



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 17 juli 2014¹

Förenade målen C-93/13 P och C-123/13 P

Europeiska kommissionen

mot

Versalis SpA

Eni SpA

och

Versalis SpA

Eni SpA

mot

Europeiska kommissionen

”Överklagande — Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Marknaden för kloroprengummi — Beslut i vilket en överträdelse av artikel 101 FEUF konstateras — Fastställande av priser och uppdelning av marknaden — Huruvida ett moderbolag kan hållas ansvarigt för sitt dotterbolags överträdelse — Böter — Försvårande omständigheter — Upprepning av överträdelse”

1. De aktuella överklagandena riktar sig mot tribunalens dom av den 13 december 2012 i målet Versalis och Eni/kommissionen,² genom vilken tribunalen i allt väsentligt ogillade en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2007) 5910 slutlig av den 5 december 2007 om ett förfarande i enlighet med artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/38629 – Kloroprengummi)³ men satte ned beloppet för de böter som Europeiska kommissionen hade ålagt Eni SpA och Versalis SpA att solidariskt betala.
2. Vad som ifrågasätts i de båda överklagandena är väsentligen tribunalens bedömning dels av i vilken mån de bolag som ålades att solidariskt betala böter kan hållas ansvariga för de konstaterade överträdelserna, dels av hur beloppet för dessa böter ska fastställas. Till stöd för dessa ifrågasättanden har parterna på klassiskt sätt anfört ett antal grunder.
3. I det aktuella fallet har ett dotterbolag och dess moderbolag befunnits vara ansvariga för konstaterade överträdelser i ett sammanhang där den berörda verksamheten i tur och ordning har kontrollerats av ett flertal olika enheter inom den berörda koncernen. Domstolen har nyligen haft anledning att ta ställning till de viktigaste frågorna i samband med denna problematik, särskilt i målet Eni/kommissionen, där dom meddelades den 8 maj 2013,⁴ och i målet Versalis/kommissionen, där dom meddelades den 13 juni 2013.⁵ Eftersom dessa båda mål uppvisar ett stort antal likheter med de här aktuella målen, kommer jag inte att ägna några längre resonemang åt de frågorna.

1 — Originalspråk: franska.

2 — T-103/08, EU:T:2012:686 (nedan kallad den överklagade domen).

3 — Nedan kallat det angripna beslutet.

4 — C-508/11 P, EU:C:2013:289.

5 — C-511/11 P, EU:C:2013:386.

4. Vad jag i stället främst kommer att koncentrera mig på i detta förslag till avgörande är det som kan anses utgöra det huvudsakliga problem som de båda målen aktualiserar, nämligen frågan under vilka omständigheter kommissionen med hänvisning till upprepning av överträdelse kan höja grundbeloppet för de böter som åläggs ett moderbolag med stöd av en tidigare överträdelse som har konstaterats med avseende på ett av dess dotterbolag.

I – Bakgrund till tvisten och det omtvistade beslutet

5. Tribunalen har sammanfattat bakgrunden till tvisten och innehållet i det angripna beslutet i punkterna 1–25 i den överklagade domen. Jag hänvisar till dessa punkter för mer utförliga uppgifter.

6. Såvitt avser prövningen av de aktuella överklagandena erinras här endast om att Polimeri Europa SpA⁶ (sedermera Versalis SpA⁷) och dess moderbolag Eni SpA, till vilka det angripna beslutet formellt riktades, enligt artiklarna 1 d och 2 d i det beslutet ålades att solidariskt betala böter på 132 160 000 euro för överträdelse av artikel [101 FEUF] genom deltagande mellan den 13 maj 1993 och den 13 maj 2002 i ett enda, fortlöpande avtal och i samordnade förfaranden inom sektorn för kloroprengummi.

7. Enikoncernens verksamhet avseende kloroprengummi bedrevs till att börja med av EniChem Elastomeri, överfördes sedan till EniChem (sedermera [*konfidentiellt*]), och flyttades därefter den 1 januari 2002 till Polimeri Europa (sedermera Versalis). EniChem Elastomeri och Polimeri Europa ägdes till 100 procent av EniChem, som i sin tur kontrollerades av Eni.

8. Som framgår av skälen 448–455 i det angripna beslutet var det i egenskap av ekonomisk efterträdare till EniChem som Polimeri Europa (sedermera Versalis) hölls ansvarigt för EniChems tidigare beteende.

9. Eni hölls för sin del – som framgår av skäl 457 i det angripna beslutet – ansvarigt i egenskap av yttersta moderbolag för koncernen med ett delvis direkt och delvis indirekt innehav på mellan 99,93 och 100 procent av aktiekapitalet i de bolag som ansvarade för koncernens verksamhet inom kloroprengummi, nämligen EniChem Elastomeri, EniChem (sedermera [*konfidentiellt*]) och därefter Polimeri Europa (sedermera Versalis). Tilläggas ska att det även förelåg andra uppgifter som styrkte att Eni hade utövat ett bestämmande inflytande över dessa dotterbolag.

II – Talan vid tribunalen och den överklagade domen

10. Genom ansökan av den 20 februari 2008 väckte klagandena talan mot det angripna beslutet. De anförde sammanlagt elva grunder, varav sex till stöd för yrkanden om ogiltigförklaring av beslutet och fem till stöd för yrkanden om undanröjande eller nedsättning av de böter som de hade ålagts att betala.

11. Genom den överklagade domen biföll tribunalen klagandenas talan såvitt avsåg den första delen av deras åttonde grund, med hänvisning till att det angripna beslutet var rättsstridigt. Tribunalen ansåg nämligen dels att kommissionen inte kunde anföra den försvårande omständigheten upprepning av överträdelse mot Eni, dels att kommissionen inte kunde anföra den försvårande omständigheten upprepning av överträdelse mot Polimeri Europa (sedermera Versalis) med hänvisning till beslutet i ärendet Polypropylen⁸ (punkt 287 i den överklagade domen). Däremot lämnade tribunalen klagandenas talan utan bifall såvitt avsåg de övriga grunder och delgrunder som dessa hade anfört.

6 – Nedan kallat Polimeri Europa.

7 – Eni och Versalis, som var sökande i mål T-103/08 och är klagande i mål C-123/13 P, kallas i det fortsatta resonemanget antingen för Eni och Versalis eller – av språkliga bekvämlighetsskäl – för klagandena, trots att de är motparter i mål C-93/13 P.

8 – Kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 om ett förfarande i enlighet med artikel [81 EG] (IV/31.149 – Polypropylen) (EGT L 230, s. 1).

12. Mot bakgrund av detta sänkte tribunalen beloppet för de böter som klagandena hade ålagts att betala till 106 200 000 euro och förpliktade dem att bära fyra femtedelar av sina rättegångskostnader och att ersätta fyra femtedelar av kommissionens rättegångskostnader.

13. De delar av tribunalens domskäl som parterna har ifrågasatt inom ramen för sina överklaganden kommer i mån av behov att återges nedan i samband med bedömningen av de olika grunder som parterna har anfört.

III – Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

14. Den överklagade domen är föremål för två överklaganden.

15. Kommissionen ingav sitt överklagande i mål C-93/13 P genom inlägga av den 25 februari 2013.

16. Eni och Versalis ingav sitt överklagande i mål C-123/13 P genom inlägga av den 15 mars 2013.

17. Dessa båda mål har förenats med avseende på det muntliga förfarandet och domen.

18. De olika parterna yttrade sig vid den offentliga förhandlingen den 27 februari 2014. Inför förhandlingen hade de uppmanats dels att i sina framställningar särskilt inrikta sig på de grunder som rörde upprepning av överträdelse (den första grunden i mål C-93/13 P och den femte grunden i mål C-123/13 P), dels att ta ställning till domen av den 8 maj 2013 i målet Eni/kommissionen⁹ och domen av den 13 juni 2013 i målet Versalis/kommissionen¹⁰.

IV – Överklagandena

19. Kommissionen har till stöd för sitt överklagande i mål C-93/13 P anfört tre grunder som alla rör tribunalens bedömning av huruvida de böter som Eni och Versalis ålades att betala var lagenliga. Eni och Versalis har till stöd för sitt överklagande i mål C-123/13 P anfört åtta grunder, varav de tre första rör tribunalens bedömning av kvalificeringen av överträdelserna medan de fem övriga rör tribunalens lagenlighetsbedömning av böterna.

20. Jag kommer i min bedömning av de olika grunderna att följa den ovanstående uppdelningen i två kategorier och inom respektive kategori ta upp grunderna till prövning i den ordning som gäller för de punkter i den överklagade domen som dessa grunder avser. Noteras ska emellertid redan nu att samtliga grunder utom en kommer att avfärdas med en kortfattad motivering; undantaget är den första av de grunder som kommissionen har anfört till stöd för sin talan i mål C-93/13 P, vilken kräver en mer utförlig diskussion.

V – De grunder som rör tribunalens lagenlighetsprövning av konstaterandet av överträdelsen (mål C-123/13 P)

21. De tre första av de grunder som klagandena har anfört till stöd för sin talan i mål C-123/13 P rör de delar av domskälen i den överklagade domen som avser överträdelsen, närmare bestämt den omständigheten att Eni och Versalis hölls ansvariga för överträdelsen med stöd av den rättspraxis som bygger på domen i målet Akzo Nobel m.fl./kommissionen.¹¹

9 — EU:C:2013:289.

10 — EU:C:2013:386.

11 — C-97/08 P, EU:C:2009:536.

A – Att Eni hölls ansvarigt för överträdelsen (den första grunden)

1. Parternas argument

22. Med stöd av sin första grund för talan har klagandena bestritt tribunalens bedömning, i punkterna 53–78 i den överklagade domen, av huruvida Eni kunde hållas ansvarigt för de överträdelser som dess dotterbolag EniChem Elastomeri, EniChem (sedermera [konfidentiellt]) och Polimeri Europa (sedermera Versalis) hade begått. Klagandena anser att tribunalen gjorde en felaktig tolkning dels av de principer som har fastställts bland annat genom domen av den 10 september 2009 i målet Akzo Nobel m.fl./kommissionen,¹² dels av de skyldigheter som följer av kravet på motivering.

23. Kommissionen har nöjt sig med att föreslå att klagandenas talan ska lämnas utan bifall såvitt avser den aktuella grunden. Därvid har kommissionen hänvisat till domen av den 8 maj 2013 i målet Eni/kommissionen,¹³ där domstolen ogillade talan såvitt avsåg en motsvarande grund som hade anförts i ett liknande sammanhang.

2. Bedömning

24. Klagandena kan inte vinna framgång med sina argument. Tribunalen redovisade i punkterna 53–78 i den överklagade domen en tillräcklig motivering av sin bedömning att kommissionen på goda grunder hade hållit Eni solidariskt ansvarigt, tillsammans med Polimeri Europa (sedermera Versalis), för de överträdelser som hade begåtts av Polimeri Europa (sedermera Versalis) och EniChem (sedermera [konfidentiellt]) under perioden från den 13 maj 1993 till den 13 maj 2002. Jag nöjer mig härvid med att hänvisa till domskälen i domen av den 8 maj 2013 i målet Eni/kommissionen,¹⁴ där domstolen underkände argument av samma art som hade framförts i ett liknande sammanhang, eftersom klagandena inte har lagt fram några uppgifter som skulle kunna motivera att domstolen gjorde avsteg från domskälen i den domen.

B – Att Versalis hölls ansvarigt för överträdelsen (den andra grunden)

1. Parternas argument

25. Klagandena har gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att hålla Versalis ansvarigt för en överträdelse avseende kloroprengummiverksamhet under perioden från den 13 maj 1993 till den 31 december 2001,¹⁵ eftersom det under den perioden uteslutande var EniChem (sedermera [konfidentiellt]) som ansvarade för den verksamheten. Enligt klagandena gjorde tribunalen en felaktig tolkning dels av principen att sanktioner ska vara personspecifika, dels av de skyldigheter som följer av kravet på motivering.

26. Kommissionen har anfört att den andra grunden för klagandenas talan gäller en bedömning av faktiska omständigheter som domstolen inte får överpröva i ett mål om överklagande och att talan därför inte kan prövas såvitt avser den grunden, eftersom klagandena inte har gjort gällande att tribunalen missuppfattade de aktuella omständigheterna. Kommissionen har dessutom hävdat att klagandena under alla omständigheter har utgått från ett annat tillämpningsområde än det etablerade för den rättspraxis från domstolen som de har åberopat.

12 — EU:C:2009:536.

13 — EU:C:2013:289, punkterna 64–70.

14 — EU:C:2013:289, punkterna 60–77.

15 — Klagandena har också – inom ramen för den tredje grunden för sin talan – bestritt överträdelseperiodens varaktighet; enligt dem varade denna period som längst från februari 1994 till oktober 2000.

2. Bedömning

27. Klagandena kan inte vinna framgång med sina argument. Tribunalen redovisade i punkterna 89–99 i den överklagade domen en tillräcklig motivering av sin bedömning att kommissionen på goda grunder hade hållit Versalis ansvarigt för de överträdelser som hade begåtts av EniChem (sedermera [konfidentiellt]) utan att därvid feltolka domstolens relevanta praxis.¹⁶ Jag nöjer mig härvid med att hänvisa till domskälen i domen av den 13 juni 2013 i målet Versalis/kommissionen,¹⁷ där domstolen underkände argument av samma art som hade framförts i ett liknande sammanhang, eftersom klagandena inte har lagt fram några uppgifter som skulle kunna motivera att domstolen gjorde avsteg från domskälen i den domen.

C – Hur EniChems deltagande i kartellen och överträdelsens varaktighet styrktes (den tredje grunden)

1. Parternas argument

28. Klagandena har gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och missuppfattade faktiska omständigheter och bevisning när den gjorde bedömningen att klagandena hade deltagit i kartellen mellan maj 1993 och februari 1994 och mellan oktober 2000 och maj 2002. I synnerhet anser klagandena att tribunalen felaktigt godtog – i punkt 173 i den överklagade domen – kommissionens påstående att EniChems deltagande i kartellen kunde anses ha börjat i och med det möte som hölls i Florens den 12 eller 13 maj 1993, eftersom EniChem inte offentligt tog avstånd från det avtal om målmarknader som skulle ha ingåtts vid det mötet. Dessutom drog tribunalen enligt klagandena en felaktig slutsats när den fann att de båda möten som hölls i Leverkusen den 23 april 2002 och i Neapel den 13 maj 2002 var av konkurrensbegränsande art.

29. Vidare har klagandena hävdatt att domens motivering är felaktig eller åtminstone otillräcklig. Därför har klagandena yrkat att domstolen ska göra en ny prövning av kommissionens invändningar och begränsa tiden för deltagandet i överträdelsen till perioden från februari 1994 till oktober 2000.

30. Kommissionen anser att talan inte kan prövas såvitt avser denna grund.

2. Bedömning

31. Talan kan inte prövas såvitt avser den tredje grunden, eftersom klagandena väsentligen, och i huvudsak med stöd av samma argument som de anförde i första instans, har bestritt tribunalens bedömning av de faktiska omständigheter och den bevisning som kommissionen använde för att fastställa när klagandenas deltagande i kartellen inleddes och upphörde (punkterna 147–204 i den överklagade domen), utan att vare sig närmare ange vilka uppgifter som tribunalen skulle ha missuppfattat eller visa vilka felaktiga bedömningar som enligt klagandena resulterade i missuppfattningar från tribunalens sida.¹⁸

32. Jag nöjer mig med att påpeka att tribunalen i det aktuella fallet (punkt 168 i den överklagade domen) fann att kommissionen på goda grunder hade gjort bedömningen att EniChems deltagande i kartellen började i och med mötet i Florens den 12 eller 13 maj 1993, varvid kommissionen – vid sidan av andra uppgifter som inte har blivit föremål för bestridande – baserade sin slutsats på den

16 — I synnerhet dom av den 7 januari 2004, Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkterna 354–359), dom av den 11 december 2007, ETI m.fl. (C-280/06, EU:C:2007:775), och dom av den 29 mars 2011, ThyssenKrupp Nirosta/kommissionen (C-352/09 P, EU:C:2011:191, punkterna 143–157).

17 — EU:C:2013:386, punkterna 51–60.

18 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juni 2010, Lafarge/kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punkterna 15–17), och dom av den 5 december 2013, Caffaro/kommissionen (C-447/11 P, EU:C:2013:797, punkt 25).

omständigheten att EniChem hade beaktats i det avtal som ingicks och inte hade tagit avstånd från det avtalet. Klagandena, som inte har lagt fram någon som helst uppgift som skulle kunna visa att EniChem faktiskt offentligt tog avstånd från det avtal som ingicks vid nämnda möte,¹⁹ har inte angett på vilket sätt kommissionens ovannämnda slutsats skulle bygga på en missuppfattning av faktiska omständigheter eller bevisning.

VI – De grunder som rör tribunalens lagenlighetsprövning av böterna (mål C-93/13 P och mål C-123/13 P)

A – Hur grundbeloppet för böterna fastställdes (den fjärde grunden i mål C-123/13 P)

1. Parternas argument

33. Klagandenas fjärde grund för sin talan, som består av två delar, avser tribunalens bedömning av hur kommissionen fastställde grundbeloppet för de böter som klagandena ålades att betala. Inom ramen för den första delgrunden har klagandena med hänvisning till punkterna 239, 240, 242, 247 och 249 i den överklagade domen gjort gällande att tribunalen åsidosatte unionsrätten, i synnerhet skälighets-, proportionalitets- och likabehandlingsprinciperna, genom att underlåta att utöva sin fulla prövningsrätt med avseende på de uppgifter som klagandena lade fram till stöd för sitt ifrågasättande av kommissionens fastställande av grundbeloppet för tilläggsbeloppet för böterna. I synnerhet anser klagandena att tribunalen inte beaktade deras invändningar avseende kommissionens underlåtenhet att tillämpa punkt 18 i riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning (EG) nr 1/2003²⁰. Inom ramen för den andra delgrunden har klagandena hävdats, med hänvisning till den tredje grunden för sin talan, att den varaktighetsrelaterade multiplikationsfaktor som avses i punkt 24 i riktlinjerna borde ha sänkts till 6,75 – motsvarande de sex år och nio månader som Versalis enligt klagandena faktiskt deltog i överträdelsen.

34. Kommissionen anser att klagandenas talan inte kan prövas såvitt avser denna grund, som på en övergripande nivå endast består i hänvisningar till argument som framfördes redan i första instans.

2. Bedömning

35. Klagandenas talan kan inte prövas såvitt avser den första delgrunden, eftersom syftet med denna i praktiken endast är att få till stånd en ny prövning av den ansökan som framställts till tribunalen, vilket enligt artikel 56 i domstolens stadga faller utanför dennas behörighet.²¹ Härvid är det tillräckligt att notera att klagandena allmänt hänvisar till sin ansökan i första instans och anger vissa uppgifter som de anser att tribunalen inte beaktade, men däremot inte förklarar på vilka punkter tribunalens bedömning skulle utgöra felaktig rättstillämpning och inte heller bestrider tribunalens tolkning eller tillämpning av unionsrätten.²² Inte heller såvitt avser den invändning som rör underlåtenhet att tillämpa punkt 18 i riktlinjerna kan klagandenas talan tas upp till prövning, eftersom dessa har

19 — Se, för ett liknande resonemang, dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (EU:C:2004:6, punkterna 81–85), dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 142–144), dom av den 25 januari 2007, Sumitomo Metal Industries och Nippon Steel/kommissionen (C-403/04 P och C-405/04 P, EU:C:2007:52, punkterna 47 och 48), och dom av den 19 mars 2009, Archer Daniels Midland/kommissionen (C-510/06 P, EU:C:2009:166, punkterna 119 och 120).

20 — EUT C 210, 2006, s. 2. Nedan kallade 2006 års riktlinjer.

21 — Se, bland annat, dom av den 18 september 2003, Volkswagen/kommissionen (C-338/00 P, EU:C:2003:473, punkt 47).

22 — Se, bland annat, dom av den 22 november 2012, E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkterna 112–114).

inskränkt sig till att påstå – något som kommissionen har bestritt – att de framförde denna invändning under den muntliga förhandlingen i tribunalen. Klagandenas talan kan vidare inte heller vinna bifall såvitt avser den andra delgrunden, med tanke på hur jag har föreslagit att domstolen ska bedöma den tredje grunden för deras talan.

B – Huruvida Eni gjorde sig skyldigt till upprepning av överträdelse (den första grunden i mål C-93/13 P)

1. Domskälen i den överklagade domen

36. Tribunalen fann i punkt 275 i den överklagade domen att den överträdelse som konstaterades i artikel 1 i det angripna beslutet inte kunde betraktas som en upprepad överträdelse från Enis sida. Av domskälen i den överklagade domen (punkterna 268–275) framgår att tribunalen byggde den slutsatsen på överväganden av två slag.

37. För det första framhöll tribunalen att kommissionen i sina beslut i ärendena Polypropylen och PVC II²³ varken hade hävdats eller visat att de bolag som dessa beslut riktade sig till – Anic SpA respektive EniChem – inte självständigt skulle ha bestämt sitt handlande på den berörda marknaden under överträdelseperioderna utan att de då skulle ha utgjort en ekonomisk enhet tillsammans med Eni (punkt 272 i den överklagade domen). Således hade Eni inte blivit föremål för några sanktioner och inte ens tagit emot några meddelanden om invändningar (punkterna 272 och 274).

38. För det andra påpekade tribunalen att Eni i egenskap av moderbolag inte hade haft möjlighet att visa att Eni och de båda företag som ålades sanktioner genom de ovannämnda besluten inte tillsammans utgjorde en ekonomisk enhet. Därför kunde Eni inte heller hållas ansvarigt för den tidigare överträdelsen utan att detta innebar ett åsidosättande av dess rätt till försvar, närmare bestämt dess rätt att bestrida att Eni och de båda sanktionsdrabbade företagen utgjorde en ekonomisk enhet (punkterna 273 och 274 i den överklagade domen).

39. Tribunalen fann emellertid också, i punkt 276 i den överklagade domen, att den omständigheten att någon upprepad överträdelse från Enis sida inte kunde anses föreligga inte i sig kunde föranleda ogiltigförklaring av det angripna beslutet eller nedsättning av bötesbeloppet, eftersom konstaterandet av en upprepad överträdelse begången av Polimeri Europa (sedermera Versalis) kunde motivera en höjning av bötesbeloppet med hänvisning till upprepning av överträdelse.

2. Parternas argument

40. Inom ramen för sin första grund för talan i mål C-93/13 P, en grund som består av två delar, har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen felaktigt hade höjt grundbeloppet för Enis böter med hänvisning till upprepning av överträdelse. Kommissionen har härvid särskilt hänvisat till punkterna 271–274 i den överklagade domen.

41. Inom ramen för den första delen av denna första grund har kommissionen hävdats att tribunalen gjorde en felaktig tolkning av principen om respekt för rätten till försvar i samband med konstaterande av upprepning av överträdelse när den fann att upprepning av överträdelse inte kunde anföras mot Eni eftersom bolaget inte hade haft möjlighet att motbevisa presumtionen att det utövade fullständig kontroll över de företag som besluten i ärendena Polypropylen och PVC II riktade sig till.

23 — Kommissionens beslut 94/599/EG av den 27 juli 1994 om ett förfarande i enlighet med artikel [81 EG] (IV/31.865 – PVC) (EGT L 239, s. 14) (nedan kallat beslutet i ärendet PVC II).

42. Kommissionen anser, med hänvisning till tribunalens dom i målet Shell Petroleum m.fl./kommissionen,²⁴ att rätten till försvar är tillgodosedd om kommissionen i samband med att den tillkännager sin avsikt att konstatera upprepning av överträdelse ger parterna möjlighet att visa att rekvisiten för detta inte föreligger, vilket enligt kommissionen skedde i det aktuella fallet. I punkt 416 i meddelandet om invändningar uppmärksammade kommissionen nämligen mottagarna på punkt 28 första strecksatsen i 2006 års riktlinjer, vilken avser upprepning av överträdelse, och i fotnoten på sidan 483 hänvisade kommissionen i detta sammanhang till besluten i ärendena PVC II och Polypropylen. Eni försökte emellertid, enligt vad kommissionen har hävdad, varken motbevisa presumtionen att bolaget utövade ett bestämmande inflytande över de företag till vilka besluten i ärendena Polypropylen och PVC II riktades eller – med tanke på den tid som hade förflutit sedan dessa båda beslut antogs – hänvisa till det omöjliga i att få fram relevant bevisning i sammanhanget.

43. Till detta har kommissionen lagt att syftet med reglerna kring upprepning av överträdelse inte är att retroaktivt påföra sanktioner för en första överträdelse utan helt enkelt att göra det möjligt att dra konsekvenserna av att ett företag begår en ny överträdelse.

44. Inom ramen för den andra delen av den första grunden för sin talan har kommissionen gjort gällande att tribunalen dessutom, och under alla omständigheter, gjorde sig skyldig till en uppenbar överträdelse av artikel 101 FEUF när den fann att kommissionen inte kunde hålla Eni ansvarigt för en tidigare överträdelse för vilken Eni inte hade ålagts någon sanktion. Enligt kommissionen krävs det för konstaterande av en upprepad överträdelse inte att en ekonomisk sanktion tidigare har ålagts, utan det är tillräckligt att det konstateras att en tidigare överträdelse föreligger.

45. Att kommissionen i det aktuella fallet anförde upprepning av överträdelse mot Eni motiverades enligt kommissionen inte med att Eni hade hållits ansvarigt för en tidigare överträdelse, utan berodde på att Eni till 100 procent kontrollerade ett dotterbolag som tidigare hade ålagts böter, att det företag som Eni och det dotterbolaget tillsammans utgjorde hade begått en ny överträdelse, att den överträdelsen skulle medföra böter och att det fanns grund för att höja dessa böter med hänvisning till upprepning av överträdelse.

46. Eni har däremot gjort gällande att bolaget av fyra skäl inte kan anses ha gjort sig skyldigt till upprepning av överträdelse. Till att börja med var Eni aldrig part i ärendena Polypropylen och PVC II. De beslut i vilka överträdelsena konstaterades riktade sig vidare inte till Eni, som inte ens nämndes i dem. Eni mottog inte heller någon begäran om upplysningar eller något meddelande om invändningar. Slutligen fick Eni aldrig ens yttra sig vid någon utfrågning. Att i efterhand hålla någon ansvarig för upprepning av överträdelse på grundval av en presumtion som denne aldrig har haft möjlighet att bestrida är enligt Eni – som tribunalen också konstaterade – oförenligt med principen om respekt för rätten till försvar.

3. Bedömning

47. Inledningsvis ska det erinras om att unionsinstitutionerna enligt domstolens praxis kan överklaga en dom som tribunalen har meddelat utan att behöva visa att de har intresse av att göra detta.²⁵ Att den första grunden för kommissionens överklagande avser domskälen i den överklagade domen, där tribunalen konstaterade att kommissionen begick ett fel när den i artikel 1 i det angripna beslutet fann att Eni hade gjort sig skyldigt till upprepning av överträdelse men ändå inte ogiltigförklarade det beslutet, kan således inte föranleda domstolen att avvisa överklagandet med hänvisning till att kommissionen skulle sakna berättigat intresse av att få saken prövad.

24 — Dom av den 27 september 2012, Shell Petroleum m.fl./kommissionen (T-343/06, EU:T:2012:478, punkt 275).

25 — Se dom av den 8 juli 1999, kommissionen/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkterna 171 och 172).

48. Efter detta inledande förtydligande är det lämpligt att, före bedömningen av huruvida kommissionen har fog för sitt överklagande såvitt avser den aktuella grunden, kortfattat erinra om domstolens relevanta praxis rörande upprepning av överträdelse i unionens konkurrensrätt²⁶ och att noga avgränsa det problem som det aktuella målet ger upphov till. Som nyss har framgått, rör målet det specialfall som innebär att upprepning av överträdelse konstateras i ett sammanhang där på varandra följande överträdelser har begåtts av bolag i en och samma koncern – närmare bestämt den specifika situationen där ett moderbolag befinner sig ha gjort sig skyldigt till upprepning av överträdelse uteslutande med hänvisning till ett tidigare beteende som ett av dess dotterbolag har ådagalagt.

a) Inledande synpunkter på de särskilda kännetecknen för konstaterandet av upprepning av överträdelse i fall där bolag i en och samma koncern har begått på varandra följande överträdelser

49. Beloppet för de böter som kommissionen med stöd av artikel 23.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget²⁷ får ålägga företag och företagssammanslutningar som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF ska fastställas med hänsyn tagen till hur allvarlig överträdelsen är och i förekommande fall till hur länge den har pågått.²⁸

50. Upprepning av överträdelse är en av de aspekter som enligt fast rättspraxis från såväl domstolen²⁹ som tribunalen ska beaktas som en försvärande omständighet vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är.³⁰ Som numera också uttryckligen framgår av riktlinjerna,³¹ är upprepning av överträdelse en försvärande omständighet som kan motivera en höjning av grundbeloppet för böter som åläggs företag som befinner sig vara skyldiga till att ha fortsatt eller upprepat en överträdelse som är identisk eller analog med en tidigare överträdelse som har konstaterats av kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet.

51. Bakgrunden till detta är att företag som har visat prov på en benägenhet att bortse från konkurrensreglerna bättre ska kunna förmås att ändra sitt beteende.³² Avgörandet av huruvida det föreligger upprepning av överträdelse och hur de särskilda omständigheterna i ett enskilt fall ska bedömas faller inom kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller vilka uppgifter som ska beaktas vid fastställandet av bötesbeloppet.³³

52. Utöver dessa klagoranden har domstolen egentligen aldrig slagit fast någon närmare definition av begreppet upprepning av överträdelse, men det har däremot tribunalen gjort.

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

27 — EUT L 1, 2003, s. 1. Tidigare enligt artikel 15.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8).

28 — Se, bland annat, dom av den 17 juli 1997, Ferriere Nord/kommissionen (C-219/95 P, EU:C:1997:375, punkt 32).

29 — Se dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (EU:C:2004:6, punkt 91), dom av den 8 februari 2007, Groupe Danone/kommissionen (C-3/06 P, EU:C:2007:88, punkt 26), och dom Lafarge/kommissionen (EU:C:2010:346, punkt 63).

30 — Dom av den 29 juni 2006, SGL Carbon/kommissionen (C-308/04 P, EU:C:2006:433, punkt 71).

31 — Se punkt 2 i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade 1998 års riktlinjer) och punkt 28 i 2006 års riktlinjer.

32 — Se, bland annat, dom Groupe Danone/kommissionen (EU:C:2007:88, punkt 39).

33 — Se, bland annat, dom Ferriere Nord/kommissionen (EU:C:1997:375, punkt 33).

53. Enligt tribunalens oftast använda definition³⁴ innebär "[b]egreppet upprepning av överträdelse, såsom det uppfattas i vissa nationella rättsordningar, ... att en *person* har begått nya överträdelser efter att ha blivit *ålagd en sanktionsåtgärd* för liknande överträdelser".³⁵

54. Domstolen har emellertid slagit fast,³⁶ i samband med att den bekräftade tribunalens praxis på den aktuella punkten,³⁷ att "begreppet upprepad överträdelse inte med nödvändighet förutsätter att det tidigare har vidtagits en sanktionsåtgärd i form av böter, utan begreppet förutsätter endast att det har konstaterats en överträdelse av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna".

55. För att upprepning av överträdelse ska kunna anses föreligga enligt unionens konkurrensrätt krävs det således, kraftigt förenklat, att en och samma överträdelse har upprepats (överträdelseidentitet) av en och samma gärningsman (gärningsmannaidentitet).

56. Konstaterandet av upprepning av överträdelse när det gäller företag som ägs av bolag vilka ingår i en koncern uppvisar emellertid, som framgår av det aktuella målet, vissa särskilda kännetecken. Detta mål ger i själva verket en god illustration av de svårigheter som kan uppstå vid bedömningen av det rekvisit för upprepning av överträdelse som avser gärningsmannaidentiteten – inte i allmänhet, men väl när det gäller det specialfall där på varandra följande överträdelser av konkurrensrätten kan tillskrivas olika bolag i en och samma koncern. För tydlighetens skull ska det påpekas att rekvisitet avseende överträdelseidentitet inte är föremål för diskussion här.

57. Mitt resonemang i det följande rör således inte villkoren för konstaterande av upprepning av överträdelse i allmänhet, utan endast frågan huruvida det är möjligt att godkänna den av kommissionen tillämpade praxis³⁸ som innebär att kommissionen använder sig av det vidsträckta begreppet företag i betydelsen ekonomisk enhet, i den mening som avses i den rättspraxis som består av domen i målet Akzo Nobel,³⁹ när den med hänvisning till den försvårande omständigheten upprepning av överträdelse höjer grundbeloppet för de böter för överträdelse av konkurrensreglerna som åläggs ett bolag ingående i en koncern.

58. Härvid nöjer jag mig med att erinra om att det följer av denna rättspraxis att ett dotterbolags överträdelser kan tillskrivas moderbolaget, i synnerhet då dotterbolaget – trots att det är en fristående juridisk person – "inte självständigt bestämmer" sitt beteende på marknaden utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget, särskilt med hänsyn tagen till de ekonomiska, organisatoriska och juridiska band som förenar de båda juridiska enheterna.

59. När ett moderbolag innehar hela eller nästan hela aktiekapitalet i ett dotterbolag, anses det således kunna utöva ett bestämmande inflytande över det dotterbolagets beteende, och det föreligger en motbevisbar presumtion om att ett sådant moderbolag faktiskt utövar ett bestämmande inflytande över ett sådant dotterbolags beteende. Det är därför tillräckligt att kommissionen visar att ett dotterbolags hela aktiekapital innehas av dess moderbolag för att kommissionen ska kunna presumera

34 — Se, bland annat, dom Thyssen Stahl/kommissionen (T-141/94, EU:T:1999:48, punkt 617), dom Michelin/kommissionen (T-203/01, EU:T:2003:250, punkt 284), dom Shell Petroleum m.fl./kommissionen (T-38/07, EU:T:2011:355, punkt 91), dom Eni/kommissionen (T-39/07, EU:T:2011:356, punkt 162), dom ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/kommissionen (T-144/07, T-147/07–T-150/07 och T-154/07, EU:T:2011:364, punkt 308) och dom Saint-Gobain Glass France m.fl./kommissionen (T-56/09 och T-73/09, EU:T:2014:160, punkt 305).

35 — Noteras kan att tribunalen i sin dom i målet Shell Petroleum m.fl./kommissionen (EU:T:2012:478, punkt 247) slog fast att "[b]egreppet upprepad överträdelse ska anses avse de fall då ett och samma *företag* begår en ny överträdelse efter att ha blivit ålagd en sanktion för en liknande överträdelse", vilket inte är samma sak.

36 — Dom Groupe Danone/kommissionen (EU:C:2007:88, punkt 41).

37 — Dom Groupe Danone/kommissionen (T-38/02, EU:T:2005:367, punkt 363) och dom BPB/kommissionen (T-53/03, EU:T:2008:254, punkt 387).

38 — I det fortsatta resonemanget kommer jag att kalla denna kommissionens omtvistade beslutspraxis.

39 — Se, bland annat, dom Akzo Nobel m.fl./kommissionen (EU:C:2009:536, punkterna 54, 55 och 58) och dom kommissionen/Siemens Österreich m.fl. (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punkterna 41–48) samt där angiven rättspraxis.

att moderbolaget utövar ett bestämmande inflytande över dotterbolagets verksamhetspolicy och anse att moderbolaget har ett solidariskt betalningsansvar för de böter som åläggs dotterbolaget, såvida inte moderbolaget – på vilket det ankommer att motbevisa den aktuella presumtionen – lägger fram tillräcklig bevisning som styrker att dess dotterbolag agerar självständigt på marknaden.

60. Det finns i huvudsak tre tänkbara fall i detta sammanhang. För det första kan kommissionen tänkas beakta en tidigare överträdelse begången av ett dotterbolag i en koncern i syfte att anföra upprepning av överträdelse mot ett annat dotterbolag i samma koncern. För det andra kan kommissionen tänkas beakta en tidigare överträdelse begången av ett dotterbolag i en koncern i syfte att anföra upprepning av överträdelse mot koncernens moderbolag med hänvisning till samma dotterbolags beteende eller ett beteende som ett annat dotterbolag i koncernen har ådagalagt. För det tredje kan kommissionen tänkas beakta en tidigare överträdelse begången av ett dotterbolag i en koncern i syfte att anföra upprepning av överträdelse mot koncernens moderbolag⁴⁰ med hänvisning till moderbolagets eget beteende.⁴¹ Det aktuella målet rör det sistnämnda fallet.

61. Vad alla tre fallen ovan har gemensamt, och vad som är centralt för den aktuella tvisten, är att kommissionen genom att använda begreppet företag i betydelsen ekonomisk enhet kan skärpa den sanktion som åläggs ett moderbolag med hänvisning till en tidigare överträdelse begången av ett företag för vilket ett dotterbolag under moderbolagets kontroll var ansvarigt, även om moderbolaget inte ålades någon sanktion för denna tidigare överträdelse och inte heller förekom på något sätt i det förfarande som ledde fram till antagandet av beslutet om att ålägga sanktioner med anledning av den överträdelsen.

62. Tribunalen har haft ett flertal tillfällen att pröva huruvida denna av kommissionen tillämpade beslutspraxis är lagenlig. Därvid har tribunalen allmänt sett vacklat mellan tre olika ståndpunkter. Enligt den första ståndpunkten har tribunalen i princip godkänt denna beslutspraxis⁴² och därmed berett vägen för utvecklingen av kommissionens omtvistade beslutspraxis. Enligt den andra har tribunalen underkänt kommissionens praxis, väsentligen med hänvisning till åsidosättande av en mycket strikt motiveringsskyldighet.⁴³ Den tredje ståndpunkten innebär slutligen att tribunalen i princip har underkänt kommissionens beslutspraxis,⁴⁴ väsentligen av skäl som rör respekten för rätten till försvar för moderbolag som under omständigheter av det aktuella slaget anses ha gjort sig skyldiga till upprepning av överträdelse.

63. Domstolen har hittills endast haft ett tillfälle att pröva tribunalens bedömning av kommissionens beslutspraxis. I sina nyligen avkunnade domar i målen *Eni/kommissionen*⁴⁵ och *Versalis/kommissionen*,⁴⁶ vilka meddelades efter den överklagade domen, fastställde domstolen tribunalens domar i målen *Eni/kommissionen*⁴⁷ respektive *Polimeri Europa/kommissionen*,⁴⁸ genom

40 — Det omvända fallet, nämligen att kommissionen beaktar en tidigare överträdelse begången av en koncerns moderbolag i syfte att anföra den försvärande omständigheten upprepning av överträdelse mot ett dotterbolag i koncernen, skulle i teorin också kunna tänkas förekomma; se, för ett liknande resonemang, Bernardeau, L., & Christienne, J.-P., *Les amendes en droit de la concurrence. Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du Droit de l'Union*, Larcier, 2013, nr 1.270.

41 — I denna schematiska beskrivning tas självklart inte någon hänsyn till den komplexitet som kan följa av att en koncerns juridiska struktur kan ha förändrats mellan de tidpunkter då två olika överträdelser konstateras och blir föremål för sanktioner.

42 — Se dom *Michelin/kommissionen* (T-203/01, EU:T:2003:250, punkt 290) och dom *Shell Petroleum m.fl./kommissionen* (EU:T:2012:478).

43 — Se tribunalens dom av den 13 juli 2011, *Eni/kommissionen* (T-39/07, EU:T:2011:356, punkterna 161–171), och tribunalens dom *Polimeri Europa/kommissionen* (T-59/07, EU:T:2011:361, punkterna 293–303). Domstolen har nyligen fastställt dessa båda domar genom dom av den 8 maj 2013, *Eni/kommissionen* (EU:C:2013:289), och dom av den 13 juni 2013, *Versalis/kommissionen* (EU:C:2013:386), vilka behandlas nedan.

44 — Se dom *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/kommissionen* (EU:T:2011:364, punkterna 308, 319–320 och 322) och dom *Saint-Gobain Glass France m.fl./kommissionen* (EU:T:2014:160, punkterna 317–320). Domen i målet *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/kommissionen* överklagades, men målet om överklagande (*ThyssenKrupp Elevator CENE* (tidigare *ThyssenKrupp Aufzüge*) och *ThyssenKrupp Fahrtruppen/kommissionen* (C-503/11 P, EU:C:2012:277)) avskrevs genom beslut av den 8 maj 2012.

45 — EU:C:2013:289, punkt 129.

46 — EU:C:2013:386, punkt 142.

47 — EU:T:2011:356.

48 — EU:T:2011:361.

vilka tribunalen hade ogiltigförklarat ett beslut där ett moderbolag hade hållits ansvarigt för upprepning av överträdelse under omständigheter som låg nära eller till och med var identiska med dem som föreligger i det här aktuella fallet. Domstolen fann att när kommissionen beslutar att ålägga ett bolag böter för överträdelse av konkurrensreglerna och att med hänvisning till upprepning av överträdelse höja grundbeloppet för dessa böter, är kommissionen skyldig att ”i beslutet om böterna⁴⁹ lämna en redogörelse som möjliggör för unionsdomstolen och det berörda bolaget att förstå *i vilken egenskap och i vilken utsträckning* bolaget anses ha varit inblandat i den tidigare överträdelsen”. I synnerhet måste kommissionen, om den anser att bolaget har ingått i det företag som beslutet rörande den tidigare överträdelsen riktade sig till, underbygga detta påstående i tillräcklig mån.

64. I dessa båda domar fann domstolen att det angripna beslutet – genom vilket moderbolaget i en koncern hade ålagts böter vilkas grundbelopp hade höjts med hänvisning till upprepning av överträdelse under omständigheter som i högsta grad var jämförbara med dem som föreligger i det här aktuella fallet – var otillräckligt motiverat i så måtto att de upplysningar som lämnades inte gjorde det möjligt att förstå *i vilken egenskap och i vilken utsträckning* det aktuella moderbolaget ansågs ha varit berört av de tidigare besluten i ärendena Polypropylen respektive PVC II; moderbolaget nämndes inte bland dem som dessa beslut riktade sig till.⁵⁰

65. Av dessa domar kan utläsas att domstolen inte i princip utesluter att kommissionen kan anföra den försvårande omständigheten upprepning av överträdelse under sådana omständigheter som är för handen i det aktuella fallet, men att en sådan praxis får tillämpas endast om det beslut i vilket den andra överträdelsen konstateras, och i vilket det slås fast att moderbolaget har gjort sig skyldigt till upprepning av överträdelse, minst uppfyller de specifika motiveringskrav som domstolen anger. Här ska det noteras att domstolen som utgångspunkt för sin bedömning av situationen har valt kommissionens antagande av det beslut i vilket det slås fast att upprepning av överträdelse föreligger och i vilket den andra överträdelsen konstateras – snarare än kommissionens antagande av det beslut i vilket den första överträdelsen konstateras, vilket är vad tribunalen utgick från i den överklagade domen.

b) Huruvida tribunalens förhållningssätt är förenligt med domstolens praxis och hur överklagandet ska bedömas

66. Det är mot bakgrund av resonemangen ovan som kommissionens talan ska prövas såvitt avser den första grunden för denna. Inom ramen för den grunden har kommissionen gjort gällande att upprepning av överträdelse, till skillnad från vad tribunalen kom fram till, kan anföras mot ett moderbolag i en koncern även om moderbolaget självt inte tidigare har blivit föremål för någon sanktion, under förutsättning att det kan visas dels att moderbolaget utgjorde en ekonomisk enhet tillsammans med ett annat bolag som tidigare har blivit föremål för sanktioner, dels att moderbolaget i samband med antagandet av det andra beslut i vilket upprepning av överträdelse konstaterades har beretts möjlighet att motbevisa presumptionen att det i praktiken utövade ett bestämmande inflytande över det bolag som tidigare blivit föremål för sanktioner.

67. Jag vill börja med att understryka att det står klart att den överklagade domen – som återspeglar den tredje och sista ståndpunkten inom ramen för tribunalens rättspraxis, enligt vilken möjligheten att anföra upprepning av överträdelse i princip är utesluten under sådana omständigheter som i det aktuella fallet – inte är förenlig med domstolens praxis.

49 — Här ska det påpekas att domstolen visserligen endast hänvisar till motiveringen i det beslut i vilket böterna åläggs och förekomsten av upprepning av överträdelse konstateras, men att domstolen i sin prövning även beaktar motiveringen i meddelandet om invändningar (se dom Eni/kommissionen (EU:C:2013:289, punkt 130) och dom Versalis/kommissionen (EU:C:2013:386, punkt 143)). Jag kommer att få anledning att återkomma till denna subtila distinktion.

50 — Här ska det noteras att tribunalen för sin del hade funnit att det angripna beslutet inte innehöll tillräckligt detaljerade och bestämda uppgifter för att motivera slutsatsen att ett och samma företag vid upprepade tillfällen hade begått överträdelser, vilket inte är riktigt samma sak; se dom Eni/kommissionen (EU:T:2011:356, punkt 171) och dom Polimeri Europa/kommissionen (EU:T:2011:361, punkt 303).

68. De fall av felaktig rättstillämpning som tribunalen har gjort sig skyldig till skulle kunna motivera att domstolen upphäver den överklagade domen. De behöver emellertid inte innebära att kommissionens överklagande ska bifallas eller att tribunalens dom ska upphävas, om det förefaller finnas andra rättsliga grunder som kan motivera domslutet i den överklagade domen.⁵¹

69. Tribunalens bedömning att kommissionen inte kunde anföra den försvårande omständigheten upprepning av överträdelse mot Eni förefaller till att börja med motiverad just med hänvisning till de krav som domstolen slog fast i sina domar i målen Eni/kommissionen⁵² och Versalis/kommissionen⁵³. I synnerhet framstår tribunalens bedömning som välgrundad mot bakgrund av de krav som följer av garantin för rätten till försvar för moderbolag som åläggs sanktioner för upprepning av överträdelse under sådana omständigheter som i det aktuella fallet; detta är en fråga som domstolen ännu inte har haft tillfälle att yttra sig över.

i) Huruvida tribunalens förhållningssätt är förenligt med domstolens praxis

70. Av den överklagade domen framgår att det i allt väsentligt skulle vara omöjligt att anföra upprepning av överträdelse mot ett moderbolag under de aktuella omständigheterna, det vill säga i ett fall där det är ett dotterbolag till moderbolaget som har ålagts en första sanktion för överträdelse av konkurrensreglerna, utan att detta *automatiskt* skulle innebära att moderbolagets rätt till försvar åsidosattes. Ett moderbolag som hamnar i en sådan situation saknade nämligen ”vid tiden för den tidigare överträdelsen”⁵⁴ möjlighet att motbevisa presumtionen att det i praktiken utövade ett bestämmande inflytande över sitt sanktionsdrabbade dotterbolag. Att moderbolaget saknade möjlighet att försvara sig beror på att det beslut i vilket den första överträdelsen konstaterades inte riktade sig till moderbolaget, att moderbolaget inte ålades någon sanktion med anledning av den överträdelsen och att moderbolaget inte erhöll något meddelande om invändningar inom ramen för det aktuella ärendet.⁵⁵

71. Således följer det av den överklagade domen att en juridisk person inte kan anses ha gjort sig skyldig till upprepning av överträdelse såvida inte den personen tidigare har blivit föremål för en sanktion. För att upprepning av överträdelse ska kunna konstateras, krävs det alltså inte endast att två på varandra följande överträdelser av liknande art tillskrivs ett och samma *företag*, utan dessutom måste en och samma *person* ha ålagts sanktioner med anledning av dessa överträdelser. Upprepning av överträdelse förutsätter följaktligen att en och samma *person* har ålagts sanktioner med anledning av två på varandra följande överträdelser av liknande art.⁵⁶

72. Det allmänna förhållningssätt som tribunalen således förespråkar i den överklagade domen strider därmed direkt och i grunden mot vad domstolen fann i sin dom i målet Groupe Danone/kommissionen,⁵⁷ och detta förhållningssätt är under alla omständigheter inte heller förenligt med det som domstolen valde i sina domar i målen Eni/kommissionen⁵⁸ och Versalis/kommissionen.⁵⁹

51 — Se, bland annat, dom av den 9 juni 1992, Lestelle/kommissionen (C-30/91 P, EU:C:1992:252, punkt 28), och dom av den 15 december 1994, Finsider/kommissionen (C-320/92 P, EU:C:1994:414, punkt 37).

52 — EU:C:2013:289.

53 — EU:C:2013:386.

54 — Se punkt 274 *in fine* i den överklagade domen.

55 — Tribunalen påpekade också att Eni inte bereddes möjlighet att yttra sig inom ramen för det administrativa förfarande som ledde fram till antagandet av de beslut i vilka de första överträdelserna konstaterades; se punkt 272 *in fine* i den överklagade domen.

56 — Här ska det påpekas, dock utan närmare detaljer, att vad tribunalen i sin senare dom i målet Saint-Gobain Glass France m.fl./kommissionen (EU:T:2014:160, punkt 320) såg som mest avgörande var ”avsaknaden av ett konstaterande, i det tidigare beslutet, att det föreligger en ekonomisk enhet mellan ett sådant moderbolag och dess dotterbolag” snarare än den omständigheten att moderbolaget inte hade erhållit något meddelande om invändningar i det tidigare ärendet och inte fanns bland dem som det tidigare beslutet riktade sig till.

57 — EU:C:2007:88, punkt 41.

58 — EU:C:2013:289.

59 — EU:C:2013:386.

73. Av dessa domar framgår nämligen att det inte i princip går att utesluta att upprepning av överträdelse kan konstateras i ett sådant fall som det aktuella, under förutsättning att nödvändiga garantier föreligger och i synnerhet på villkor att en specifik motiveringsskyldighet efterlevs. På ett mer allmänt plan kan det vidare utläsas ur dessa domar att svårigheterna i samband med ett sådant konstaterande – särskilt vad gäller respekten för moderbolagets rätt till försvar – inte ska lösas, som tribunalen ansåg, i samband med antagandet av det första överträdelsebeslutet, utan i stället, som kommissionen har gjort gällande, i samband med antagandet av det andra överträdelsebeslutet.

74. Tribunalen gjorde sig således skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att den av Eni begångna överträdelse som konstaterades i artikel 1 i det angripna beslutet inte kunde anses utgöra en upprepad överträdelse från Enis sida, varvid tribunalen baserade den slutsatsen uteslutande på att Eni – eftersom bolaget inte hade ålagts någon sanktion genom de av kommissionen åberopade besluten i ärendena Polypropylen och PVC II, och inte heller hade mottagit något meddelande om invändningar inom ramen för de ärendena – i samband med de tidigare överträdelserna inte hade haft möjlighet att lägga fram argument för att bestrida att bolaget utgjorde en ekonomisk enhet tillsammans med de företag som ålades sanktioner genom de nämnda besluten.

75. Kommissionens talan är med andra ord välgrundad såvitt avser den första delen av den första grund som kommissionen har anfört. Detta innebär emellertid inte att överklagandet ska bifallas, eftersom det på den aktuella punkten finns två andra rättsliga grunder som kan motivera den överklagade domen.

ii) Konstaterandet att det angripna beslutet var otillräckligt motiverat

76. Inledningsvis ska det framhållas att det inte förefaller möjligt att anse att det angripna beslutet uppfyller de motiveringskrav som domstolen slog fast i sina domar i målen Eni/kommissionen⁶⁰ och Versalis/kommissionen,⁶¹ eftersom det i det angripna beslutet inte anges *i vilken egenskap* och framför allt inte *i vilken utsträckning* som Eni skulle ha varit berört av besluten i ärendena Polypropylen och PVC II.

77. I skälen 540 och 541 i det angripna beslutet, som tribunalen citerade i punkt 235 i den överklagade domen, angavs nämligen endast att Eni torde anses ha gjort sig skyldigt till upprepning av överträdelse, varvid det framhölls i fotnot 517 att Anic, ett dotterbolag i Enikoncernen, hade ålagts sanktioner för deltagande i den kartell vars existens konstaterades i beslutet i ärendet Polypropylen av den 23 april 1986 och att EniChem hade ålagts sanktioner för deltagande i den kartell vars existens konstaterades i beslutet i ärendet PVC II av den 27 juli 1994.

78. Med tanke på att parterna uppmanades att vid den muntliga förhandlingen ta ställning till dessa båda domar såvitt avsåg frågan om upprepning av överträdelse, skulle det därför kunna tänkas att domstolen med ledning av dessa båda domar fastställde tribunalens dom men ändrade domskälen i denna, eftersom domstolen förfogar över tillräckliga uppgifter för att kunna slå fast att tribunalens bedömning av det angripna beslutets lagenlighet under alla omständigheter är välgrundad med hänvisning till otillräcklig motivering.

79. Jag anser emellertid att domstolen bör utnyttja den möjlighet som de aktuella målen erbjuder till att fördjupa sin bedömning när det gäller lagenligheten av kommissionens beslutspraxis. Närmare bestämt bör domstolen vid sidan av den redan påtalade motiveringsproblematiken även ta upp en mer grundläggande fråga som denna praxis aktualiserar, nämligen hur rätten till försvar för den som anses ha gjort sig skyldig till upprepning av överträdelse ska kunna garanteras.

60 — EU:C:2013:289.

61 — EU:C:2013:386.

iii) Konstaterandet att Enis rätt till försvar hade åsidosatts

80. Som domstolen fann i sin dom i målet *Groupe Danone/kommissionen*⁶² kan en *person* inom ramen för unionens konkurrensrätt befinnas ha gjort sig skyldig till upprepning av överträdelse utan att den *personen* tidigare har blivit föremål för någon sanktion; det är tillräckligt att en tidigare överträdelse har konstaterats. Ett minimikrav är emellertid att denna person i förväg – redan i samband med inledandet av det förfarande som är tänkt att leda fram till beslutet om att ålägga personen en sanktion och att konstatera att det föreligger upprepning av överträdelse – har erhållit en motiverad underrättelse och därmed har haft fullgoda förutsättningar att organisera sitt försvar i sammanhanget på ett ändamålsenligt sätt.

81. Ett sådant krav är särskilt påkallat när det gäller tillämpning av konkurrensrätten på koncerner, i fall där avsikten är att med hänvisning till upprepning av överträdelse skärpa en sanktion som åläggs en person när grunden för detta inte utgörs av ett beslut i vilket det konstateras en liknande överträdelse som samma person tidigare har begått, det vill säga ett faktum som i rättslig mening har konstaterats och fastställts genom ett slutligt beslut, utan i stället endast utgörs av konstaterandet att personen – utan att detta har slagits fast i något beslut riktat till denne – eventuellt kunde ha tillskrivits, och skulle ha kunnat ställas till ansvar för, en tidigare överträdelse av liknande art.

82. Under sådana omständigheter som i det aktuella målet skulle således en eventuell upprepning av överträdelse endast kunna konstateras om kommissionen, utöver att uppfylla de motiveringskrav som domstolen redan har slagit fast i sina domar i målen *Eni/kommissionen*⁶³ och *Versalis/kommissionen*,⁶⁴ har säkerställt en strikt garanti för rätten till försvar för det bolag som påstås ha gjort sig skyldigt till upprepning av överträdelse.

83. Kommissionen måste då till att börja med tillsända moderbolaget ett meddelande om invändningar där bolaget specifikt underrättas om kommissionens avsikt att ålägga det en sanktion och att skärpa denna sanktion med hänvisning till upprepning av överträdelse, varvid grunden för och de närmare skälen till detta ska redovisas. Det är alltså inte tillräckligt att kommissionen enbart ”nämner” ett beslut i vilket en tidigare överträdelse konstateras. I fall där ett sådant beslut innebär att en sanktion åläggs ett annat bolag och där beslutet inte riktar sig till moderbolaget och detta inte ens nämns i beslutet, måste kommissionen dessutom, utöver att tillkännage sin avsikt att anföra upprepning av överträdelse mot moderbolaget på basis av presumtionen att moderbolaget i praktiken utövade ett bestämmande inflytande över det bolag som ålades sanktionen, närmare ange de uppgifter som den anser underbygga den presumtionen och de skäl som ligger till grund för dess bedömning att det är nödvändigt att skärpa moderbolagets sanktion med hänvisning till upprepning av överträdelse.

84. Endast under sådana omständigheter kan ett moderbolag, som har erhållit vederbörliga upplysningar i förväg, ha förutsättningar att motbevisa den presumtion som ligger till grund för konstaterandet av upprepning av överträdelse och därmed på ett ändamålsenligt sätt ombesörja sitt försvar inför antagandet av det slutliga sanktionsbeslutet. Detta krav är särskilt påkallat med tanke på att det alltid föreligger objektiva svårigheter för ett moderbolag att – ibland flera år efteråt – motbevisa presumtionen att det i praktiken utövade ett bestämmande inflytande över det dotterbolag som har hållits ansvarigt för och ålagts en sanktion för den första överträdelsen.

62 — EU:C:2007:88, punkt 41.

63 — EU:C:2013:289, punkt 129.

64 — EU:C:2013:386, punkt 142.

85. Härvid ska det framhållas att dessa krav varken är högre eller lägre än de krav som skulle ha varit tillämpliga på kommissionen om denna faktiskt hade hållit moderbolaget – i dess egenskap av bolag som i praktiken utövade ett bestämmande inflytande över sitt sanktionsdrabbade dotterbolag – ansvarigt för den första överträdelsen. Saken är helt enkelt den att dessa krav i det aktuella fallet inte behöver uppfyllas förrän vid en senare tidpunkt, nämligen när möjligheten att hålla moderbolaget ansvarigt för den första överträdelsen så att säga aktiveras.

86. Det är viktigt att erinra om att det framgår av fast rättspraxis att principen om respekten för rätten till försvar utesluter att ett beslut i vilket kommissionen ålägger ett *företag* konkurrensrättsliga böter kan anses vara lagenligt om kommissionen inte i förväg har underrättat företaget om sina invändningar. Meddelandet om invändningar utgör en väsentlig garanti för ett korrekt förfarande och ska därför innehålla otvetydiga uppgifter inte endast om det *rättssubjekt* som kan komma att åläggas böter, vilket innebär identifiering av detta rättssubjekt,⁶⁵ utan även om *vilken egenskap* detta rättssubjekt kan komma att ställas till svars för de omständigheter som görs gällande; meddelandet ska följaktligen också rikta sig till rättssubjektet i fråga.⁶⁶

87. I det aktuella fallet har kommissionen i inlägga anfört att den i meddelandet om invändningar uppmärksammade mottagarna på frågan om upprepning av överträdelse.⁶⁷

88. Under sådana omständigheter som i det aktuella fallet kan kommissionen emellertid inte anse sig ha fullgjort sina skyldigheter enbart genom ett sådant omnämmande. Tvärtom ankom det på kommissionen att i meddelandet om invändningar ange skälen dels till att kommissionen ansåg sig kunna utgå från presumtionen att Eni utövade ett bestämmande inflytande över de båda dotterbolag som ålades sanktioner genom de ovannämnda besluten, dels till att kommissionen avsåg att aktivera denna presumtion i syfte att skärpa den sanktion som den avsåg att ålägga Eni.

89. Det var särskilt påkallat att iaktta dessa krav med tanke på att Enis namn inte alls förekom i samband med konstaterandet av de första överträdelserna: de slutliga besluten riktade sig inte till Eni, som inte ens omnämndes i dem, och inte heller nämnades möjligheten att Eni skulle ha kunnat ställas till ansvar för de konstaterade överträdelser som dess dotterbolag hade begått.

90. Tribunalens bedömning att kommissionen inte kunde anföra den försvårande omständigheten upprepning av överträdelse mot Eni ska således bekräftas trots den överklagade domens brister. Det angripna beslutet innebär nämligen under alla omständigheter ett åsidosättande av Enis rätt till försvar och är dessutom otillräckligt motiverat.

C – Huruvida Versalis gjorde sig skyldigt till upprepning av överträdelse och huruvida det fanns skäl att ålägga Eni solidariskt betalningsansvar för höjningen av böterna (den femte grunden i mål C-123/13 P)

1. Domskälen i den överklagade domen

91. Tribunalen fann i punkterna 277–280 i den överklagade domen att kommissionen kunde lägga beslutet i ärendet PVC II, i vilket EniChem ålades sanktioner, till grund för konstaterandet att Polimeri Europa (sedermera Versalis) hade gjort sig skyldigt till upprepning av överträdelse och till grund för beslutet att höja beloppet för böterna, som Eni hölls solidariskt betalningsansvarigt för,

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

66 — Se, särskilt, dom Musique Diffusion française m.fl./kommissionen (100/80–103/80, EU:C:1983:158, punkt 14), dom Compagnie maritime belge transports m.fl./kommissionen (C-395/96 P och C-396/96 P, EU:C:2000:132, punkterna 142–145), dom Papierfabrik August Koehler m.fl./kommissionen (C-322/07 P, C-327/07 P och C-338/07 P, EU:C:2009:500, punkterna 34–48), dom Akzo Nobel m.fl./kommissionen (EU:C:2009:536, punkterna 57–64) och dom Ballast Nedam/kommissionen (C-612/12 P, EU:C:2014:193, punkterna 24–30).

67 — Se punkt 42 i detta förslag till avgörande.

eftersom Polimeri Europa var ekonomisk efterträdare till EniChem såvitt avsåg kloropren-gummiverksamheten och därmed ansvarigt för den i det angripna beslutet konstaterade andra överträdelsen, som EniChem begick under perioden från den 13 maj 1993 till den 31 december 1993.

92. Däremot fann tribunalen, i punkterna 281 och 282 i den överklagade domen, att kommissionen inte kunde lägga beslutet i ärendet Polypropylen till grund för att anföra upprepning av överträdelse mot Polimeri Europa, eftersom Eni – av de skäl som redovisades i punkterna 272–274 i den överklagade domen och som har diskuterats ovan – inte kunde anses ha gjort sig skyldigt till upprepning av överträdelse. Tribunalen slog därför fast att det angripna beslutet var rättsstridigt på denna punkt (se punkt 287 i den överklagade domen) och beslutade med stöd av detta att sänka den procentsats, med vilken klagandenas böter höjdes, från 60 till 50 procent (punkt 367 i den överklagade domen).

2. Parternas argument

93. Klagandena har inom ramen för sin femte grund för talan gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den bekräftade att den försvårande omständigheten upprepning av överträdelse var tillämplig på Polimeri Europa (sedermera Versalis), med hänvisning till att EniChem hade ålagts sanktioner i ärendet PVC II. Klagandena har bestritt dels domens motivering, dels tillämpningen i det aktuella fallet av kriteriet om ekonomisk efterträdare och dels den omständigheten att tribunalen konstaterade förekomsten av upprepning av överträdelse på andra grunder än dem som kommissionen hade valt (första delgrunden). Vidare anser klagandena att tribunalen åsidosatte proportionalitetsprincipen när den sänkte procentsatsen för höjningen av böterna från 60 till 50 procent (den andra delgrunden) och att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den dömde Eni att solidariskt ansvara för betalningen av den höjning av böterna som motiverades med upprepning av överträdelse (den tredje delgrunden).

94. Kommissionen anser att klagandenas talan ska lämnas utan bifall såvitt avser denna femte grund och dess olika delgrunder.

3. Bedömning

95. Eftersom klagandena enligt min uppfattning inte kan vinna framgång med den andra av de grunder som de har anfört till stöd för sin talan i mål C-123/13 P,⁶⁸ kan de följaktligen inte heller vinna framgång med sin femte grund och dess olika delar.

96. Jag anser att tribunalen efter en tillräcklig, om än kortfattad, motivering hade fog för sin bedömning att det i den aktuella situationen – där Versalis är ekonomisk efterträdare till EniChem inom en koncern som kontrolleras av en och samma juridiska person, nämligen Eni – faktiskt är en och samma juridiska person som är ansvarig för de båda överträdelser som har konstaterats genom beslutet i ärendet PVC II respektive genom det angripna beslutet. Om så inte vore fallet skulle nämligen – som tribunalen också har påtalat (punkt 279 i den överklagade domen) – koncerner systematiskt kunna undvika konstateranden av upprepning av överträdelse genom att så snart ett koncernbolag har ålagts sanktioner för överträdelse av konkurrensreglerna överföra ansvaret för det bolagets ekonomiska verksamhet till ett annat koncernbolag. Argumentet att tribunalen skulle ha konstaterat upprepning av överträdelse på andra grunder än kommissionen ska mot denna bakgrund avvisas.

68 — Se punkt 27 i detta förslag till avgörande.

D – *Huruvida minskningen av den multiplikationsfaktor som tillämpades på Eni och Versalis var lagenlig (den andra och den tredje grunden i mål C-93/13 P)*

1. Parternas argument

97. Inom ramen för sin andra och sin tredje grund för talan har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till ett flertal fall av felaktig rättstillämpning i sin bedömning av tillämpningen av multiplikationsfaktorn på Eni och Versalis.

98. Till att börja med anser kommissionen (den andra grunden, som avser punkt 326 i den överklagade domen) att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, närmare bestämt att tribunalen åsidosatte dispositionsprincipen, artikel 21 i domstolens stadga och artiklarna 44.1 och 48.2 i tribunalens rättegångsregler, när den prövade huruvida tillämpningen av multiplikationsfaktorn 1,4 på Eni och Versalis var förenlig med likhetsprincipen mot bakgrund av den faktor som hade tillämpats på Dow, trots att klagandena på sin höjd hade åberopat nämnda princip först under förhandlingen.

99. Vidare anser kommissionen (den tredje grunden, som avser punkterna 323–325 i den överklagade domen) att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i samband med tolkningen och tillämpningen i det aktuella fallet av likabehandlingsprincipen.

100. Klagandena anser att kommissionens talan bör lämnas utan bifall såvitt avser båda dessa grunder.

2. Bedömning

101. Kommissionens andra grund ska avfärdas då den saknar allt stöd. Det kan nämligen inte anses att tribunalen ex officio tog upp invändningen att likhetsprincipen åsidosatts, eftersom sökandena redan i punkt 106 i sin ansökan i första instans hävdade att kommissionen tillämpat multiplikationsfaktorn på dem men inte på andra företag. Denna anklagelse upprepades sedermera och utvecklades i punkterna 56 och 57 i sökandenas replik i första instans, varvid de uttryckligen gjorde gällande att kommissionen tillämpade en höjning för dem som var fyra gånger större än den som tillämpades på Dow. Sökandena preciserade slutligen under förhandlingen att den höjning som de påförts stred mot likhetsprincipen (punkterna 310 och 322 i den överklagade domen).

102. Också kommissionens tredje grund ska därmed avfärdas.

103. Domstolen har visserligen betonat att det vid beräkningen av böterna enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, ligger i sakens natur att de berörda företagen behandlas olika när kommissionen utövar sina befogenheter. Kommissionen ska nämligen använda sitt utrymme för skönsmässig bedömning för att fastställa sanktionerna individuellt utifrån respektive företags uppträdande och specifika egenskaper, för att säkerställa att unionens konkurrensregler ges full verkan i varje enskilt fall.⁶⁹

69 — Se dom *Britannia Alloys & Chemicals/kommissionen* (C-76/06 P, EU:C:2007:326, punkt 44), och dom *Caffaro in amministrazione straordinaria (anciennement Caffaro)/kommissionen* (C-447/11 P, EU:C:2013:797, punkt 50).

104. Domstolen har dock även slagit fast att det, när det gäller fastställande av bötesbeloppet, inte mellan de företag som deltagit i en överenskommelse får förekomma diskriminering genom tillämpning av olika beräkningsmetoder.⁷⁰ Av rättspraxis följer i vidare bemärkelse att skillnaden i behandling av företag som befinner sig i samma situation endast är tillåten om det föreligger objektiva skäl därför.⁷¹

105. Det som kommissionen i förevarande mål har bestritt är dock inte så mycket själva principen om tillämpning av likhetsprincipen, som de sätt varpå tribunalen konkret har tillämpat denna princip i förevarande fall. Kommissionen har närmare bestämt gjort gällande att tribunalen har jämfört de respektive totala omsättningarna för Eni och Dow som kommissionen använde för beräkningen av faktorn, medan det borde ha skett en jämförelse av förhållandet mellan den totala omsättningen för de båda koncernerna och den omsättning som realiserats vid försäljningen av de produkter som var föremål för kartellen, för Eni 3000:1 och för Dow 1000:1.

106. Det ska emellertid konstateras att tribunalens bedömning i detta avseende uteslutande grundas på de skäl som återfinns i punkt 584 i det angripna beslutet (se punkterna 308 och 323–325 i den överklagade domen). I nämnda punkt avses dock enbart den totala omsättningen i koncernerna. Tribunalen kunde således utan att begå något fel konstatera att likhetsprincipen åsidosatts i förevarande fall, eftersom kommissionen inte angett något objektiva skäl för att motivera skillnaden i behandling mellan Eni och Dow.

E – Hur gränsvärdet på 10 procent av omsättningen fastställdes (den sjätte grunden i mål C-123/13 P)

1. Parternas argument

107. Inom ramen för sin sjätte grund för talan anser klagandena att eftersom de – enligt vad de har hävdad inom ramen för sin första och sin andra grund – inte kan hållas ansvariga för de överträdelser som har lagts dem till last, borde maximibeloppet för böterna enligt artikel 23 i förordning nr 1/2003 ha beräknats enbart utifrån omsättningen för [*konfidentiellt*] och således ha fastställts till 82 miljoner euro, det vill säga 10 procent av de 820 miljoner euro som [*konfidentiellt*] omsatte år 2006.

2. Bedömning

108. Eftersom klagandenas talan enligt punkterna 24 och 27 i detta förslag till avgörande ska lämnas utan bifall såvitt avser den första och den andra grunden för talan, anser jag att det saknas skäl för domstolen att yttra sig över den sjätte grunden för deras talan.

70 — Se, bland annat, dom Sarrió/kommissionen (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punkt 97), dom Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen och kommissionen/Alliance One International m.fl. (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkt 58), och dom Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 133).

71 — Se, för ett liknande resonemang, dom Dow Chemical m.fl./kommissionen (C-499/11 P, EU:C:2013:482, punkterna 50 och 51) och dom Kendrion/kommissionen (C-50/12 P, EU:C:2013:771, punkterna 65 och 66).

F – *Att tribunalen underlät att pröva kommissionens bedömning av [konfidentiellt] och Versalis' samarbete mot bakgrund av meddelandet om förmånlig behandling (den sjunde grunden i mål C-123/13 P)*

1. Parternas argument

109. Inom ramen för sin sjunde grund för talan har klagandena gjort gällande att tribunalen rättsstridigt underlät att göra en vederbörlig prövning av kommissionens val att inte sätta ned klagandenas böter med stöd av kommissionens meddelande av den 19 februari 2002 om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden⁷² eller med stöd av punkt 29 i riktlinjerna för beräkning av böter. Tribunalen fann att de upplysningar som [konfidentiellt] och Versalis hade lämnat inte hade tillfört något betydande mervärde. Enligt klagandena gjorde sig tribunalen därigenom skyldig till en felaktig bedömning och motiverade inte heller sin dom i tillräcklig omfattning.

110. Kommissionen anser att klagandenas talan inte kan tas upp till prövning såvitt avser denna grund eftersom klagandena har begränsat sig till att upprepa argument som de framförde redan i första instans och eftersom deras syfte är att få till stånd en ny prövning av de faktiska omständigheterna. Under alla omständigheter ska klagandenas talan enligt kommissionen lämnas utan bifall såvitt avser den aktuella grunden eftersom tribunalen faktiskt gjorde en prövning av kommissionens bedömning, även om det på grund av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning på det berörda området rörde sig om en begränsad prövning.

2. Bedömning

111. Det ska konstateras att de argument som klagandena har framfört inom ramen för sitt överklagande i synnerligen hög grad återger de argument som tribunalen bedömde i den överklagade domen (punkterna 350–365). Av det skälet kan klagandenas talan inte tas upp till prövning såvitt avser den aktuella grunden.

G – *Hur ingående tribunalen prövade kommissionens bedömningar av bötesbeloppet (den åttonde grunden i mål C-123/13 P)*

1. Parternas argument

112. Inom ramen för den åttonde grunden för sin talan har klagandena gjort gällande att beloppet för de böter som de har ålagts att betala är orättvist, oskäligt och oproportionerligt och att tribunalen underlät att utöva sin fulla prövningsrätt, som följer av artikel 31 i förordning nr 1/2003. Närmare bestämt anser klagandena att tribunalen åsidosatte deras rätt till ett effektivt och fullständigt domstolsskydd genom att endast kontrollera det angripna beslutets lagenlighet utan att bedöma omständigheterna i ärendet.

72 — EGT C 45, 2002, s. 3 (nedan kallat meddelandet om förmånlig behandling).

2. Bedömning

113. Vid prövning av ett överklagande ankommer det inte på domstolen – som denna redan har haft tillfälle att slå fast – att av billighetskäl ändra den bedömning som tribunalen med stöd av sin fulla prövningsrätt har gjort av det bötesbelopp som företag har ålagts på grund av att de har överträtt konkurrensreglerna.⁷³

114. Eftersom klagandena inom ramen för den åttonde grunden för sin talan har nöjt sig med att ifrågasätta proportionaliteten av de böter som de har ålagts och eftersom syftet med denna grund är att få till stånd en ny prövning av bedömningar av faktiska omständigheter som domstolen inte är behörig att göra i ett mål om överklagande,⁷⁴ kan deras talan följaktligen inte prövas såvitt avser den grunden.

VII – Rättegångskostnader

115. Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när ett överklagande avvisas eller ogillas.

116. Eftersom jag anser att båda överklagandena ska ogillas och eftersom parterna i båda målen har yrkat att motparterna ska ersätta rättegångskostnaderna, föreslår jag med stöd av artikel 184.1 jämförd med artikel 137 i rättegångsreglerna att var och en av de parter vilkas överklagande har ogillats ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

VIII – Förslag till avgörande

117. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen ska

- 1) ogilla överklagandena i mål C-93/13 P och mål C-123/13 P,
- 2) förplikta kommissionen att bära sina rättegångskostnader och ersätta Versalis SpA:s och Eni SpA:s rättegångskostnader i mål C-93/13 P,
- 3) förplikta Versalis SpA och Eni SpA att bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnader i mål C-123/13 P.

73 — Se, bland annat, dom Finsider/kommissionen (EU:C:1994:414, punkt 46), dom BPB Industries och British Gypsum/kommissionen (C-310/93 P, EU:C:1995:101, punkt 34), dom Eni/kommissionen (EU:C:2013:289, punkt 105) och dom Solvay Solexis/kommissionen (C-449/11 P, EU:C:2013:802, punkt 74).

74 — Se, bland annat, dom British Sugar/kommissionen (C-359/01 P, EU:C:2004:255, punkt 49) och dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (EU:C:2005:408, punkt 246).