvis andre passager i denne afgørelse kunne forstås som udtryk for en foregribelse af deres skyld¹⁹.

67. Denne ramme skal naturligvis overføres på sager vedrørende »hybrid-proceduren«. Den bygger på Menneskerettighedsdomstolens fortolkning af EMRK's artikel 6, stk. 2, og er allerede anvendt på en bestemmelse, som har gennemført de garantier, der er indeholdt i chartrets artikel 48, i Unionens retsorden i en lignende sammenhæng med to sager vedrørende de samme faktiske omstændigheder, men adskilt i tid. Da det er klart fastslået, at uskyldsformodningen er et almindeligt EU-retligt princip, der nu er fastsat i chartrets artikel 48, stk. 1, og som finder anvendelse på sager vedrørende overtrædelser af konkurrencereglerne²⁰, vil det være inkonsekvent at anvende andre krav med hensyn til en hybrid-procedure.

68. Under disse omstændigheder kan det ikke bestrides, at Retten i den appellerede dom lagde særlig vægt på Kommissionens ordvalg i forligsafgørelsen. Den sørgede for at efterprøve de to ovennævnte betingelser, nemlig den omstændighed, at henvisningen til Pometon var nødvendig for kvalificeringen af det retlige ansvar for de virksomheder, der havde indgået aftalen, og den klare angivelse af, at Pometon var tiltalt i forbindelse med en separat straffesag, og at dennes skyld endnu ikke var blevet bevist i overensstemmelse med loven (jf. den appellerede doms præmis 72, 74, 77, 81 og 85).

15 – Jf. i denne retning dom af 5.9.2019, AH m.fl. (Uskyldsformodning) (C-377/18, EU:C:2019:670, præmis 43), og Karaman-dommen, § 63.

16 – Jf. i denne retning dom af 5.9.2019, AH m.fl. (Uskyldsformodning) (C-377/18, EU:C:2019:670, præmis 44), og Karaman-dommen, § 65.

17 – EUT 2016, L 65, s. 1. Følgende fremgår af denne bestemmelse: »Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at en mistænkt eller tiltalt i offentlige udtalelser fra offentlige myndigheder og i andre retsafgørelser end dem, der omhandler skyldsspørgsmålet, ikke omtales som skyldig, så længe denne persons skyld ikke er bevist i overensstemmelse med loven. Dette berører ikke handlinger fra anklagemyndigheden, der har til formål at bevise den mistænkte eller tiltaltes skyld, og foreløbige afgørelser af proceduremæssig art, som er truffet af retslige eller andre kompetente myndigheder, og som er baseret på mistanke eller belastende beviser.«

18 – Jf. i denne retning dom af 5.9.2019, AH m.fl. (Uskyldsformodning) (C-377/18, EU:C:2019:670, præmis 45).

19 – Jf. i denne retning dom af 5.9.2019, AH m.fl. (Uskyldsformodning) (C-377/18, EU:C:2019:670, præmis 46).

20 – Jf. i denne retning dom af 22.11.2012, E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 72 og 73), og af 16.2.2017, Hansen & Rosenthal og H&R Wax Company Vertrieb mod Kommissionen (C-90/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:123, præmis 18).

69. Hvad angår den anden betingelse begik Retten ikke nogen fejl ved i den appellerede doms præmis 65, 82 og 83 at fastslå, at Kommissionen i forligsafgørelsen klart havde angivet, at Pometon var en virksomhed, der var genstand for den almindelige procedure, men ikke forligsproceduren (jf. forligsafgørelsens punkt 2.2.5), og at Kommissionen udtrykkeligt havde udelukket spørgsmålet om Pometons skyld inden for rammerne af forligsproceduren (jf. forligsafgørelsens fodnote 4).

70. Det er ikke desto mindre min opfattelse, at Retten begik en retlig fejl ved dens subsumption af de faktorer, der kunne begrunde behovet for henvisninger til Pometon i forligsafgørelsen, og de retlige konsekvenser, som den har draget af dem i den appellerede doms præmis 84, 90 og 103. Jeg er nået til denne konklusion af følgende grunde.

71. For det første foretog Retten ved at insistere på den formelle betragtning, hvorefter de punkter i forligsafgørelsen, der henviser til Pometon, ikke indeholder nogen retlig subsumption, en formel og indskrænkende fortolkning af afgørelsen, selv om det, som jeg tidligere har fremhævet, er nødvendigt at vurdere denne type afgørelse og dens begrundelse i sin helhed og i lyset af de særlige omstændigheder, hvorunder den er blevet vedtaget.

72. Som Retten selv har fastslået, fremstiller visse passager, der fremgår af den del af afgørelsen, som vedrører en henvisning til de faktiske omstændigheder, ikke desto mindre på meget klar vis Kommissionens indstilling til en virksomheds deltagelse i den omhandlede ulovlige adfærd²¹. Uden at gå så langt kan princippet om uskyldsformodning allerede være tilsidesat, hvis en retsafgørelses begrundelse eller i dette tilfælde Kommissionens afgørelse ikke er formuleret således, at de omhandlede tredjepersoners potentielle skyld ikke foregribes²². Afgjort ud fra Menneskerettighedsdomstolens praksis krænkes princippet om uskyldsformodning endda, hvis en retsafgørelse eller en officiel udtalelse vedrørende en tiltalt *giver det indtryk* – »le sentiment« i den franske udgave af Karaman-dommen – at vedkommende er skyldig²³.

73. Forligsafgørelsen skal naturligvis fortolkes i sin helhed. Blot fordi der f.eks. er anvendt det lejlighedsvis uheldige ord eller udtryk i dokumentet, indebærer dette ikke, at dette ord eller udtryk skal opfattes som et tegn på, at beslutningstageren har afgjort sagen på forhånd, hvis forligsafgørelsen i sin helhed på grundlag af en rimelig læsning ikke kan fortolkes på denne måde.

74. Når dette princip anvendes i den foreliggende sag, og forligsafgørelsen vurderes i sin helhed, sidder man ikke desto mindre tilbage med det indtryk, at Kommissionens begrundelse var formuleret således, at den rejser tvivl om, hvorvidt Pometons potentielle skyld foregribes, og således er til fare for den retfærdige bedømmelse af de anklager, der er rejst i forbindelse med den almindelige sag.

75. I modsætning til hvad Retten besluttede i den appellerede doms præmis 87, kan det nemlig ikke udelukkes, at affattelsen af 38. betragtning til forligsafgørelsen gav anledning til tvivl om, hvorvidt Pometons potentielle skyld foregribes, dels da Kommissionen i 49. betragtning til forligsafgørelsen har anført, at den »er af den opfattelse, at Ervin, Winoa og Würth ved at deltage i den i punkt 4 beskrevne adfærd deltog i en samlet og vedvarende overtrædelse af TEUF artikel 101 og EØS-aftalens artikel 53«, dels da aftalen om tilsidesættelsens hovedelement – et fælles skrottillæg – er præcist beskrevet i 38. betragtning til punkt 4 i forligsafgørelsens punkt 4 med en formulering, som omfatter Pometon. Indtrykket af, at Pometon deltog i denne tilsidesættelse, forstærkes yderligere af 39. betragtning til den samme afgørelse, hvori Kommissionen har anført, at »deltagerne i mødet den 3. oktober [– der i 38.

21 – Jf. i denne retning Rettens dom i Icap-sagen, præmis 259.

22 – Jf. i denne retning dom af 5.9.2019, AH m.fl. (Uskyldsformodning) (C-377/18, EU:C:2019:670, præmis 44), og Karaman-dommen, § 65.

23 – Karaman-dommen, § 63.

betragtning udtrykkeligt omtales som Winoa, Ervin og Pometon –] var efterfølgende i kontakt med de to tyske producenter af stålslibemidler, MTS og Würth, med henblik på at *inddrage dem* i det nye system for beregning af skrottillæg²⁴. Anvendelsen af udtrykket »inddrage« tyder på, at de tre andre – uden undtagelse – allerede deltog i dette system.

76. Tvivlen hvad angår Pometons skyld beror desuden på 59. betragtning til forligsafgørelsen, hvori det er anført, at »[d]et fremgår af de faktiske omstændigheder beskrevet i punkt 4, at Ervin, Winoa, MTS og Würth var indblandet i horisontale konkurrencebegrænsende aftaler, der indgik i en overordnet plan med et samlet konkurrencebegrænsende mål for øje om at begrænse konkurrencen vedrørende stålslibemidler. Inden for den overordnede plan, som er beskrevet i 26.-36. betragtning, samordnede Ervin, Winoa, MTS og Würth deres adfærd for at fjerne usikkerhed imellem dem vedrørende priserne på markedet for stålslibemidler«.

77. Imidlertid fremgår det af 26.-36. betragtning til forligsafgørelsen navnlig, at »Winoa, Ervin og Pometon [mødtes ved Gardasøen] for at blive enige om en ensartet model for beregning af et fælles »skrottillæg«, der skulle anvendes af alle disse virksomheder. *De blev enige om at anvende en enhedsformel* [...] Deltagerne udvekslede adskillige e-mails efter dette møde, hvor indførelsen af det nye system med skrottillægget og *den fælles startdato* blev samordnet i detaljer²⁵. Det fremgår endvidere, at MTS og Würth »[ikke] deltog [...] i de indledende faser af forløbet, *hvor aftalen mellem Winoa, Ervin og Pometon blev indgået*«²⁶, og at »[i] hele aftaleperioden samordnede *parterne* [– uden nogen undtagelse hvad angår Pometon –] endvidere deres aktiviteter med hensyn til individuelle forbrugere«²⁷.

78. Selv om disse udsagn – som udtrykkeligt henviser til Pometon – er faktiske konstateringer, danner de ikke desto mindre grundlag for den retlige subsumption i 59. betragtning til forligsafgørelsen for så vidt angår forekomsten af horisontale konkurrencebegrænsende aftaler.

79. Det fremgår endvidere ikke af begrundelsen i forligsafgørelsen, på hvilken måde henvisningerne til Pometon faktisk var *nødvendige* for kvalificeringen af det retlige ansvar for de fire virksomheder, der indgik aftalen. Derimod var disse fire virksomheders deltagelse i det af Kommissionen beskrevne system tilstrækkelig til at udgøre det omhandlede kartel. I modsætning til det i den omtvistede afgørelse anførte²⁸ fremgår det ikke af forligsafgørelsen, at Pometon spillede en afgørende rolle eller endda en særlig rolle i etableringen af denne ordning (i modsætning til f.eks. Winoa, der var ansvarlig for hver måned at udsende det nye tillæg til deltagerne, og som fra maj 2004 endvidere offentliggjorde tillægget på sit eget websted som forklaret i 30. betragtning til forligsafgørelsen).

80. Tilsvarende finder jeg med hensyn til 37. betragtning til forligsafgørelsen imidlertid ikke den forklaring, som Retten har givet i den appellerede doms præmis 88, overbevisende. Retten anførte i denne forbindelse blot, at for så vidt som Kommissionen havde fastslået, at der forelå en samlet og vedvarende overtrædelse, var det nødvendigt at præcisere den geografiske udstrækning af kartellet i sin helhed. Det fremgår imidlertid ikke af forligsafgørelsen, i hvilket omfang Pometons deltagelse spillede en afgørende – og derfor »nødvendig« som omhandlet i Karaman-dommen – rolle i overtrædelsens geografiske rækkevidde, selv om denne virksomhed klart er omfattet af 37. betragtning til forligsafgørelsen om aftalens geografiske rækkevidde.

24 – Min fremhævelse.

25 – 28. betragtning til forligsafgørelsen (min fremhævelse).

26 – 29. betragtning til forligsafgørelsen (min fremhævelse).

27 – 36. betragtning til forligsafgørelsen (min fremhævelse).

28 – Jf. f.eks. 35. og 36. betragtning til den omtvistede afgørelse hvad angår Pometons konkrete rolle i kartellets oprindelse.

81. På denne baggrund er jeg, når forligsafgørelsen vurderes i sin helhed, af den opfattelse, at Retten ikke med føje i den appellerede doms præmis 84 kunne fastslå, at henvisningerne til Pometon ikke objektivt set kunne give anledning til at mistænke Kommissionen for på forhånd at have taget stilling til denne virksomheds skyld og ansvar i forbindelse med det omhandlede kartel, dvs. allerede på stadiet for forligsafgørelsen, hvilken var rettet mod de fire andre virksomheder, der var parter i det omhandlede kartel. Retten begik derfor en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 90 og 103 hævdede, at Kommissionen ikke kan beskyldes for at have tilsidesat sin forpligtelse til upartiskhed i forhold til Pometon og for at have handlet i strid med princippet om uskyldsformodning i den omtvistede afgørelse.

82. Imidlertid er anbringendet vedrørende disse retlige fejl ikke nødvendigvis virksomt. Der skal nemlig mindes om, at den omtvistede afgørelse ikke er forligsafgørelsen, men derimod den afgørelse, som blev vedtaget ved afslutningen af den almindelige administrative procedure i henhold til artikel 7 i forordning nr. 1/2003. Forligsafgørelsen er ikke retsgrundlaget for den omtvistede afgørelse, og de to afgørelser blev vedtaget i forbindelse med to separate og uafhængige sager. Tilsidesættelsen af formodningen om Pometons uskyld på tidspunktet for vedtagelsen af forligsafgørelsen har derfor ikke nødvendigvis direkte indvirkning på lovligheden af den omtvistede afgørelse.

83. Som Retten forklarede i sin dom i Icap-sagen, falder spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionens eventuelt manglende objektive upartiskhed kunne påvirke den omtvistede afgørelses lovlighed, sammen med spørgsmålet om, hvorvidt de i denne afgørelse foretagne konstateringer er behørigt underbyggede af de beviser, som Kommissionen har fremlagt²⁹. Som det klart fremgår af fast retspraksis, ville uregelmæssigheden vedrørende Kommissionens eventuelle manglende objektive upartiskhed med andre ord kun kunne have medført en annullation af denne afgørelse, hvis det var godtgjort, at afgørelsen ville have haft et andet indhold uden denne uregelmæssighed³⁰.

84. Denne konklusion afhænger derfor af en vurdering af de andre appelanbringender, som appellantens har fremsat, og som vedrører spørgsmålet om, hvorvidt der er ført tilstrækkeligt bevis for dennes deltagelse i den omhandlede overtrædelse, nemlig det andet og det tredje appelanbringende. Jeg vil nu vende mig mod disse spørgsmål.

1) Det andet appelanbringende om, at Retten foretog en urigtig anvendelse af princippet om bevisbyrde og princippet om uskyldsformodning, samt at den appellerede dom indeholder en selvmodsigende og utilstrækkelig begrundelse med hensyn til Pometons deltagelse i kartellets første del

85. Med det andet appelanbringende har Pometon i det væsentlige gjort gældende, at denne i stævningen, især i fodnote 23, i modsætning til konstateringen i den appellerede doms præmis 129 bestred sit ansvar med hensyn til kartellets første del. Pometon har endvidere anfægtet Rettens konstatering af, at Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for, at det fælles skrottillæg fandt automatisk anvendelse, idet Pometon kunne anvende det uden løbende at modtage oplysninger fra en af sine konkurrenter. Det er Pometons opfattelse, at denne konklusion alene er baseret på sandsynligheden for eller formodningen om visse begivenheder, som det fremgår af den appellerede doms præmis 142, 144 og 145.

86. Selv om det imidlertid er korrekt, at Pometon i den omhandlede fodnote benægtede at have deltaget i noget kartel, kan man ikke se bort fra den omstændighed, at denne ikke desto mindre udtrykkeligt indrømmede i sin replik for Retten at have deltaget i mødet den 3. oktober 2003. Det var under dette møde, at aftalen om systemet med det fælles skrottillæg blev indgået.

29 – Jf. i denne retning Rettens dom i Icap-sagen, præmis 276.

30 – Jf. i denne retning Rettens dom i Icap-sagen, præmis 278.

87. Det er fra dette ubestridelige udgangspunkt, at Retten på grundlag af en række forhold i sagen, som er identificeret i den appellerede doms præmis 143-145, nåede frem til den konklusion i samme doms præmis 160, at appellansens deltagelse i kartellets første del var bevist. I modsætning til appellansens argumenter støttede Retten sig med henblik herpå ikke på sandsynligheden for eller formodningen om visse begivenheder. I de eksempler, som Pometon har nævnt, nåede Retten derimod en konklusion på grundlag af klart fastlagte beviser. Det er alene to gange, at Retten for at afvise argumentet imod den første konstatering på negativ vis anvender et biord som »sandsynligt« (»det er ikke sandsynligt«, den appellerede doms præmis 142) eller et udtryk som »at antage« (»er der intet, der gør det muligt at antage«, præmis 144).

88. Under disse omstændigheder og endda uden at tage hensyn til den omstændighed, at Pometon med sit andet appelanbringende synes at anmode Domstolen om en ny vurdering af de faktiske omstændigheder – hvilket ikke tilkommer Domstolen under en appelsag, medmindre oplysningerne er gengivet urigtigt³¹, hvilket Pometon ikke har gjort gældende – er det min opfattelse, at det fremgår af den appellerede doms præmis 129-160 i sin helhed, at Pometons ansvar og dens deltagelse i kartellets første del faktisk blev udledt ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne³².

89. På baggrund af ovenstående betragtninger er det derfor min opfattelse, at Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for Pometons deltagelse i kartellets første del, og at Retten ikke tilsidesatte de principper, der er påberåbt til støtte for det andet appelanbringende.

2) Det tredje appelanbringende om, at Rettens foretog en urigtig anvendelse af princippet om bevisbyrde og princippet om uskyldsformodning med hensyn til varigheden af Pometons deltagelse i kartellet

90. Med sit tredje appelanbringende, der er fremsat subsidiært for at opnå en nedsættelse af den pålagte bøde, har Pometon gjort gældende, at Retten foretog en urigtig anvendelse af princippet om bevisbyrde og princippet om uskyldsformodning med hensyn til varigheden af Pometons deltagelse i kartellet. Appellanten har i det væsentlige gjort gældende, at Retten vendte bevisbyrden, da den fastslog, at Pometon ikke har givet tilstrækkelige oplysninger for at bevise afbrydelsen af kartellet, selv om der ikke var nogen hemmelig kontakt mellem Pometon og de andre deltagere i kartellet mellem den 18. november 2005 og den 20. marts 2007.

91. Jeg mener ikke, at Retten i denne henseende begik en retlig fejl i den appellerede dom. Jeg er derimod enig med dens retspraksis, hvorefter spørgsmålet, om nævnte periode er tilstrækkelig lang til at udgøre en afbrydelse af overtrædelsen eller ej, ikke kan undersøges abstrakt, men tværtimod skal foretages i forbindelse med det pågældende kartels funktion³³.

92. I nærværende sag fastslog Retten imidlertid i den appellerede doms præmis 308, uden at blive modbevist, at det omhandlede kartel var kendetegnet dels ved den automatiske anvendelse af det fælles skrottillæg, dels ved den nære sammenhæng mellem kartellets to dele samt ved, at der med undtagelse af det tyske marked ikke fandt nogen struktureret planlægning af kontakterne mellem deltagerne sted med henblik på at gennemføre samordningen med hensyn til individuelle kunder, idet der kun forekom punktuelle kontakter i tilfælde af uenighed.

31 – Jf. i denne retning dom af 14.12.2017, EBMA mod Giant (China) (C-61/16 P, EU:C:2017:968, præmis 33), og af 13.9.2018, ANKO mod Kommissionen (C-173/17 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:718, præmis 23).

32 – Jf. i denne retning dom af 26.1.2017, Kommissionen mod Keramag Keramische Werke m.fl. (C-613/13 P, EU:C:2017:49, præmis 51).

33 – Jf. i denne retning dom af 19.5.2010, IMI m.fl. mod Kommissionen (T-18/05, EU:T:2010:202, præmis 89), der er nævnt i den appellerede doms præmis 305.

93. På den anden side følger det af fast retspraksis, at den stiltiende godkendelse af et ulovligt initiativ, uden offentligt at tage afstand fra dets indhold eller gøre myndighederne opmærksom på det, virker som en tilskyndelse til at fortsætte overtrædelsen og hindrer, at den bliver opdaget. Denne medvirken udgør en form for passiv deltagelse i overtrædelsen, som derfor kan gøre virksomheden ansvarlig inden for rammerne af en samlet aftale. Endvidere bemærkes, at den omstændighed, at en virksomhed ikke følger udfaldet af et møde, der havde et konkurrencebegrænsende formål, ikke fritager den for ansvaret for sin deltagelse i et kartel, medmindre den offentligt har taget afstand fra dets indhold³⁴. For at vurdere, om en virksomhed reelt har taget afstand, er de andre karteldeltageres opfattelse af, hvad der er den omhandlede virksomheds intention, i denne henseende afgørende for vurderingen af, om denne virksomhed har forsøgt at distancere sig fra den ulovlige aftale³⁵.

94. I den foreliggende sag fastslog Retten derfor på korrekt vis i den appellerede doms præmis 306, at spørgsmålet er, om den manglende kontakt mellem Pometon og de andre deltagere var af tilstrækkelig varighed til, at de sidstnævnte parter opfattede Pometons intention om at afbryde sin deltagelse i kartellet.

95. Det bemærkes i den forbindelse, at begrebet »offentlig afstandtagen« dækker over en faktisk situation, som Retten konkret fastslår under hensyntagen til et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, som den er blevet forelagt, og efter en samlet bedømmelse af alle relevante beviser og indicier. Når disse beviser er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt, er det alene Retten, der har kompetence til at vurdere, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt. Som allerede nævnt udgør denne vurdering ikke, medmindre beviserne er gengivet urigtigt, et retsspørgsmål, som er undergivet Domstolens prøvelsesret³⁶.

96. Det skal i den foreliggende sag fremhæves, at Retten i den appellerede doms præmis 309 indledningsvis bemærkede, at appellantens ikke påberåbte sig oplysninger, der gjorde det muligt at antage, at hemmelige kontakter var nødvendige for dennes fortsatte deltagelse i kartellet mellem den 9. juni 2005 og marts 2007. I den appellerede doms præmis 310 udledte Retten dernæst af den omstændighed, at Pometon stod bag indførelsen af systemet med det fælles skrotdillæg og aktivt havde bidraget til dets etablering, således at appellantens manglende deltagelse i visse møder eller hemmelige kontakter i denne periode ikke af de andre deltagere blev fortolket som en afstandtagen fra kartellet. Endelig fastslog Retten i den appellerede doms præmis 311, at den omstændighed, at Pometon spillede en aktiv rolle i forberedelsen af mødet, der fandt sted i Milano (Italien) den 16. maj 2007, og at denne endvidere ikke meddelte de andre deltagere om salget af denne del af sin stålslibevirksomhed, bekræfter kontinuiteten i Pometons ulovlige adfærd.

97. På grundlag af sin vurdering af de faktiske omstændigheder og beviserne fastslog Retten derfor i den appellerede doms præmis 313, at der ikke forelå noget tegn på Pometons afstandtagen til kartellet, og at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Pometon ikke havde afbrudt sin deltagelse i den omhandlede samlede og vedvarende overtrædelse.

34 – Jf. i denne retning dom af 7.1.2004, 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 84 og 85), af 28.6.2005, 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 143 og 144), og af 26.1.2017, Duravit m.fl. mod Kommissionen (C-609/13 P, EU:C:2017:46, præmis 136).

35 – Jf. i denne retning dom af 20.1.2016, Toshiba Corporation mod Kommissionen (C-373/14 P, EU:C:2016:26, præmis 62).

36 – Jf. i denne retning dom af 20.1.2016, Toshiba Corporation mod Kommissionen (C-373/14 P, EU:C:2016:26, præmis 63).

98. Henset til disse betragtninger er jeg af den opfattelse, at Pometon med det tredje appelanbringende i det mindste delvis forsøger at opfordre Domstolen til at sætte sin egen bevisbedømmelse i stedet for den, som Retten har foretaget i den appellerede dom. Det skal i denne forbindelse anføres, at gennemgangen af de omhandlede dokumenter ikke afslører nogen åbenbar urigtig gengivelse. Da jeg endvidere ikke har fundet nogen retlig fejl i Rettens vurdering af varigheden af Pometons deltagelse i den omhandlede overtrædelse, er det følgelig min opfattelse, at det tredje appelanbringende skal delvist afvises og delvist forkastes.

c) Konklusion vedrørende det første appelanbringende

99. Henset til forligsafgørelsen i sin helhed er jeg kommet frem til den konklusion, at Retten ikke i den appellerede doms præmis 84 kunne fastslå, at henvisningerne til Pometon ikke objektivt set kunne give anledning til at mistænke Kommissionen for på forhånd at have taget stilling til denne virksomheds skyld og ansvar i forbindelse med det omhandlede kartel, dvs. allerede på stadiet for forligsafgørelsen, hvilken var rettet mod de fire andre berørte virksomheder.

100. Det er derfor min opfattelse, at Retten begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 90 og 103 fastslog, at Kommissionen ikke kan beskyldes for at have tilsidesat sin forpligtelse til upartiskhed i forhold til Pometon og for at have handlet i strid med princippet om uskyldsformodning i den omtvistede afgørelse.

101. Det er ikke desto mindre min opfattelse, at det første appelanbringende er uvirksomt. Kommissionens manglende objektive upartiskhed på tidspunktet for forligsafgørelsen havde nemlig ikke indvirkning på lovligheden af den omtvistede afgørelse, da de foretagne konstateringer i sidstnævnte afgørelse er behørigt underbyggede af de beviser, som Kommissionen har fremlagt.

102. Afslutningsvis mener jeg derfor, at det første appelanbringende samt det andet og det tredje appelanbringende skal forkastes.

B. Det fjerde appelanbringende vedrørende en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i forbindelse med fastsættelsen af bøden og en selvmodsigende eller utilstrækkelig begrundelse i denne henseende

1. Parternes argumenter

103. Med sit fjerde appelanbringende har Pometon gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 365-396 tilsidesatte ligebehandlingsprincippet og/eller sin begrundelsespligt med hensyn til den måde, hvorpå den fastsatte bøden. Retten foreholdes således at have anvendt en nedsættelse af bødesatsen, som ikke stemmer overens med de nedsættelsessatser, der er anvendt i forhold til de parter, der indvilligede i at indgå forlig.

104. Selv om Retten har annulleret den af Kommissionen fastsatte bøde som følge af manglende begrundelse og foretaget en ny beregning af den bøde, som Pometon er blevet pålagt, på grundlag af punkt 37 i retningslinjerne af 2006, har appellanten gjort gældende, at den nye anvendte nedsættelsessats – 75% i stedet for 60% – stadig ikke er i overensstemmelse med de nedsættelsessatser, som de andre parter i det omhandlede kartel blev indrømmet³⁷.

37 – I forligsafgørelsen anvendte Kommissionen en nedsættelse på 67% til Würth, 75% til Winoa og Ervin og 90% til MTS.

105. Med støtte i Rettens vurderinger, hvorefter Pometons individuelle ansvar, indvirkningen af dennes ulovlige adfærd på priskonkurrencen og dennes størrelse var mindre markant end Winoas, har appellanten gjort gældende, at den overtrædelse, der kan tilregnes denne, er langt mindre alvorlig end den tiltrædelse, der kan tilregnes Winoa. Pometon har under disse omstændigheder gjort gældende, at Retten tilsidesatte ligebehandlingsprincippet ved at behandle forskellige situationer på samme måde. Den skulle derimod have anvendt en nedsættelsessats, der ligger mellem den sats, som Kommissionen anvendte på Winoa, dvs. 75%, og MTS, dvs. 90%.

106. Det er Kommissionens opfattelse, at dette appelanbringende skal afvises, da appellanten med dette anbringende tilsigter, at Domstolen foretager en materiel prøvelse af den bøde, som Retten har pålagt, hvilket ikke henhører under dens kompetence. Ifølge Kommissionen kan Domstolen ikke af billighedsgrunde omgøre det skøn, som Retten har udøvet under udøvelse af sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som er pålagt virksomheder for deres overtrædelse af EU-retten.

107. Under alle omstændigheder er det Kommissionens opfattelse, at det fjerde appelanbringende skal forkastes som ugrundet, da Retten på korrekt vis har anvendt sin fulde prøvelsesret og respekteret ligebehandlingsprincippet ved at tage hensyn til samtlige faktiske omstændigheder. Retten har endvidere ved i sin afgørelse detaljeret at redegøre for den anvendte metode og de relevante faktorer i tilstrækkelig grad begrundet den afgørelse, som den vedtog under udøvelse af sin fulde prøvelsesret.

2. Bedømmelse

a) Formaliteten med hensyn til det fjerde appelanbringende

108. Ifølge Kommissionen skal det fjerde appelanbringende afvises, da appellanten tilsigter, at Domstolen foretager en materiel prøvelse af den bøde, som Retten har pålagt.

109. Det er korrekt, at det ikke tilkommer Domstolen, når den træffer afgørelse vedrørende retlige spørgsmål under 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 EU-retten³⁸. Det er således kun i det omfang, Domstolen måtte finde, at sanktionens størrelse ikke blot er upassende, men også så excessiv, at den bliver uforholdsmæssig, at det skal fastslås, at Retten begik en retlig fejl på grund af den upassende karakter af en bødes størrelse³⁹.

110. Hvis appellanten med sit fjerde appelanbringende imidlertid subsidiært har nedlagt påstand om, at Domstolen anvender sin egen fulde prøvelsesret til at nedsætte den fastsatte bøde, er dette alene som følge af Rettens tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

111. I denne henseende fremgår det af fast retspraksis, at udøvelsen af den fulde prøvelsesret ved fastsættelsen af bødens størrelse ikke må medføre, at der udøves forskelsbehandling af de virksomheder, der har deltaget i en aftale i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF⁴⁰. Anbringendet om Rettens tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet er derfor et retsspørgsmål, som kan prøves af Domstolen under en appelsag.

38 – Jf. i denne retning dom af 22.11.2012, E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 125).

39 – Jf. i denne retning dom af 22.11.2012, E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 126), og af 26.1.2017, Zuccheri Rubinetteria mod Kommissionen (C-618/13 P, EU:C:2017:48, præmis 43).

40 – Jf. i denne retning dom af 10.4.2014, Kommissionen mod Siemens Österreich m.fl. og Siemens Transmission & Distribution m.fl. mod Kommissionen (C-231/11 P – C-233/11 P, EU:C:2014:256, præmis 105), af 12.11.2014, Guardian Industries og Guardian Europe mod Kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, præmis 75), og af 18.12.2014, Kommissionen mod Parker Hannifin Manufacturing og Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456, præmis 77).

b) Realiteten

112. For det første skal der i henhold til artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 ved fastlæggelse af bødens størrelse tages hensyn til både overtrædelses grovhed og varighed.

113. I denne henseende fremgår det af fast retspraksis, at der med hensyn til fastsættelsen af bøder skal tages hensyn til overtrædelsernes varighed og alle de elementer, der kan indgå i bedømmelsen af overtrædelsers grovhed, såsom de enkelte virksomheders adfærd og rolle ved gennemførelsen af den samordnede praksis, den fortjeneste, virksomhederne har kunnet opnå ved denne praksis, deres størrelse og værdien af de omhandlede varer samt den risiko, som overtrædelser af den art indebærer for gennemførelsen af Den Europæiske Union⁴¹.

114. Imidlertid har Domstolen endvidere bemærket dels, at der skal foretages en individuel vurdering af overtrædelsernes grovhed, dels, at der ikke er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning ved vurderingen af en overtrædelses grovhed⁴².

115. Hvad for det andet mere specifikt angår det fjerde appelanbringendes realitet er der ingen tvivl om, at ligebehandlingsprincippet beskyttes af Domstolen og Retten, herunder på området for bøder og overtrædelser af konkurrenceretten⁴³.

116. Ligebehandlingsprincippet er et grundlæggende princip i EU-retten, som er knæsat i chartrets artikel 20 og 21. Det fremgår af fast retspraksis, at det nævnte princip kræver, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet⁴⁴. Endvidere følger det også af Domstolens faste praksis, at der med hensyn til bødens størrelse ikke ved anvendelse af forskellige beregningsmetoder kan udøves forskelsbehandling af de virksomheder, der har deltaget i en aftale eller samordnet praksis i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF⁴⁵.

117. Som for det tredje allerede nævnt gælder det samme princip for Unionens retsinstanser i udøvelsen af deres fulde prøvelsesret. De kan i denne sammenhæng anlægge deres egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde⁴⁶ uden at være bundet af de vejledende bestemmelser, som Kommissionen har fastsat i sine retningslinjer, selv om de sidstnævnte kan være vejledende for Unionens retsinstanser, når disse udøver deres fulde prøvelsesret⁴⁷.

118. Selv om det tilkommer Domstolen eller Retten selv at bedømme sagens omstændigheder og karakteren af den omhandlede overtrædelse med henblik på at fastsætte bødens størrelse, må udøvelsen af den fulde prøvelsesret dog ikke medføre, at der ved fastsættelsen af de bøder, der skal pålægges, udøves forskelsbehandling af de virksomheder, der har deltaget i en aftale eller samordnet praksis i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF⁴⁸.

41 – Jf. i denne retning dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 56), af 26.1.2017, Zucchetti Rubinetteria mod Kommissionen (C-618/13 P, EU:C:2017:48, præmis 42), og af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen (C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 196).

42 – Jf. i denne retning dom af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen (C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 196 og 198).

43 – Jf. i denne retning dom af 12.6.2014, Deltafina mod Kommissionen (C-578/11 P, EU:C:2014:1742, præmis 75).

44 – Jf. i denne retning dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 132), og af 26.1.2017, Zucchetti Rubinetteria mod Kommissionen (C-618/13 P, EU:C:2017:48, præmis 38).

45 – Jf. i denne retning dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 133), af 12.11.2014, Guardian Industries og Guardian Europe mod Kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, præmis 62), og af 26.1.2017, Zucchetti Rubinetteria mod Kommissionen (C-618/13 P, EU:C:2017:48, præmis 38).

46 – Jf. i denne retning dom af 6.11.2012, Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684, præmis 62), og af 12.11.2014, Guardian Industries og Guardian Europe mod Kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, præmis 78).

47 – Jf. i denne retning dom af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen (C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 90).

48 – Jf. den nævnte retspraksis i fodnote 40.

119. Under disse omstændigheder mener jeg ikke, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå:

- for det første, at det var inden for dens fulde prøvelsesret at fastsætte den passende ekstraordinære tilpasning af bødens grundbeløb under hensyntagen til alle omstændighederne i den foreliggende sag (den appellerede doms præmis 369)
- for det andet, at den alene var bundet af overtrædelsens grovhed og varighed (den appellerede doms præmis 371), og
- for det tredje, at det, idet der i grundbeløbet blev taget hensyn til varighed – hvilket Pometon ikke anfægtede – var passende ved vurderingen af overtrædelsens grovhed at tage hensyn til Pometons individuelle ansvar, dennes evne til med sin ulovlige adfærd at påvirke konkurrencen på markedet for skrotlibemidler og dennes størrelse samt at sammenligne hver af disse forskellige faktorer med de andre karteldeltagende virksomheders ansvar og individuelle situation (den appellerede doms præmis 376).

120. Retten iagttog derfor *formelt* reglerne vedrørende dens fulde prøvelsesret, samtidig med at ligebehandlingen af de omhandlede virksomheder umiddelbart sikres, idet der blev taget hensyn til den specificitet, som følger af deres deltagelse i forligsproceduren, med den særlige nedsættelse på 10% i henhold til forligsmeddelelsens punkt 32. Når dette er sagt, er det ikke desto mindre min opfattelse, at Retten tilsidesatte ligebehandlingsprincippet ved at lægge uforholdsmæssigt megen vægt på kriteriet om virksomhedens størrelse i bedømmelsen af bødenedsættelsen.

121. Ved afslutningen af sin analyse af de første to af de førnævnte kriterier – nemlig Pometons individuelle ansvar og den konkrete indflydelse af dennes ulovlige adfærd på priskonkurrencen – fastslår Retten således dels i den appellerede doms præmis 382, at Pometon »til forskel fra Ervin og Winoa, men i lighed med MTS og Würth, samlet set spillede en mere begrænset rolle i kartellet«, dels i den appellerede doms præmis 386, at sammenligningen af værdien af den produktspecifikke afsætning i EØS viser, at »Pometons tyngde i overtrædelsen forekommer fire gange mindre end Winoas, men forholdsvis tæt på MTS' og betydeligt større end Ervins og Würths«. Det er derfor alene i lyset af det tredje kriterium – nemlig virksomhedens størrelse – at Retten i den appellerede doms præmis 390 bemærker, at appellantens befandt sig i en situation, der var adskilt fra MTS, da dennes omsætning i det sidste fulde regnskabsår med deltagelse i kartellet var 99 890 000 EUR i stedet for 25 082 293 EUR, som var MTS' omsætning.

122. Retten afslutter imidlertid denne analyse ved i den appellerede doms præmis 393 at fastslå, at »det [er] en rimelig bedømmelse af alle de ovennævnte omstændigheder i den foreliggende sag, at Pometon indrømmes en ekstraordinær nedsættelse på 75% af bødens grundbeløb tilpasset inden for rammerne af de formildende omstændigheder«.

123. Det er min opfattelse, at Retten ved at indrømme Pometon den samme ekstraordinære nedsættelse som Ervin og Winoa, når den på grundlag af to ud af tre kriterier havde fastslået, at Pometons situation var sammenlignelig med MTS' situation, tilsidesatte ligebehandlingsprincippet. Ved at anvende sin egen beregningsmetode på uensartet vis skabte Retten efter min opfattelse en form for forskelsbehandling mellem de forskellige virksomheder, der deltog i det samme kartel.

124. Jeg gør i denne henseende opmærksom på, at det eneste kriterium, der adskiller Pometons situation fra MTS' situation, er baseret på det samlede omsætningstal, mens Retten udtrykkeligt forklarede i den appellerede doms præmis 384 og 392, at Kommissionens undersøgelse af overvejende et andet kriterium på verdensplan – nemlig værdien af den produktspecifikke afsætning – ikke var passende, da den produktspecifikke afsætning i EØS på mere korrekt vis afspejlede virksomhedens økonomiske tyngde i overtrædelsen såvel som dens skadelige indvirkning på konkurrencen.

125. Selv om det endvidere ifølge fast retspraksis er korrekt, at der ved fastsættelsen af bødens lovlige størrelse kan tages hensyn dels til virksomhedens samlede omsætning, der giver et, ganske vist omtrentligt og ufuldstændigt, indtryk af virksomhedens størrelse og økonomiske styrke, dels til den del af denne omsætning, som vedrører de varer, der er genstand for overtrædelsen, og som således kan give en indikation af overtrædelsens omfang⁴⁹, må denne omsætning ikke tillægges en uforholdsmæssig betydning i forhold til de andre elementer i vurderingen⁵⁰. Dette synes imidlertid at være det klare resultat, som Retten når i den appellerede doms præmis 393, da Pometon får satsen for den ekstraordinære nedsættelse af sin bøde fastsat på samme niveau som Winoas bøde, selv om Winoas adfærd i den omhandlede overtrædelse er mere alvorlig end Pometons adfærd under hensyntagen til to ud af de tre anvendte kriterier.

126. Under disse omstændigheder, og henset til ovenstående betragtninger, konkluderer jeg, at det fjerde anbringende, som Pometon har fremsat til støtte for sin appel, skal tiltrædes, for så vidt som det vedrører en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet. Det er derfor min opfattelse, at appellen skal tiltrædes, og at den appellerede dom skal ophæves, for så vidt som den fastsætter satsen for den ekstraordinære nedsættelse til 75% af bødens grundbeløb, og følgelig for så vidt som den fastsætter den bøde, som Pometon er blevet pålagt, til 3 873 375 EUR.

VII. Sagen for Retten

127. Ifølge artikel 61 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, hvis denne giver appellanten medhold, og hvis denne ophæver den af Retten truffene afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.

128. Det er tilfældet her, da kriteriet og de nødvendige oplysninger for at vurdere størrelsen af den ekstraordinære bødenedsættelse blev fastsat af Retten, uden at der i denne henseende blev begået en retlig fejl. Domstolen har derfor alle de nødvendige oplysninger til sin rådighed for at træffe afgørelse i sagen.

129. Hvad angår nedsættelsen af bødens størrelse og mere specifikt overtrædelsens grovhed – Pometon har bekræftet, at den ikke i forbindelse med det fjerde appelanbringende har anfægtet overtrædelsens varighed⁵¹ – fremgår det af de oplysninger, som Domstolen råder over vedrørende de omhandlede fire karteldeltagende virksomheder, at Pometons situation kan sidestilles med MTS' situation for så vidt angår dennes individuelle ansvar og den konkrete indflydelse af dennes ulovlige adfærd på priskonkurrencen. Hvis der imidlertid tages hensyn til de relevante samlede omsætningstal, som giver en indikation af de omhandlede virksomheders størrelse og økonomiske styrke, er Pomotons omsætningstal fire gange større end MTS' omsætningstal.

130. På grundlag af disse kriterier og for at respektere ligebehandlingsprincippet mellem de omhandlede karteldeltagende virksomheder er det min opfattelse, at den nedsættelse, der blev indrømmet Pometon i medfør af punkt 37 i retningslinjerne af 2006, skal være mellem 75% og 90%, dvs. mellem den sats, som blev indrømmet Winoa, og den sats, som blev indrømmet MTS.

131. Under disse omstændigheder og på baggrund af alle de faktiske og retlige omstændigheder i sagen foreslår jeg, at Domstolen nedsætter størrelsen af den bøde, som er blevet pålagt Pometon, til 83%, dvs. mellem 75%, som er Winoas nedsættelse, og 90%, som er MTS' nedsættelse. Henset til denne foreslåede nedsættelse skal jeg derfor foreslå, at bøden nedsættes til 2 633 895 EUR.

49 – Jf. i denne retning dom af 12.11.2014, Guardian Industries og Guardian Europe mod Kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, præmis 54), af 9.7.2015, InnoLux mod Kommissionen (C-231/14 P, EU:C:2015:451, præmis 47), og af 7.9.2016, Pilkington Group m.fl. mod Kommissionen (C-101/15 P, EU:C:2016:631, præmis 17).

50 – Jf. i denne retning dom af 28.6.2005, 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 257).

51 – Punkt 31 i Pometons replik.

VIII. Sagsomkostninger

132. I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen, såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, afgørelse om sagsomkostningerne.

133. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I medfør af nævnte reglements artikel 138, stk. 3, bærer hver part sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Domstolen kan dog, hvis dette efter omstændighederne findes begrundet, beslutte, at en part, ud over at bære sine egne omkostninger, skal betale en del af modpartens omkostninger.

134. Da Pometons appel tages delvist til følge, bør der træffes bestemmelse om, at Kommissionen bærer sine egne omkostninger i forbindelse med både sagen i første instans og med appelsagen og betaler halvdelen af omkostningerne afholdt af appellantens i forbindelse med disse to sager. Deraf følger, at Pometon bærer halvdelen af sine egne omkostninger.

IX. Forslag til afgørelse

135. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

- »– Den Europæiske Unions Rets dom af 28. marts 2019, Pometon mod Kommissionen (T-433/16, EU:T:2019:201), ophæves, for så vidt som Retten tilsidesatte ligebehandlingsprincippet med hensyn til beregningen af størrelsen af den bøde, der er blevet pålagt Pometon SpA, fastsatte satsen for den ekstraordinære nedsættelse til 75% af bødens grundbeløb, fastsatte størrelsen af den bøde, der er blevet pålagt Pometon, til 3 873 375 EUR og bestemte, at parterne skulle bære deres egne omkostninger.
- Grundbeløbet for den bøde, der er blevet pålagt Pometon, nedsættes til 83%, og bøden fastsættes i overensstemmelse hermed til 2 633 895 EUR.
- I øvrigt forkastes appellen.
- Europa-Kommissionen tilpligtes at bære sine egne omkostninger i forbindelse med både sagen i første instans og med appelsagen og betale halvdelen af de omkostninger, som Pometon har afholdt i forbindelse med disse to sager.
- Pometon tilpligtes at bære halvdelen af sine egne omkostninger i forbindelse med disse sager.«