



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 4 september 2014¹

Mål C-434/13 P

**Europeiska kommissionen
mot
Parker Hannifin Manufacturing Srl, tidigare Parker ITR Srl,
Parker-Hannifin Corp.**

”Överklagande — Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Europeiska marknaden för lastslangar — Succession av juridiska enheter — Ansvar för överträdelse — Tribunalens nedsättning av böter”

1. I förevarande överklagande är det Europeiska kommissionen som väckt talan vid domstolen för att yrka att domstolen upphäver domen Parker ITR och Parker-Hannifin/kommissionen,² genom vilken Europeiska unionens tribunal ogiltigförklarade delar av kommissionens beslut K(2009) 428 slutlig³ (om konkurrensbegränsande samverkan avseende lastslangar för oljeprodukter, en av de mest långvariga karteller som någonsin har beivrats⁴) och avsevärt satte ned det bötesbelopp som Parker ITR ålades genom det beslutet samt det belopp som Parker-Hannifin Corp. (nedan kallat Parker-Hannifin) tillskrevs solidariskt ansvar för.

2. Förevarande mål ger domstolen tillfälle att närmare beskriva hur unionens konkurrensrättsliga principer ska tillämpas vid konkurrensbegränsande samverkan när tillgångar som utgör föremål för en överträdelse överförs inom en koncern inför en senare överlåtelse av den förvärvande juridiska enheten (ett dotterbolag) till en oberoende tredje part, samtidigt som den överförda juridiska enheten precis som före överföringen fortsätter att medverka i en konkurrensbegränsande samverkan (det vill säga ett läge av koncernintern ”ekonomisk kontinuitet eller succession”).

1 — Originalspråk: franska.

2 — T-146/09, EU:T:2013:258, nedan kallad den överklagade domen.

3 — Beslut av den 28 januari 2009 om ett förfarande enligt artikel [101 FEUF] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/39.406 – Lastslangar för oljeprodukter) (nedan kallat det omtvistade beslutet). Jag kommer att använda fördragets tidigare numrering i förevarande förslag eftersom det omtvistade beslutet fattades enligt EG-fördraget. Värt att notera är att denna konkurrensbegränsande samverkan var den första som ledde till att en affärsman från en medlemsstat (Italien) utlämnades av en annan medlemsstat (Tyskland) till Förenta staterna på grund av en överträdelse av konkurrensrätten. Affärsmannen förklarade sig skyldig, ”walked into court wearing glasses and dressed in a khaki jump suit, leg irons and handcuffs and accompanied by two US Marshals” och dömdes av U.S. District Court in the Southern District of Florida till två års fängelse och 50 000 amerikanska dollar i böter. Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna ogillade nyligen hans överklagande av de tyska myndigheternas beslut (se bland annat mLex, ”Extradited marine hose executive pleads guilty, sentenced to 24 months”, 24 april 2014, och ”Human-rights court rejects case of extradited Italian cartel executive”, 29 maj 2014).

4 — Kartellen omfattade hela världen och de medverkande företagen representerade en mycket stor del av den internationella lastslangbranschen. Det rörde sig om en avancerad och formaliserad samverkan där man till och med hade antagit ”stadgar” i form av ett samförståndsprotokoll, en formell klubbliknande struktur och kodnamn. Man använde sig också av externa ”konsulter” som samordnade och övervakade samverkan. Det var även en seglivad samverkan. Efter en kris mellan maj 1997 och juni 1999 återhämtade sig kartellen och fortsatte sin verksamhet i ytterligare åtta år. Samverkan avslöjades först efter en rad samordnade inspektioner som genomfördes av flera konkurrensmyndigheter runt om i världen. Därefter dömdes flera företagsledare som hade varit delaktiga i samverkan till fängelse i flera länder.

3. Här är det fråga om principen om *personligt ansvar*, enligt vilken ansvaret för en överträdelse (exempelvis en konkurrensbegränsande samverkan) ska läggas på den fysiska eller juridiska person som leder det företag som medverkar i en konkurrensbegränsande samverkan,⁵ och undantaget från den principen, principen om *ekonomisk kontinuitet* (som har utvecklats bland annat vid omstruktureringar och andra förändringar inom en bolagskoncern). Principen om ekonomisk kontinuitet innebär att det kan bli nödvändigt, för att konkurrensbestämmelserna ska kunna tillämpas effektivt, att i stället för att lägga ansvaret för en konkurrensbegränsande samverkan på den ursprungliga ägaren lägga det på den nya ägaren till det deltagande företaget.⁶

I – Bakgrund

4. De faktiska omständigheterna är ostridiga mellan parterna.

5. Den i förevarande mål aktuella verksamheten inom sektorn för lastslangar⁷ påbörjades 1966 av Pirelli Treg SpA, ett bolag i Pirellikoncernen. Efter en fusion av två bolag inom koncernen övertogs verksamheten 1990 av ITR SpA (nedan kallat ITR).

6. 1993 förvärvades ITR av Saiag SpA (nedan kallat Saiag).

7. 2001 inleddes samtal mellan Parker-Hannifin Corp., holdingbolag i koncernen Parker-Hannifin, och Saiag om Parker-Hannifins möjliga förvärv av ITR:s lastslangverksamhet. Inför denna försäljning bildade ITR i juni 2001 dotterbolaget ITR Rubber.

8. Den 5 december 2001 ingick Parker Hannifin Holding, ett helägt dotterbolag till Parker-Hannifin, en överenskommelse med ITR om att förvärva 100 procent av andelarna i ITR Rubber. Förvärvet skulle ske på begäran av Parker Hannifin Holding.

9. Enligt avtalet skulle nämligen gummislangstillverkningen (inklusive tillverkningen av lastslangar) överföras från ITR till ITR Rubber på begäran av Parker Hannifin Holding.

10. Den 19 december 2001 överförde ITR sin lastslangverksamhet till ITR Rubber.

11. Överföringen fick verkan den 1 januari 2002.

12. Den 31 januari 2002 förvärvade Parker Hannifin Holding ITR:s andelar i ITR Rubber. ITR Rubber blev sedan Parker ITR Srl.⁸

13. 2007 inledde kommissionen en undersökning om åsidosättande av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet på marknaden för lastslangar.

5 — Se dom KNP BT/kommissionen (C-248/98 P, EU:C:2000:625, punkt 71), dom Cascades/kommissionen (C-279/98 P, EU:C:2000:626, punkt 78), dom Stora Kopparbergs Bergslags/kommissionen (C-286/98 P, EU:C:2000:630, punkt 37) och dom SCA Holding/kommissionen (C-297/98 P, EU:C:2000:633, punkt 27), samt generaladvokat Kokotts förslag till avgörande i mål ETI m.fl. (C-280/06, EU:C:2007:404, punkt 71).

6 — Se dom 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 356–359), dom ETI m.fl. (C-280/06, EU:C:2007:775), dom Jungbunzlauer/kommissionen (T-43/02, EU:T:2006:270), dom ArcelorMittal Luxembourg m.fl./kommissionen (T-405/06, EU:T:2009:90) och, efter överklagande, dom ArcelorMittal Luxembourg/kommissionen och kommissionen/ArcelorMittal Luxembourg m.fl. (C-201/09 P och C-216/09 P, EU:C:2011:190).

7 — Lastslangarna används för lastning av gas och petroleumprodukter från anläggningar till havs (exempelvis bottenfasta eller flytande plattformar för utvinning av gas eller olja) till tankfartyg och sedan för lossning av dessa produkter till andra anläggningar till havs eller på fastlandet.

8 — I detta förslag till avgörande kommer jag att använda beteckningen Parker ITR även för de perioder då bolaget hette ITR Rubber och tillhörde Saiagkoncernen och det tillfälliga moderbolaget ITR.

14. I det omtvistade beslutet konstaterade kommissionen att elva bolag, däribland Parker Hannifin Manufacturing (före detta Parker ITR) och Parker-Hannifin (nedan tillsammans kallade svarandena), inom sektorn för lastslangar i EES-området begått en och samma kontinuerliga överträdelse under flera perioder från den 1 april 1986 till den 2 maj 2007. Överträdelsen bestod i tilldelning av upphandlingar, fastställande av priser, fastställande av kvoter, upprättande av försäljningsvillkor, uppdelning av geografiska marknader och utbyte av känslig information om priser, försäljningsvolym och upphandlingar.

15. Kommissionen konstaterade i nämnda beslut att Parker ITR och Parker-Hannifin hade deltagit i kartellen mellan den 1 april 1986 och den 2 maj 2007 (vad beträffar det förstnämnda bolaget) och mellan den 31 januari 2002 och den 2 maj 2007 (vad beträffar det sistnämnda bolaget). Parker ITR ålades 25 610 000 euro i böter, varav 8 320 000 euro solidariskt med Parker-Hannifin.

16. Kommissionen fann inte att vare sig Pirelli, ITR eller Saiag (de före detta moderbolagen och/eller föregångarna till Parker ITR) hade något ansvar, riktade inte sitt beslut till dem och ålade dem inte böter, eftersom överträdelsen var preskriberad för deras vidkommande.

II – Den överklagade domen

17. Den 9 april 2009 väckte Parker ITR och Parker-Hannifin talan vid förstainstansrätten, i första hand om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet såvitt det avsåg dem och i andra hand om nedsättning av bötesbeloppet. De anförde nio grunder till stöd för sin talan.

18. Den 17 maj 2013 meddelade tribunalen den överklagade domen, i vilken tribunalen godtog första delen av den första grunden avseende åsidosättande av principen om personligt ansvar och ogiltigförklarade artikel 1 led i i det omtvistade beslutet såvitt avsåg Parker ITR:s ansvar för överträdelsen före den 1 januari 2002 (punkterna 83–130). Som en konsekvens av detta godtog tribunalen även den femte och den sjätte grunden avseende det förhöjda bötesbelopp som ålades svarandena med anledning av Parker ITR:s ledande roll från juni 1999 till september 2001 (punkterna 139–140, 145 och 146 samt 253 och 254 i den överklagade domen).

19. Tribunalen godtog inte de övriga grunderna.

20. Tribunalen utövade sin obegränsade behörighet och satte ned det bötesbelopp som ålagts Parker ITR från 25 610 000 euro till 6 400 000 euro. Det belopp som Parker-Hannifin hade tillskrivits solidariskt betalningsansvar för satte tribunalen ned med 100 000 euro (till 6 300 000 euro).⁹

III – Prövning av överklagandet

21. Kommissionen har anført två grunder till stöd för sitt överklagande. Svarandena har i sin svarsinlaga anført argument om beräkningen av bötesbeloppet för det fall att domstolen bifaller överklagandet såvitt avser den första grunden.

⁹ — I punkt 257 i den överklagade domen anges följande: ”Mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter ska för det första artikel 1 led i i det [omtvistade] beslutet ogiltigförklaras såvitt avser Parker ITR:s ansvar för överträdelsen under perioden före januari 2002, för det andra det bötesbelopp som ålagts denne fastställas till 6 400 000 euro, för vilket Parker-Hannifin ska vara solidariskt betalningsansvarigt för 6 300 000 euro, eftersom Parker-Hannifin:s solidariska ansvar [inte kan anses omfatta perioden från den 1 till den 31 januari 2002], och för det tredje talan ogillas i övrigt.”

A – Den första grunden: Oriktig tillämpning av rättspraxis avseende ekonomisk kontinuitet

1. Den överklagade domen

22. Efter att ha hänvisat till rättspraxis avseende principen om personligt ansvar (punkterna 85–88) och principen om ekonomisk kontinuitet (punkterna 89–98) fann tribunalen följande i punkterna 115, 116 och 121 i den överklagade domen:

”115 Det kan konstateras att ITR Rubber var ITR:s helägda dotterbolag under perioden 27 juni 2001–31 januari 2002, samt att överföringen av gummislangsverksamheterna till ITR Rubber inte fullgjordes förrän den 1 januari 2002. Det förekommer inget i handlingarna i målet som ger stöd för att ITR Rubber bedrev någon som helst verksamhet, i synnerhet ingen verksamhet med koppling till lastslangar, före denna tidpunkt. ...

116 Under dessa omständigheter är det den juridiska person som ledde det ifrågavarande företaget när överträdelsen begicks, det vill säga ITR och dess moderbolag Saiag, som ska ställas till ansvar för överträdelsen, även om lastslangsverksamheten, vid tidpunkten för beslutet varigenom överträdelsen konstaterades, placerats under ett annat företags ansvar, i förevarande fall Parker-Hannifin. Principen om personligt ansvar kan inte kringgås med stöd av principen om ekonomisk kontinuitet när, som i förevarande fall, ett företag som deltar i en kartell, såsom Saiag och dess dotterbolag ITR, överlåter en del av sin verksamhet till en oberoende utomstående och det inte finns något strukturellt samband mellan förvärvaren och överlåtaren, det vill säga i förevarande fall Saiag eller ITR och Parker-Hannifin.

...

121 Eftersom den delen av kommissionens resonemang – rörande tillämpningen av [principen] om ekonomisk kontinuitet endast på överlåtelsen av ITR:s verksamheter till ITR Rubber (och inte på överlåtelsen av dotterbolaget ITR Rubber till Parker-Hannifin) – ska lämnas utan bifall, kan Saiags och ITR:s ansvar inte anses ha övergått på ITR Rubber på grundval av [denna princip].
...”

2. Parternas argument

23. Kommissionen har gjort gällande att det i förevarande fall ska göras skillnad mellan två överföringar av tillgångar. Den ena är en koncernintern överföring, i förevarande fall inom Saiagkoncernen, varigenom ITR:s tillgångar överfördes till ITR Rubber. Den andra överföringen gjordes mellan olika koncerner, i förevarande fall mellan koncernerna Saiag och Parker-Hannifin, i och med att Saiag överlät ITR Rubber, som sedan blev Parker ITR, till Parker-Hannifin.

24. I den överklagade domen fäste tribunalen enligt kommissionen endast avseende vid den andra överföringen.

25. Kommissionen anser att den första överföringen ägde rum på de villkor som genom rättspraxis erfordras för att betraktas som ekonomisk kontinuitet. Kommissionen har erinrat om att denna rättspraxis, när två enheter (i förevarande fall ITR och ITR Rubber) utgör samma ekonomiska enhet, innebär att den omständigheten att enheten som gjort sig skyldig till en överträdelse (ITR) finns kvar i sig inte utgör hinder för att sanktionsåtgärder vidtas mot den enhet till vilken den ekonomiska verksamheten överfördes (ITR Rubber). Enligt kommissionen är en sådan sanktionsåtgärd tillåten i synnerhet eftersom dessa enheter kontrollerades av samma person (i förevarande fall Saiag) och, mot bakgrund av de nära banden ekonomiskt och organisatoriskt sett mellan dessa enheter, i huvudsak tillämpade samma instruktioner avseende affärsverksamheten.

26. Lämplig tidpunkt för bedömningen av huruvida en överföring av tillgångar är koncernintern, eller görs mellan två oberoende företag, är enligt kommissionen den tidpunkt då tillgångarna överförs. I förevarande fall var det Saiag/ITR som bildade ITR Rubber, det dotterbolag till vilket tillgångarna överfördes då det kontrollerades av Saiag/ITR.

27. Strukturella band måste visserligen finnas vid den tidpunkten, men däremot är det inte nödvändigt att dessa band upprätthålls under hela överträdelseperioden. Den omständigheten att ITR Rubber inte blev kvar i Saiagkoncernen och att det endast gick kort tid mellan dess bildande och dess överlåtelse till Parker-Hannifinkoncernen saknar betydelse. Den omständigheten att ITR Rubber redan vid bildandet var avsett att överlätas saknar även den relevans. För att inte skapa rättslig osäkerhet ska principen om ekonomisk kontinuitet nämligen tillämpas enligt objektiva och klara regler och inte vara beroende av subjektiva avsikter eller händelser efter överföringen.

28. Kommissionen har även anfört att den i motsats till vad tribunalen fann inte var skyldig att lägga ansvaret för överträdelserna på moderbolagen Saiag och ITR. Den omständigheten att kommissionen i ett tidigare ärende valde att lägga ansvaret på ett överlåtande moderbolag och inte på det dotterbolag som hade varit föremål för överlåtelserna saknar betydelse i och med att kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör något bindande regelverk för bedömningen av lagligheten hos kommissionens efterföljande handlingar. Genom att i förevarande mål välja att lägga ansvaret för överträdelserna på ITR Rubber i dess egenskap av ekonomisk efterträdare till ITR utövade kommissionen sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt rättspraxis. I detta hänseende har kommissionen påpekat att den omständigheten att ett bötesbelopp ålagts Parker ITR visserligen kan ha orsakat en värdeminskning på Parker-Hannifins investering, men den risken skiljer sig inte från andra risker som tas vid förvärv av ett bolag (exempelvis risken att tvingas ta ansvar för miljöskador) och mot vilka en förvärvare kan skydda sig genom ansvarsfriskrivning i överlåtelseavtalet.

29. Slutligen har kommissionen framhållit att det i ännu högre grad fanns skäl att tillskriva Parker ITR ansvar för överträdelserna för hela den period då de tillgångar som omfattades av kartellen medverkade i överträdelserna, eftersom det av preskriptionsskäl var omöjligt att vidta sanktionsåtgärder mot den före detta ägaren, det vill säga Saiag/ITR. Ur den synvinkeln kan omöjligheten att påföra en tidigare ägare ett bötesbelopp på grund av preskription jämföras med ett läge i vilket ägaren juridiskt sett har upphört att existera eller har upphört med all ekonomisk verksamhet, i vilket fall domstolen uttryckligen har bekräftat att ekonomisk succession ska anses föreligga så att en faktisk tillämpning av unionens konkurrenslagstiftning ska kunna garanteras.¹⁰

30. Som svar på detta har Parker Hannifin Manufacturing och Parker-Hannifin gjort gällande att kommissionen gjort en oriktig tolkning av rättspraxis avseende ekonomisk kontinuitet. Enligt svarandena och i motsats till vad kommissionen har anfört införde inte domstolen i domen ETI m.fl. (C-280/06, EU:C:2007:775) någon mekanisk regel enligt vilken den omständigheten att det tidigare funnits strukturella band mellan överlåtaren och förvärvaren av den i överträdelserna inblandade verksamheten automatiskt gör förvärvaren ansvarig för överträdelserna. Domstolen fastställde uttryckligen att detta endast kunde bli följden om det kunde styrkas att överlåtaren och förvärvaren stod under samma persons faktiska kontroll vid den tidpunkt då de strukturella banden fanns och att de i huvudsak tillämpade samma instruktioner avseende affärsverksamheten. Parker Hannifin Manufacturing och Parker-Hannifin har vidare anfört att deras tolkning bekräftas genom den senare domen ThyssenKrupp Nirosta/kommissionen (C-352/09 P, EU:C:2011:191), i vilken vare sig kommissionen eller domstolen anförde de strukturella band som ursprungligen hade funnits mellan överlåtaren Thyssen Stahl och förvärvaren ThyssenKrupp Nirosta som ett möjligt, eller tillräckligt, skäl för att hålla den sistnämnda enheten ansvarig för den förstnämndas överträdelser.

¹⁰ — Kommissionen har hänvisat till dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, punkt 41).

31. I det omtvistade beslutet underlät kommissionen helt att bedöma huruvida ITR och ITR Rubber, under den korta tid det fanns strukturella band mellan dessa båda enheter, i enlighet med rekvisiten i domen ETI m.fl. (EU:C:2007:775), kontrollerades av samma person och, med avseende på de nära band som förenade dem ekonomiskt och organisatoriskt, i huvudsak tillämpade samma instruktioner avseende affärsverksamheten. I det omtvistade beslutet angavs endast att ITR Rubber då ITR överlät sin lastslangsverksamhet till ITR Rubber, "var helägt" av ITR. Nämnda beslut innehöll inga hänvisningar till den rättspraxis enligt vilken ett moderbolag kan antas utöva ett avgörande inflytande på ett helägt dotterbolag. För det fall att det omtvistade beslutet implicit byggde på detta antagande åsidosattes svarandenas rätt till försvar, eftersom meddelandet om invändningar inte innehöll någon klar hänvisning till detta.

32. I och med att kommissionen underlät att i det omtvistade beslutet bedöma huruvida ITR och ITR Rubber (som blivit Parker ITR) utgjorde ett enda företag under den korta tidsperiod då de hade strukturella band, har Parker Hannifin Manufacturing och Parker-Hannifin utifrån detta dragit slutsatsen att tribunalen inte gjorde sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning då den fann att Parker ITR inte kunde tillskrivas ansvar för ITR:s handlande endast på grundval av sådana tidigare strukturella band.

33. Svarandena har slutligen understrukit att preskriptionsreglerna är objektiva regler som ska tillämpas oberoende av de enheter som varit inblandade i en överträdelse. Dessa enheter kan visserligen försöka undgå ansvar genom överlåtelse av dotterbolag, men däremot har de ingen kontroll över tillämpningen av preskriptionsreglerna. Kommissionens påstående att den omständigheten att en enhet inte kan åläggas ett bötesbelopp på grund av preskription är jämförbart med att den tidigare ägaren juridiskt sett har upphört att existera eller har upphört med all ekonomisk verksamhet är således att blanda ihop korten.

3. Bedömning

a) Inledning

34. Förevarande mål ska i synnerhet ses mot bakgrund av domen ETI m.fl. (EU:C:2007:775), i vilken domstolen konstaterade att det förelåg ekonomisk kontinuitet under omständigheter som i hög grad liknar dem i förevarande mål. I det målet hade det nämligen förekommit en koncernintern överföring av tillgångar till ett nyligen bildat dotterbolag, vilket hade bildats i syfte att privatiseras och sedan säljas, såsom i förevarande fall (utan att det fanns några tecken på avsiktligt missbruk). De båda parterna i förevarande överklagande har för övrigt anfört den domen som grund, men för två motsatta argument.

b) Rättspraxis

35. Det ska framhållas att unionens konkurrenslagstiftning är tillämplig på företag vars struktur, finansieringssätt, juridiska organisation och aktieägare kan variera över tid. Jag anser (i likhet med kommissionen) att denna omständighet och behovet att anpassa den faktiska tillämpningen av konkurrenslagstiftningen till sådana förändringar kan motivera ett undantag från principen om personligt ansvar, inte minst i en sådan situation som den i målet ETI m.fl. (EU:C:2007:775) eller i förevarande mål, där principen om ekonomisk kontinuitet är tillämplig.

36. Om ett företag förvärvar ett annat genom aktieförvärv uppstår naturligtvis normalt inget problem, eftersom *den juridiska enheten* förblir densamma (överföring av en juridisk enhet). Svårigheterna uppstår i sådana situationer där förvärvaren köper affärsverksamheten i ett företag som deltagit i en överträdelse och där det är *tillgångar* som överförs (överföring av tillgångar).¹¹

37. I domen kommissionen/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 145) fann domstolen, beträffande principen om ekonomisk kontinuitet (vilken Anic hävdade skulle tillämpas med beaktande av överlåtelsen av tillgångar som var inblandade i överträdelse), att ”i den mån Anic har kritiserat förstainstansrätten för att den genom att tillskriva bolaget ansvar för överträdelsen, trots att det överlätit sin polypropenverksamhet till Monte, har åsidosatt principen om personligt ansvar och bortsett från den avgörande omständighet som framgår av domstolens rättspraxis (se, i detta sammanhang, dom Suiker Unie m.fl./kommissionen, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, EU:C:1975:174, punkterna 80 och 84) att [principen] om ’ekonomisk kontinuitet’ endast kan tillämpas då den juridiska person som är ansvarig för företagets drift juridiskt sett har upphört att existera innan överträdelsen begicks. Tillämpning av dessa kriterier strider på intet sätt mot rättssäkerhetsprincipen.”

38. Den omständigheten att en juridisk enhet som varit delaktig i en överträdelse fortsätter att existera behöver emellertid inte i sig utesluta att kommissionen har möjlighet att lägga ansvaret på den enhet till vilken den ekonomiska verksamheten har överförts.

39. Såsom domstolen nyligen framhöll i domen Versalis (tidigare Polimeri Europa)/kommissionen (C-511/11 P, EU:C:2013:386), ”avser unionens konkurrensrätt [enligt fast rättspraxis] verksamheten i företag. Begreppet företag omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens juridiska form och oavsett hur den finansieras. När en sådan enhet har överträtt konkurrensreglerna ska denna enhet, enligt principen om personligt ansvar, ansvara för överträdelsen^[12] ... Domstolen har redan tidigare slagit fast att *när två enheter utgör en och samma ekonomiska enhet, utgör den omständigheten att den enhet som begick överträdelsen fortfarande existerar inte i sig hinder för att den enhet till vilken dess ekonomiska verksamhet har överförts påförs sanktioner*. Sådana sanktioner är i synnerhet tillåtna när dessa enheter *kontrollerades av samma person och, mot bakgrund av de nära banden ekonomiskt och organisatoriskt sett mellan dessa enheter, i huvudsak tillämpade samma instruktioner avseende affärsverksamheten*.”¹³ (min kursivering). I den överklagade domen hänvisade tribunalen för övrigt till samma villkor för tillämpningen av principen om ekonomisk kontinuitet (punkterna 92 och 93).

40. Jag kan förstå logiken bakom denna rättspraxis. Med beaktande av hur länge kartellerna, och ibland kommissionens undersökningar, varar är det viktigt – vid situationer av ekonomisk kontinuitet inom en koncern (som för övrigt skulle kunna användas som ett sätt att undgå ansvar) – att förhindra att överträdelsen undgår sanktionsåtgärder, inte minst enligt principen om ändamålsenlig verkan av unionens konkurrensrätt.

41. I domen HFB m.fl./kommissionen (T-9/99, EU:T:2002:70, punkt 106) gjorde förstainstansrätten en riktig bedömning då den fann att ”en ekonomisk efterträdare till en juridisk person [under vissa förutsättningar kan] hållas ansvarig för en överträdelse av konkurrensreglerna som den juridiske personen gjort sig skyldig till – till och med när den sistnämnde inte upphört att existera då beslutet om fastställelse av överträdelsen fattades – för att den ändamålsenliga verkan med dessa regler inte skall äventyras på grund av förändringarna i bland annat de berörda företagens juridiska form”.¹⁴

11 — Se, exempelvis, Jones, A., och Sufrin, B., *EC Competition Law*, Oxford, 2004, s. 121.

12 — Domstolen avsåg här dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, punkterna 38 och 39 och där angiven rättspraxis).

13 — Domstolen avsåg här dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, punkterna 48 och 49 och där angiven rättspraxis, det vill säga dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen, EU:C:2004:6, punkterna 355–358).

14 — Tribunalen avsåg dom NMH Stahlwerke/kommissionen (T-134/94, EU:T:1999:44, punkt 127).

42. I domen ETI m.fl. (EU:C:2007:775, punkterna 40, 41 och 44) bekräftade domstolen (stora avdelningen) att det fanns skäl att tillämpa principen om ekonomisk kontinuitet, eftersom det var nödvändigt att se till att sanktionsåtgärder för överträdelser av konkurrensreglerna inte förlorar sin avskräckande verkan.

43. I punkt 41 i den domen påpekade domstolen att ”om det inte fanns någon annan möjlighet att vidta sanktionsåtgärder mot en annan enhet än den som har begått överträdelser, skulle företag kunna undgå sanktionsåtgärder av den enkla anledningen att deras identitet har ändrats till följd av omstruktureringar, överlåtelser eller andra ändringar i juridiskt eller organisatoriskt avseende. Målsättningen att genom avskräckande sanktionsåtgärder^[15] sätta stopp för ageranden som strider mot konkurrensreglerna och att förhindra att dylika ageranden upprepas skulle således äventyras”. Vidare tillade domstolen i punkt 42 att ”[d]å en enhet som har överträtt konkurrensreglerna ändras i rättsligt eller organisatoriskt avseende, medför denna ändring således inte nödvändigtvis att ett nytt företag bildas som är befriat från ansvar för den tidigare enhetens överträdelser av konkurrensreglerna, om det i ekonomiskt hänseende föreligger identitet mellan de båda enheterna”.

44. På samma sätt fann förstainstansrätten i punkt 51 i domen Hoechst/kommissionen (T-161/05, EU:T:2009:366) att ”[det f]ör ett effektivt genomförande av konkurrensreglerna kan ... vara nödvändigt att undantagsvis tillskriva den nya innehavaren av det företag som deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan, och inte den ursprungliga innehavaren, ansvar för detta agerande, under förutsättning att den nya innehavaren verkligen kan anses som efterträdare till den ursprungliga innehavaren, det vill säga om han fortsätter att driva det företag som deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan”. Förstainstansrätten citerade punkt 41 i domen ETI m.fl. (EU:C:2007:775).

c) Förevarande mål

i) Allmänt ställningstagande

45. Jag anser att tribunalen visserligen (utan att göra någon mer djupgående bedömning) erinrade om korrekt rättspraxis när det gäller ekonomisk kontinuitet inom en koncern, men den tillämpade inte denna rättspraxis på ett riktigt sätt i förevarande mål.

46. Såsom kommissionen mycket riktigt har framhållit ska det i förevarande fall göras skillnad mellan två typer av överföringar av tillgångar (två olika transaktioner som var och en får sina egna juridiska följder¹⁶). En första *koncernintern* överföring ägde rum inom Saiagkoncernen, genom vilken ITR:s tillgångar överfördes till ITR Rubber. En andra överföring gjordes sedan *mellan olika koncerner*, i detta fall Saiagkoncernen och Parker-Hannifinkoncernen, då Saiag överlät ITR Rubber till Parker-Hannifin. ITR Rubber blev därefter Parker ITR.¹⁷

47. I den överklagade domen berörs uppenbarligen enbart den andra överföringen (se, exempelvis, punkterna 116 och 121 i domen). Den tolkningen hade föreslagits av klagandena i första instans och godtogs av tribunalen. Därmed gjorde Tribunalen sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att beskriva omständigheterna i målet på ett felaktigt sätt. Det medförde en oriktig tillämpning av

15 — Domstolen hänvisade här till följande rättspraxis: dom ACF Chemiefarma/kommissionen (41/69, EU:C:1970:71, punkt 173), dom Showa Denko/kommissionen (C-289/04 P, EU:C:2006:431, punkt 61) och dom Britannia Alloys & Chemicals/kommissionen (C-76/06 P, EU:C:2007:326, punkt 22).

16 — Två transaktioner kan visserligen ekonomiskt sett vara kopplade till varandra, men för den skull går det inte att bortse från den första transaktionen eller anse att det juridiska ansvar som följer av den försvinner genom att det i kraft av själva sakförhållandet (*ipso facto*) inlemmas med den andra transaktionen.

17 — Jag anser (i likhet med kommissionen) att föremålet för förevarande mål uppenbarligen inte är en enkel överlåtelse av en juridisk enhet som varit delaktig i en överträdelse. Om ITR hade överlåtits som en juridisk enhet, skulle den enheten ha bibehållit ansvaret för tidigare handlingar i den nya koncernen i enlighet med dom Cascades/kommissionen (EU:C:2000:626). Förevarande mål kan inte heller beskrivas som en överlåtelse av tillgångar till en oberoende koncern.

principen om ekonomisk kontinuitet. Tribunalen grundade sig nämligen felaktigt på avsaknaden av strukturella band efter överföringen av tillgångar till Parker ITR, det vill säga mellan Saiag/ITR och Parker-Hannifin, samtidigt som sådana band fanns mellan ITR och dess helägda dotterbolag Parker ITR redan vid den första (koncerninterna) överföringen av tillgångar fram till den andra överföringen (mellan olika koncerner).

48. Enligt min mening ägde den första överföringen rum under sådana förutsättningar som erfordras i rättspraxis för att betraktas som ett sådant fall av ekonomisk kontinuitet som möjliggör undantag från principen om personligt ansvar.

49. När två enheter (i förevarande fall ITR och ITR Rubber) utgör samma ekonomiska enhet, innebär enligt rättspraxis¹⁸ den omständigheten att den enhet som deltagit i en överträdelse (ITR) fortfarande existerar inte i sig att hinder föreligger för att sanktionsåtgärder vidtas mot den enhet till vilken dess ekonomiska verksamhet har överförts (ITR Rubber). Dessutom är en sådan sanktionsåtgärd särskilt tillåten då dessa enheter kontrollerades av samma person (i förevarande fall Saiag SpA) och, mot bakgrund av de nära banden ekonomiskt och organisatoriskt sett mellan dessa enheter, i huvudsak tillämpade samma instruktioner avseende affärsverksamheten.

50. Det ska framhållas att när det gäller ITR överfördes tillgångarna till en enhet (ITR Rubber) som hade bildats inom samma företag som var upphov till överträdelsen (ITR) samtidigt som överträdelsen pågick. Därmed var villkoren för koncernintern ekonomisk kontinuitet uppfyllda. Först därefter gjordes en överföring, visserligen inte av tillgångar men väl av en juridisk enhet (ITR Rubber), från koncernen Saiag/ITR till koncernen Parker-Hannifin varefter den döptes om till Parker ITR. Jag vill tillägga att kommissionen *inte tillskrev Parker-Hannifin något ansvar, med avseende på principen om ekonomisk kontinuitet, för perioden innan koncernen förvärvade andelar i ITR Rubber.*

51. Det är således endast *fråga om ansvaret för själva ITR Rubber (eller Parker ITR)* som innan det överläts till Parker-Hannifin hade mottagit de tillgångar som var föremål för överträdelsen från det egna moderbolaget ITR, vilket i sin tur ingick i koncernen Saiag/ITR. Enligt min mening har kommissionen rätt i sitt resonemang att denna koncerninterna överföring av tillgångar före dotterbolagets avyttrande i enlighet med rättspraxis gör det möjligt att tillskriva ITR Rubber (eller Parker ITR), i dess egenskap av koncernintern ekonomisk efterträdare, ett ansvar för ITR:s överträdelse. Oavsett vilka slutliga mål Saiag/ITR hade när ITR Rubber bildades utgjorde överföringen en intern organisatorisk förändring¹⁹ genom vilken den verksamhet som var delaktig i kartellen överfördes till ITR Rubber, vilket först under det namnet och sedan under namnet Parker ITR *fortsatte med samma verksamhet och deltog i kartellen i inte mindre än sex år.* ITR Rubber (senare Parker ITR) förblev med andra ord ansvarigt genom att skapa ett nytt ansvar för den nya ägaren på grund av fortsatt deltagande i överträdelsen. För övrigt, i motsats till vad tribunalen förefaller anse, kunde överlåtelsen av den juridiska enheten inte vara tillräcklig för att bryta den tidigare ekonomiska kontinuiteten.²⁰

18 — Se dom Alborg Portland m.fl./kommissionen (EU:C:2004:6, punkterna 356–359) och dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, punkterna 48 och 49). Punkt 359 i domen Alborg Portland m.fl./kommissionen (EU:C:2004:6) är särskilt relevant, där följande anges: "Det stämmer i detta avseende att domstolen i det ovan nämnda målet kommissionen/Anic Partecipazioni (punkt 145) fann att det föreligger ekonomisk kontinuitet endast när den juridiska person som är ansvarig för företagets drift juridiskt sett har upphört att existera först efter det att överträdelsen begicks. Detta mål rörde emellertid fallet med två existerande och verksamma företag av vilka det ena företaget helt enkelt hade överlätit en viss del av sin verksamhet till det andra företaget, och där det inte fanns något strukturellt samband dem emellan. Som framgår av punkt 343 i föreliggande dom är detta inte fallet i föreliggande mål." (Min kursivering.)

19 — Se dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, punkterna 41, 42 och 44).

20 — Överlåtelsen av de omtvistade tillgångarna inom Saiagkoncernen och den senare överlåtelsen av den juridiska enheten Parker ITR till en ny koncern ska begreppsmässigt behandlas som skilda händelser.

ii) Detaljerad bedömning av tribunalens resonemang

52. För att återgå till den överklagade domen, framgår det att tribunalen ägnade inte mindre än 48 punkter (punkterna 83–130 i domen) åt principen om ekonomisk kontinuitet. Trots det anser jag att det inte klart framgår av domen vilka skäl tribunalen hade för att inte tillskriva ITR Rubber (som blev Parker ITR efter överlåtelsen till koncernen Parker-Hannifin), i dess egenskap av ekonomisk efterträdare till ITR, något ansvar.

53. I de punkter i den överklagade domen som det hänvisas till i punkt 22 i förevarande förslag till avgörande tycks tribunalen ha resonerat enligt följande: i) ITR Rubber hade endast existerat i sju månader inom Saiagkoncernen och utövade endast under mycket kort tid (en månad) verksamhet med koppling till lastslangar (punkt 115), ii) ITR Rubber bildades inom Saiagkoncernen endast i syfte att överlåtas till ett utomstående företag (Parkerkoncernen) (punkt 115), iii) ”under dessa omständigheter” var det den tidigare ägaren av den aktuella verksamheten (ITR och dess moderbolag Saiag SpA) som borde ha tagit ansvar för överträdelsen för perioden före den 1 januari 2002, det datum då den i överträdelsen inblandade verksamheten överfördes till ITR Rubber (punkt 116 första meningen samt punkterna 118²¹ och 119²²), iv) Saiags överlåtelse av ITR till Parker-Hannifin kan således inte bedömas som ett fall av ekonomisk kontinuitet (punkt 116 andra meningen).

54. Nedan kommer jag att bedöma de faktorer och omständigheter som låg till grund för tribunalens resonemang som ledde fram till slutsatsen att principen om ekonomisk kontinuitet inte kunde tillämpas.

– När ska det ha funnits strukturella band mellan överlåtaren och förvärvaren? Måste överlåtaren ha upphört att existera juridiskt sett?

55. Det är riktigt att det i domen ETI m.fl. (EU:C:2007:775, punkt 50) hänvisas till strukturella band mellan överlåtaren och förvärvaren ”då överträdelserna begicks”.

56. I domar avseende överklaganden har domstolen redan bekräftat att det förelåg ekonomisk kontinuitet trots att en överföring av tillgångar ägde rum efter det att en överträdelse upphörde (vilket enligt min mening styrker att det inte måste finnas strukturella band under hela överträdelseperioden), men där strukturella band mellan den överlåtande och den förvärvande enheten fanns *det datum då kommissionen fattade sitt beslut*.

57. I domen Cimenteries CBR m.fl./kommissionen²³ bekräftade tribunalen Aalborgs ställning som ekonomisk efterträdare. Aalborg hade tagit över de tillgångar som var föremål för en överträdelse som begicks av Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik (AAPCF) när det bildades 1990 (med retroaktiv verkan från den 1 januari 1990), samtidigt som överträdelsen pågick från januari 1983 till december 1988. Bolaget Aalborg hade gjort gällande att det bolag som begick överträdelsen ”[inte upphört] att existera juridiskt, eftersom det blev ett holdingbolag som under nytt namn äger 50 procent av aktierna i Aalborg”(punkt 1334). Tribunalen godtog inte det argumentet med motiveringen att de aktuella ändringarna ägde rum inom ramen för en omstrukturering inom koncernen, varigenom Aalborg och det bolag som var upphov till överträdelsen kunde betraktas som en och samma ekonomiska enhet i den mening som avses i artikel 81 EG och att kommissionen följaktligen ”hade fog för att hålla Aalborg ansvarigt för [bolagets] handlingar” (punkt 1335).

21 —

”Kommissionen borde därför ha konstaterat att Saiag och ITR var ansvariga för överträdelsen till och med den 1 januari 2002 och därefter, eventuellt, att överträdelsen var preskriberad, vilket var det föreskrivna handlings sättet på grundval av fast rättspraxis ...”

22 —

”Kommissionen kunde däremot under dessa omständigheter inte hålla ITR Rubber ansvarigt för perioden före den 1 januari 2002 när de aktiviteter som var inblandade i kartellen överfördes till ITR Rubber.”

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

58. Efter överklagande fastställde domstolen tribunalens dom i det hänseendet.²⁴

59. Aalborg hade även gjort gällande att bolaget "[inte skulle] ha kunnat hållas ansvarigt för den verksamhet som bedrevs av en kartell under den tidigare period till vilken Cementbeslutet i motsats till [meddelande om invändningar] knyter denna överträdelse. Eftersom Aalborg ännu inte hade bildats när de ifrågavarande mötena hölls, var dess företrädare ovedersägligen inte med på de möten som ansetts grundläggande för den konkurrensbegränsande samverkan som fastställdes i Cementbeslutet" (punkt 351 i domstolens dom).

60. Domstolen angav att den rättsliga frågan var huruvida den omständigheten att det bolag som hade gjort sig skyldigt till överträdelsen "fortfarande existera[de] helt och oundvikligen utesl[öt] möjligheten för kommissionen att inleda ett förfarande mot Aalborg i dess egenskap av den som har gjort sig skyldig till överträdelsen ur ekonomisk och organisatorisk synpunkt" och besvarade sedan frågan med ett nekande. Domstolen ansåg, med beaktande av företagets ekonomiska identitet före och efter förändringarna, att den omständigheten att nämnda bolag fortfarande existerade som rättssubjekt "inte i sig [utgjorde] ett skäl att ogiltigförklara [beslutet]" (punkt 358). Samtidigt som domstolen medgav att den i domen kommissionen/Anic Partecipazioni (EU:C:1999:356) fann att det endast föreligger ekonomisk kontinuitet när den juridiska person som är ansvarig för företagets drift juridiskt sett har upphört att existera först efter det att överträdelsen begicks, underströk domstolen att det i det målet hade rört sig om "två existerande och verksamma företag av vilka det ena företaget helt enkelt hade överlåtit en viss del av sin verksamhet till det andra företaget, och där det inte fanns något strukturellt samband dem emellan" (punkt 359)²⁵ och att detta inte var fallet i det aktuella målet.

61. Tribunalen gjorde samma bedömning i domen Jungbunzlauer/kommissionen (EU:T:2006:270, punkterna 131 och 132). "Beträffande perioden före Jungbunzlauer-koncernens omstrukturering år 1993 skall det ... konstateras att Jungbunzlauer GmbH, fram till år 1993, inte bara ansvarade för koncernens verksamheter på citronsyre marknaden utan även hade ledningsansvaret för samtliga verksamheter inom koncernen. Sistnämnda uppgift som bestod i att leda koncernens olika verksamhetsgrenar, inklusive dem på citronsyre marknaden, överfördes dock till Jungbunzlauer år 1993. Jungbunzlauer blev på så sätt Jungbunzlauer GmbH:s ekonomiska efterträdare med avseende på ledningen av koncernens verksamheter." (Min kursivering.) "Det förhållandet att ett företag fortsätter att existera såsom rättssubjekt utesluter inte, enligt [unionsrättens] konkurrensregler, att det kan röra sig om en övergång av en del av företagets verksamheter till ett annat företag som därigenom blir ansvarigt för det förstnämnda företagets agerande."

62. Även i domen ArcelorMittal Luxembourg m.fl./kommissionen²⁶ bekräftades fastställelsen av ekonomisk kontinuitet trots att överföringen av tillgångar till ProfilARBED ägde rum 1992, vilket var efter det att överträdelsen upphörde 1991.

63. I den domen framhöll förstainstansrätten, korrekt (i punkterna 36 och 111), följande: "Artikel 1 i det angripna beslutet har följande lydelse: 'Det företag som består av [ARBED, TradeARBED och ProfilARBED] deltog i strid mot artikel 65.1 [KS] i en rad avtal och samordnade förfaranden som hade till syfte eller resultat att fastställa priser, tilldela kvoter, och i stor skala utbyta information om gemenskapsmarknaden för stål balkar. Det är utrett att företaget, i denna sammansättning, deltog i dessa överträdelser mellan den 1 juli 1988 och den 16 januari 1991.' ... I förevarande fall utgör grundandet av ProfilARBED år 1992 såsom helägt dotterbolag till ARBED för att fortsätta det bolagets ekonomiska och industriella verksamhet i stål balsektorn ett analogt fall till det som föranledde domarna i de ovannämnda målen Aalborg Portland m.fl./kommissionen och Jungbunzlauer/kommissionen." (Min kursivering.)

24 — Dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (EU:C:2004:6, punkterna 344–359).

25 — Se ovan punkt 39.

26 — EU:T:2009:90.

64. Den domen fastställdes sedan av domstolen som i punkt 104 i domen ArcelorMittal Luxembourg/kommissionen och kommissionen/ArcelorMittal Luxembourg m.fl.

(EU:C:2011:190) angav följande: ”ARBED har även anfört att det är inkonsekvent att ett systerbolag tillskrivs en överträdelse med stöd av begreppet ekonomisk enhet, eftersom detta innebär att strängare regelverk råder för detta företag än för moderbolaget. Det är härvid tillräckligt att erinra om att kommissionen i förevarande mål tillskrev systerbolaget överträdelsen på grund av att detta hade övertagit moderbolagets ekonomiska verksamhet. Det regelverk som gällde för systerbolaget var således inte strängare än det som gällde för moderbolaget, eftersom systerbolagets ansvar var beroende av moderbolagets ansvar.” (Min kursivering.)

65. Jag anser (i likhet med kommissionen) att en annan ståndpunkt skulle leda till godtyckliga resultat, eftersom möjligheten att lägga ansvaret för överträdelser på den förvärvande enheten för perioden före överföringen skulle vara beroende av bibehållna strukturella band med överlåtaren, med radikalt olika resultat beroende på huruvida nämnda band skulle ha kapats kort tid före eller efter överträdelsens upphörande.

66. Det ska för övrigt erinras om att domstolen medgett att en förvärvande enhet kan betraktas som ekonomisk efterträdare till den överlåtande enheten, även om de strukturella band som funnits mellan dem *under hela överträdelseperioden* (och således det datum då överföringen av tillgångar ägde rum) hade upphört det datum då beslutet fattades.²⁷

67. Det framgår av ovannämnda rättspraxis att tillämpningen av principen om ekonomisk kontinuitet inom en koncern inte förutsätter vare sig att överlåtaren juridiskt sett har upphört att existera eller att de strukturella banden mellan överlåtare och förvärvare har funnits kvar under hela överträdelseperioden.

68. Enligt min mening måste det lämpliga datumet för bedömningen av huruvida det rör sig om en överföring av tillgångar inom en koncern eller mellan oberoende företag vara det datum då själva överföringen av tillgångar äger rum.²⁸ I förevarande fall framgår det av handlingarna att det var koncernen Saiag/ITR som bildade ITR Rubber, det dotterbolag till vilket tillgångarna överfördes, då den koncernen fortfarande kontrollerade det.

69. Här ska det för övrigt noteras att svarandena, i strid med sin ståndpunkt i första instans, nu tycks medge²⁹ att ekonomisk kontinuitet kan fastställas även om strukturella band inte längre existerar då kommissionen fattar sitt beslut.³⁰

– De strukturella bandens varaktighet

70. Det är riktigt att de strukturella banden mellan ITR och ITR Rubber inte varade mer än högst sju månader, från den 27 juni 2001 till den 31 januari 2002, samtidigt som den överträdelseperiod som omfattas av det omtvistade beslutet varade från 1986 till 2007 och det beslutet fattades 2009. Icke desto mindre är de villkor som anges i rättspraxis för att tillskriva ITR Rubber (senare Parker ITR) ett ansvar i egenskap av ekonomisk efterträdare inom koncernen för ITR:s och Pirelli Tregs handlingar sedan 1986 uppfyllda i det aktuella fallet.³¹ ITR hade fått ta över ansvaret från sin juridiska och ekonomiska företrädare Pirelli Treg till följd av sin fusion med denna enhet 1990. Den 27 juni 2001

27 — Se dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, punkt 50), i vilken domstolen inte gjorde samma bedömning som generaladvokaten Kokott i punkt 96 i hennes förslag till avgörande (EU:C:2007:404, enligt vilket strukturella band ska finnas kvar *det datum då beslutet fattas*).

28 — Se dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (EU:C:2004:6, punkterna 356 och 357) och dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, punkterna 48–52).

29 — Se punkt 35 i deras svarsinlaga till domstolen.

30 — Se punkterna 28, 29, 35 och 41 i deras svarsinlaga till domstolen och punkt 59 i den överklagade domen, enligt vilken ”[s]ökandena har anfört att ny rättspraxis bekräftar att teorin om ekonomisk succession, när det är fråga om överföring av verksamheter inom en koncern, endast kan tillämpas om de strukturella banden mellan den mottagande och den överlåtande enheten fortfarande föreligger när kommissionen antar sitt beslut i vilket en överträdelse konstateras”.

31 — Se skälen 370–373 i det omtvistade beslutet.

hade ITR sedan bildat ITR Rubber (senare Parker ITR) som ett helägt dotterbolag. Sedan hade ITR den 1 januari 2002 till detta dotterbolag överfört de tillgångar som var föremål för överträdelsen. Jag vill tillägga att den juridiska enheten ITR Rubber bildades av Saiag/ITR och inte av förvärvaren Parker-Hannifin. Tillgångarna överfördes till ITR Rubber när bolaget fortfarande kontrollerades av Saiag/ITR.³² Från den 27 juni 2001 till överlåtelsen den 31 januari 2002 hade ITR (överlåtaren av tillgångar) och ITR Rubber (senare Parker ITR) (förvärvaren) sinsemellan sådana strukturella band som finns mellan ett moderbolag och dess helägda dotterbolag och ingick i samma företag (Saiag). Överföringen av tillgångar den 1 januari 2002 ägde således rum då dessa strukturella band existerade.

71. Visserligen måste det finnas strukturella band då överföringen sker, men däremot behöver sådana band inte finnas under någon lång period eller under hela överträdelseperioden³³ för att två enheter ska utgöra samma ekonomiska enhet med avseende på unionens konkurrensrätt.³⁴ Den omständigheten att ITR Rubber inte stannade kvar i Saiagkoncernen och att tiden var kort mellan dess bildande och dess överlåtelse till koncernen Parker-Hannifin borde sålunda sakna betydelse, inte minst då Parker ITR, så snart de omtvistade tillgångarna hade överförts, fortsatte att medverka i kartellen.³⁵ Att grunda sig på händelser efter överföringen av tillgångar (och att behöva pröva dem) skulle uppenbarligen leda till rättsosäkerhet.

72. Rättspraxis ger inte mycket konkret vägledning om de strukturella bandens varaktighet (i förevarande fall rör det sig om sju månader och inte om en enda månad, som har gjorts gällande av svarandena), men jag vill ändå framhålla att i det ärende vilket föranledde domen Areva m.fl./kommissionen (T-117/07 och T-121/07, EU:T:2011:69) och, efter överklagande, domen Areva/kommissionen (C-247/11 P och C-253/11 P, EU:C:2014:257),³⁶ hade moderbolaget (Areva Group) varit ägare till ett dotterbolag i fyra månader, vilket ansågs vara tillräckligt för att ålägga bolaget ett betydande bötesbelopp, för vilket moderbolaget tillskrevs solidariskt ansvar.

– Vad gäller för de omständigheterna att ITR Rubber redan vid bildandet var avsett att överlåtas och sedan överläts kort tid därefter?

73. Jag anser inte att dessa omständigheter ska beaktas. Om en sådan subjektiv faktor som syftet med ett dotterbolags bildande (punkt 115 i den överklagade domen) beaktades skulle det nämligen medföra en rättslig osäkerhet. Tillämpningen av principen om ekonomisk kontinuitet måste styras av objektiva och klara bestämmelser och inte vara beroende av subjektiva avsikter.

74. Att beakta det ekonomiska syftet med överföringen på mer eller mindre lång sikt skulle även strida mot tillvägagångssättet i domen ETI m.fl. (EU:C:2007:775). I den domen beaktade inte domstolens stora avdelning vare sig i) den omständigheten att överföringen av AAMS:s verksamhet till ETI hade genomförts inför en senare privatisering, vilken omständighet inte hade uteslutit ekonomisk kontinuitet, eller ii) den omständigheten att den ekonomiska företrädaren inte hade upphört att existera.

32 — Således är det denna kontroll som utövades av koncernen Saiag/ITR över den aktuella verksamheten inom den koncernen som motiverar att undantag görs från principen om personligt ansvar och ITR Rubber (senare Parker ITR) ska tillskrivas ett ansvar på grund av ekonomisk kontinuitet.

33 — I detta hänseende stöder sig kommissionen på dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (EU:C:2004:6) och dom ArcelorMittal Luxembourg/kommissionen och kommissionen/ArcelorMittal Luxembourg m.fl. (EU:C:2011:190, punkt 104), i vilka domstolen, vid prövning av överklagande, bekräftade tribunalens bedömning vilken hade medgett att det förelåg ekonomisk kontinuitet trots att överföringen av tillgångar hade ägt rum efter det att överträdelsen hade upphört.

34 — Se, exempelvis, dom ETI m.fl. (EU:C:2007:775, punkt 48 och följande punkter).

35 — Kommissionen har nämligen anfört att moderbolaget Parker-Hannifin när det fick kännedom om överträdelsen icke desto mindre beslutade sig för att dölja kartellen i förhoppningen om att den inte skulle upptäckas.

36 — Domstolen upphävd delar av tribunalens dom men inte på denna punkt.

75. Den omständigheten att ITR Rubber bildades specifikt för att ta emot de omtvistade tillgångarna utgör således inte hinder för fastställelse av ekonomisk kontinuitet och utgör inte en giltig grund för att utesluta att Parker ITR har ett ansvar i egenskap av ekonomisk efterträdare till ITR. Situationen skiljer sig inte från situationen i ETI:s fall, vilket hade bildats särskilt för att driva AAMS:s verksamhet vidare, där den nationella lagstiftning genom vilken ETI bildades också föreskrev att AAMS:s affärsverksamhet inom tobakssektorn skulle överföras till ETI.

76. Domstolen underströk även i domen ETI m.fl. (EU:C:2007:775, punkt 44)³⁷ att "[d]en omständigheten, att det inte är en enskild person utan lagstiftaren som, i avsikt att privatisera, har beslutat om en överföring av verksamhet, saknar betydelse. *De åtgärder för omstrukturering eller omorganisation av företag som har vidtagits av myndigheterna i en medlemsstat kan nämligen inte lagligen medföra att den ändamålsenliga verkan av gemenskapens konkurrensrätt äventyras*" (min kursivering).

77. På motsvarande sätt ska de strukturella banden mellan överlåtare och förvärvare av de aktuella tillgångarna, bland annat inom det företag som var upphov till överträdelsen, bedömas oberoende av händelser som inträffade efter överföringen, exempelvis att företaget upphör att existera eller att det förvärvande dotterbolaget avyttras.

iii) Ett annat av svarandenas argument: vilken typ av strukturellt band?

78. Svarandena har gjort gällande att domstolen i domen ETI m.fl. (EU:C:2007:775) inte införde någon mekanisk regel om att den omständigheten att det tidigare har funnits ett strukturellt band mellan överlåtaren och förvärvaren av en i en överträdelse delaktig verksamhet per automatik skulle göra förvärvaren ansvarig för en sådan överträdelse. Domstolen fann uttryckligen att en sådan konsekvens endast var möjlig om det kunde styrkas att överlåtaren och förvärvaren stod under faktisk kontroll av samma person vid den tidpunkt då det strukturella bandet existerade och att de i huvudsak tillämpade samma instruktioner avseende affärsverksamheten.³⁸

79. Som grund för detta har svarandena gjort gällande att domstolen i den domen, samtidigt som den noterade att det fanns ett strukturellt band mellan de två aktuella enheterna (att de ägdes av samma offentliga myndighet), ändå ansåg att det ankom på den nationella domstolen att undersöka huruvida dessa enheter "var underställda" denna myndighet,³⁹ vilket den nationella domstolen för övrigt inte fann.

80. Enligt svarandena underlät kommissionen i det omtvistade beslutet fullständigt att bedöma huruvida ITR och ITR Rubber under den korta tid de hade ett inbördes strukturellt band kontrollerades av samma person och, mot bakgrund av de nära banden ekonomiskt och organisatoriskt sett mellan dessa enheter, i huvudsak tillämpade samma instruktioner avseende affärsverksamheten, såsom erfordras enligt domen ETI m.fl. (EU:C:2007:775). I det omtvistade beslutet anges endast att ITR Rubber vid den tidpunkt ITR överlät lastslangsverksamheten till ITR Rubber var "helägt" av ITR. I beslutet anges ingenting om gällande rättspraxis enligt vilken ett moderbolag kan anses utöva ett avgörande inflytande på ett helägt dotterbolag. Svarandenas slutsats är att i och med

37 — Se även punkt 95 i generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i samma mål (EU:C:2007:404).

38 — Punkt 49 i domen.

39 — Svarandena har i sin svarsinlägga till domstolen anfört att "domstolen lät den italienska Consiglio di Stato bedöma, på grundval av det i domen fastställda kriteriet om *faktisk kontroll*, huruvida ETI kunna hållas ansvarigt för AAMS handlingar"(min kursivering). I det engelska originalet av inlagan används uttrycket "actual control". Detta uttryck förekommer emellertid inte som sådant i den engelska översättningen av domen ETI. I punkt 51 i domen är det fråga om att AAMS och ETI varit "underställda"det berörda offentliga organet, vilket på engelska översattes till "AAMS and ETI were subject to the control of that public entity".

att kommissionen i det omtvistade beslutet underlät att bedöma huruvida ITR och ITR Rubber (senare Parker ITR) utgjorde ett enda företag under den period då de hade ett strukturellt band, gjorde sig tribunalen inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning då den fann att Parker ITR inte kunde tillskrivas ansvar för ITR:s handlande enbart på grundval av ett sådant tidigare strukturellt band.

81. Utöver den omständigheten att det i målet ETI var normalt att domstolen överlät åt den nationella domstolen att undersöka huruvida AAMS (som hade överfört sin verksamhet) och ETI (som förvärvade verksamheten), vilka ägdes av samma offentliga organ, verkligen var underställda det organet (vilket inte utgör något problem i förevarande mål då det strukturella bandet endast förenade ITR och ITR Rubber), är svarandenas argument inte övertygande i och med att domstolen klart fann i domen Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkt 60) att "[i] det specifika fallet då ett moderbolag innehar 100 procent av kapitalet i ett dotterbolag som överträtt gemenskapens konkurrensregler kan detta moderbolag utöva ett avgörande inflytande på dotterbolagets handlande^[40]. ... Vidare föreligger det en presumtion som kan motbevisas om att moderbolaget verkligen utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets handlande^[41]."

82. Domstolen angav vidare i punkt 61 i nämnda dom att "[det under dessa omständigheter är] tillräckligt att kommissionen visar att moderbolaget innehade hela aktiekapitalet i ett dotterbolag för att konstatera att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets affärspolitik. Kommissionen kan då hålla moderbolaget solidariskt ansvarigt för betalning av de böter som påförs dotterbolaget, förutsatt att moderbolaget, på vilket det ankommer att motbevisa presumtionen, inte kan förete tillräcklig bevisning för att visa att dotterbolaget agerar självständigt på marknaden ^[42]."

83. Svarandena har även åberopat domen ThyssenKrupp Nirosta/kommission (EU:C:2011:191), i vilken varken kommissionen eller domstolen berörde det strukturella band som ursprungligen hade funnits mellan överlåtaren Thyssen Stahl och förvärvaren ThyssenKrupp Nirosta som ett tänkbart eller tillräckligt skäl att tillskriva den senare enheten ansvar för den första enhetens överträdelser.⁴³

84. Enligt min mening saknar den domen relevans i förevarande mål. I det målet, i vilket domstolen efter ett överklagande meddelade dom ThyssenKrupp Nirosta/kommissionen (EU:C:2011:191), var det inte domstolens uppgift att pröva huruvida ekonomisk kontinuitet kunde fastställas efter en enda överföring av tillgångar, utan huruvida ekonomisk kontinuitet kunde fastställas till följd av en förklaring av det förvärvande bolaget att det tog på sig ansvaret för den överträdelse som berörde dessa tillgångar. Vid prövningen kunde domstolen endast uttala sig om huruvida tribunalens bedömning (vilken enbart avsåg nämnda förklaring) var riktig.

40 — Domstolen hänvisade till dom Imperial Chemical Industries/kommissionen (48/69, EU:C:1972:70, punkterna 136 och 137).

41 — Domstolen hänvisade till dom AEG-Telefunken/kommissionen (107/82, EU:C:1983:293, punkt 50) och Stora Kopparbergs Bergslags/kommissionen (EU:C:2000:630, punkt 29).

42 — Domstolen hänvisade till dom Stora Kopparbergs Bergslags/kommissionen (EU:C:2000:630, punkt 29).

43 — Punkt 153 i domen.

d) Förslag till avgörande avseende den första grunden

85. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan ekonomisk kontinuitet, i den mening som avses i domstolens rättspraxis, i ett sådant fall som i förvarande mål föreligga mellan två juridiska enheter som haft strukturella band, även om dessa band endast varade under kort tid. Kommissionen hade följaktligen rätt att med stöd av presumtionen att moderbolaget (ITR) till ett helägt dotterbolag (ITR Rubber) verkligen utövade ett avgörande inflytande på dotterbolagets agerande fastslå att överlåtaren och förvärvaren av tillgångarna ”kontrollerades av samma person” och ”i huvudsak tillämpade samma instruktioner avseende affärsverksamheten”.⁴⁴

86. Det gjorde kommissionen i skäl 370 i det omtvistade beslutet, där det anges att ”ITR SpA och ITR Rubber srl då överföringen genomfördes delade ekonomiska band som ett moderbolag och ett helägt dotterbolag” och att de ”dessutom tillhörde samma företag”.⁴⁵

87. ITR ägde 100 procent av aktierna i ITR Rubber under perioden från den 27 juni 2001 till den 31 januari 2002, det vill säga i sju månader. Enligt fast rättspraxis förelåg sålunda en presumtion om att det förstnämnda bolaget hade ett avgörande inflytande över det senare.⁴⁶

88. Det framgår av domen Akzo Nobel m.fl./kommissionen (EU:C:2009:536) (se punkterna 81 och 82 i förevarande förslag till avgörande), att kommissionen således gjorde rätt då den utgick ifrån presumtionen om 100 procentigt aktieinnehav i förevarande mål.

89. Svarandena hade rätt att bryta presumtionen om avgörande inflytande till följd av 100 procentigt innehav av kapitalet och de tycks ha försökt göra det i sina inlagor till tribunalen. Som stöd anförde svarandena bland annat villkoret i det avtal som ingicks i december 2001 mellan Parker-Hannifin och ITR inför överlåtelsen av ITR Rubber.

90. Vid överklagandet har svarandena även anfört att flera av dessa villkor innebar att ITR från och med ingåendet av nämnda avtal inte fick utöva något som helst inflytande över ITR Rubber.

91. Avtalet i fråga (en handling på 64 sidor med 12 kapitel indelade i flera avsnitt) ingavs faktiskt vid tribunalen i bilaga till ansökan,⁴⁷ men eftersom tribunalen direkt uteslöt att det förelåg ekonomisk kontinuitet mellan ITR och ITR Rubber granskade den aldrig de (motstridiga) argument angående den handlingen som hade framförts av svarandena och kommissionen.

92. För övrigt anser jag, i motsats till vad tribunalen fann, att kommissionen inte var skyldig att tillskriva moderbolagen Saiag och ITR ansvaret för överträdelserna.

44 — Värt att notera är att Parker ITR i undersökningen om konkurrensbegränsande samverkan avseende lastslangar i Förenta staterna anklagades för och förklarade sig skyldigt till en överträdelse 1999, det vill säga tre år före Parkers förvärvande av tillgångarna. Se DOJ Press Release, Italian Subsidiary of U.S.-Based Company Agrees to Plead Guilty for Participating in International Price-Fixing Conspiracy (Feb. 16, 2010), http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2010/255258.htm. I Förenta staterna är ekonomisk kontinuitet inte ens ett villkor vid succession av ansvar. Principen är att ansvaret (som för övrigt är straffrättsligt) inte minskar vid en fusion eller ett förvärv av andelar utan övergår vid fusionen från den tidigare enheten till den efterföljande enheten. Se ”EU Court Decision Significantly Reduces Cartel Fines in Marine Hose Investigation”, King & Spalding, 22 maj 2013, i vilket amerikansk rättspraxis i frågan citeras.

45 — Se även, avseende strukturella band, skäl 373 i det omtvistade beslutet.

46 — Detta har faktiskt medgetts av ITR i ”Act of transfer of marine hose assets by ITR to ITR Rubber”(bilaga 2 till Parkers svar på meddelandet om invändningar), s. 420 i ansökan i första instans, i vilken ITR benämns som den ”nuvarande enda kontrollerande ägaren” (”attuale unico socio controllante”).

47 — Avtalet hade även framställts under det administrativa förfarandet i bilaga till svaret på meddelandet om invändningar.

93. Först och främst framgår det av unionens rättspraxis⁴⁸ att kommissionen kunde välja att tillskriva den ekonomiska företrädaren, den ekonomiska efterträdaren eller båda två solidariskt ansvar för överträdelsen.⁴⁹

94. Den omständigheten att kommissionen i ett tidigare mål valde att tillskriva det överlåtande moderbolaget ansvar i stället för det dotterbolag som hade utgjort föremål för överlåtelsen saknar relevans, i och med att dess tidigare beslutspraxis inte skapar något tvingande regelverk för bedömning av lagligheten hos kommissionens senare handlingar.⁵⁰

95. Såsom kommissionen mycket riktigt har framhållit utnyttjade den i förevarande mål sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt rättspraxis när den valde att tillskriva ITR Rubber i dess egenskap av ekonomisk efterträdare till ITR ansvaret för överträdelsen.⁵¹

96. Av detta följer att den överklagade domen ska upphävas, eftersom tribunalen fann att det var uteslutet att tillämpa principen om ekonomisk kontinuitet i målet. Följaktligen ska målet återförvisas till tribunalen så att den kan pröva huruvida de faktorer som anfördes av svarandena är tillräckliga för att bryta presumtionen om att ITR, i egenskap av moderbolag till det helägda dotterbolaget ITR Rubber och som i likhet med det sistnämnda bolaget ingår i samma koncern, utövade ett avgörande inflytande på dotterbolagets agerande. Tribunalen ska även pröva svarandenas andrahandsargument, för det fall att det omtvistade beslutet implicit fattades med stöd av denna presumtion, att deras rätt till försvar åsidosattes, eftersom meddelandet om invändningar inte innehöll någon klar hänvisning till den presumtionen.⁵²

97. Slutligen ska en sista aspekt av denna grund prövas. Svarandena har framhållit att kommissionen i sitt överklagande inte bestridit de punkter i den överklagade domen i vilka tribunalen godtog den femte och den sjätte grunden för deras talan och fann att bötesbeloppet felaktigt hade höjts av det skälet att de hade haft en ledande roll (punkterna 139 och 140, 145 och 146 samt 253 och 254). De har dragit slutsatsen att den överklagade domen därmed är slutgiltig i detta avseende. Detta är uppenbart oriktigt. Tribunalen prövade nämligen inte i de angivna punkterna de anförda argumenten i syfte att bestrida att Parker ITR hade en ledande roll. Tribunalen drog endast en mekanisk slutsats av sitt konstaterande avseende avsaknaden av ekonomisk kontinuitet. Mitt förslag att upphäva domen omfattar även dessa punkter.

48 — Se dom ArcelorMittal Luxembourg m.fl./kommissionen (EU:T:2009:90, punkterna 112–117 och där angiven rättspraxis, vilken efter överklagande fastställdes av domstolen i dom ArcelorMittal Luxembourg/kommissionen och kommissionen/ArcelorMittal Luxembourg m.fl.) och dom Hoechst/kommissionen (T-161/05, EU:T:2009:366, punkt 64, "[a]tt tillskriva den nya innehavaren en överträdelse som begåtts av den ursprungliga innehavaren är en möjlighet som, under vissa omständigheter, enligt rättspraxis tillkommer kommissionen men det är inte en skyldighet").

49 — Såsom domstolen nyligen underströk i domen Dow Chemical m.fl./kommissionen (C-499/11 P, EU:C:2013:482, punkt 49 och där angiven rättspraxis) "finns det ingen skyldighet att välja det ena eller det andra av dessa företag när kommissionen ålägger böter", det vill säga moderbolaget eller dess dotterbolag.

50 — Se även punkt 95 i generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i mål ETI m.fl. (EU:C:2007:404).

51 — Se dom Erste Bank der österreichischen Sparkassen m.fl./kommissionen (C-125/07 P, C-133/07 P och C-137/07 P, EU:C:2009:576, punkt 82) och dom Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punkterna 159 och 160).

52 — Se, i detta sammanhang, exempelvis dom Ballast Nedam/kommissionen (C-612/12 P, EU:C:2014:193).

B – Den andra grunden: åsidosättande av principen att domstolen inte dömer utöver vad som har yrkats av parterna (ne ultra petita) och principen om icke-diskriminering

1. Den överklagade domen

98. Vid prövningen av talan använde sig tribunalen av sin obegränsade behörighet och uttalade sig om det slutliga bötesbeloppet enligt följande:

”250 Det ska i detta hänseende påpekas att tribunalens fastställelse av bötesbelopp, inom ramen för sin fulla prövningsrätt, inte har karaktären av en exakt räkneoperation. För övrigt är tribunalen inte bunden av kommissionens beräkningar, utan ska göra en egen bedömning med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet ...

...

257 Mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter ska för det första artikel 1 led i i det angripna beslutet ogiltigförklaras såvitt avser Parker ITR:s ansvar för överträdelsen under perioden före januari 2002, för det andra det bötesbelopp som ålagts denne fastställas till 6 400 000 euro, för vilket Parker-Hannifin ska vara solidariskt betalningsansvarigt för 6 300 000 euro, eftersom Parker-Hannifins solidariska ansvar endast kan anses löpa från den 31 januari 2002, och för det tredje talan ogillas i övrigt.”

2. Parternas argument

99. Kommissionen har anfört att tribunalen dömde utöver vad som hade yrkats (*ultra petita*) när den med 100 000 euro satte ned det för varaktigheten höjda belopp för vilket moderbolaget Parker-Hannifin tillskrevs solidariskt betalningsansvar. Parker-Hannifin bestred nämligen inte vare sig den faktiska varaktigheten på sitt deltagande i överträdelsen (vilket tribunalen för övrigt bekräftade i punkterna 129 och 256 i sin dom) eller den korresponderande faktor som tillämpades vid beräkningen av bötesbeloppet. I detta hänseende har kommissionen påpekat att domstolen i domarna KME Germany m.fl./kommissionen och Chalkor/kommissionen⁵³ underströk att ”utövandet av den obegränsade behörigheten inte är detsamma som en prövning ex officio” och att ”[det ankommer] på klaganden att åberopa grunder och förete bevisning till stöd för sin talan mot nämnda beslut.”

100. Kommissionen har påpekat att det skäl för nedsättningen som anges i punkt 257 i den överklagade domen (”eftersom Parker-Hannifins solidariska ansvar endast kan anses löpa från den 31 januari 2002”) saknar relevans, eftersom Parker-Hannifins ansvar i det omtvistade beslutet inte fastställdes för den aktuella perioden. Även om tribunalen ville hänvisa till den omständigheten att dotterbolaget Parker ITR:s medverkan i överträdelsen, såsom fastställts i den överklagade domen, borde ha varit en månad längre (från och med den 1 januari 2002) än Parker-Hannifins ansvar (från och med den 31 januari 2002), borde tribunalen inte ha satt ned det belopp som Parker-Hannifin tillskrevs solidariskt ansvar för, utan i stället höjt det bötesbelopp som ålades Parker ITR.

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

101. Kommissionen har framhållit att denna skillnad på en månad i överträdelsens varaktighet, enligt de riktlinjer som kommissionen tillämpade vid beräkningen av bötesbeloppet⁵⁴ och till vilka tribunalen hänvisade i den överklagade domen, med beaktande av den avrundningsmetod⁵⁵ som tillämpades för alla mottagare av det omtvistade beslutet inte kan motivera en nedsättning av bötesbeloppet för endast en av beslutets mottagare. Således åsidosatte tribunalen principen om icke-diskriminering. Tribunalen borde åtminstone ha redogjort för skälen till att den såvitt avsåg Parker-Hannifin frångick riktlinjerna, vilket tribunalen underlät att göra.

102. Inledningsvis har svarandena erinrat om att tribunalen, eftersom den överklagade domen meddelades i ett förfarande som endast rörde svarandena, när den utövade sin obegränsade behörighet i princip inte var bunden av den beräkningsmetod för bötesbeloppet som användes av kommissionen.⁵⁶ Ändå tillämpade tribunalen riktlinjerna vid omräkningen av det bötesbelopp som hade ålagts Parker ITR.

103. Beträffande den del av Parker ITR:s bötesbelopp för vilket Parker-Hannifin kan hållas solidariskt ansvarigt, beslutade tribunalen att bevilja det sistnämnda bolaget en nedsättning för att beakta den omständigheten att dess deltagande (i egenskap av moderbolag till Parker ITR) i överträdelsen hade varat en månad mindre än Parker ITR:s direkta deltagande. Svarandena anser att detta är det enda sättet att iaktta principen om icke-diskriminering. Att höja bötesbeloppet för Parker ITR, såsom kommissionen har föreslagit, skulle innebära en diskriminering av Parker ITR i förhållande till det omtvistade beslutets övriga mottagare. Att tillskriva Parker-Hannifin ansvar för samma belopp som det bötesbelopp som ålades Parker ITR skulle innebära en diskriminering av Parker-Hannifin i och med att det bolaget deltog i överträdelsen kortare tid än Parker ITR.

3. Bedömning

104. Jag anser att tribunalen dömde utöver vad som hade yrkats (*ultra petita*) när den satte ned det för varaktigheten höjda belopp för vilket moderbolaget Parker-Hannifin är solidariskt betalningsansvarigt med 100 000 euro.

105. Å ena sidan redogjorde jag i mitt förslag till avgörande i mål Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2013:619) i detalj för vikten och omfattningen av tribunalens obegränsade behörighet, eftersom det ankommer på tribunalen att utföra en fördjupad prövning av beräkningen av bötesbeloppet. Vid prövningen får tribunalen nämligen inte hänvisa till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning och på så sätt avstå från att göra en fördjupad prövning av såväl rättsliga som faktiska omständigheter eller inte kräva att kommissionen förklarar sin ändrade policy i fråga om böter i ett specifikt ärende.

106. Å andra sidan anges i rättspraxis att "[e]ftersom den [unions]domstol som skall döma i målet för det första inte kan döma utöver vad som yrkats (*ultra petita*) ... kan ogiltigförklaringen inte vara mera omfattande än vad som yrkats av sökanden."⁵⁷

54 — Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning (EG) nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2).

55 — I enlighet med punkt 24 i riktlinjerna ska "[p]erioder under sex månader räknas som ett halvår, medan perioder över sex månader, men kortare än ett år, räknas som ett helt år".

56 — Dom Volkswagen/kommissionen (C-338/00 P, EU:C:2003:473, punkt 147).

57 — Dom kommissionen/AssiDomän Kraft Products m.fl. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, punkt 52 och där angiven rättspraxis). Se även, exempelvis, dom kommissionen/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, EU:C:2005:761, punkterna 44–50), dom ENI/kommissionen (C-508/11 P, EU:C:2013:289, punkt 103) och dom Arkema/kommissionen (C-520/09 P, EU:C:2011:619, punkt 61 och där angiven rättspraxis).

107. I förevarande mål hade Parker-Hannifin inte bestridit vare sig den faktiska varaktigheten hos bolagets deltagande i överträdelsen (som nämligen, enligt vad som anförts av kommissionen, bekräftades av tribunalen i punkterna 129 och 256 i sin dom, det vill säga från den 31 januari 2002 till den 2 maj 2007) eller den motsvarande faktor som tillämpades vid beräkningen av bötesbeloppet (den faktor som avsåg varaktigheten).

108. I domarna KME Germany m.fl./kommissionen och Chalkor/kommissionen⁵⁸ underströk domstolen dessutom att ”utövandet av den obegränsade behörigheten inte är detsamma som en prövning ex officio och påpeka[de] att förfarandet vid unionsdomstolarna är kontradiktoriskt. Förutom omständigheter som omfattas av tvingande rätt och som domstolen är skyldig att behandla ex officio, såsom det omtvistade beslutets bristande motivering, ankommer det på klaganden att åberopa grunder och förete bevisning till stöd för sin talan mot nämnda beslut”.

109. Svarandena bestred visserligen med framgång att de skulle ha haft en ledande roll, vilket hade anförts som en försvårande omständighet mot dem, varefter tribunalen justerade bötesbeloppet (se punkterna 145, 146 och 254 i den överklagade domen). Jag anser emellertid inte att tribunalen, inte ens inom ramen för sin obegränsade behörighet, därmed får ändra andra aspekter av bötesbeloppet (i förevarande fall den faktor som avsåg varaktigheten) *vilka sökanden i första instans inte anført som grund for sin talan*.

110. Det skäl som ges i punkt 257 i den överklagade domen⁵⁹ för att motivera nedsättningen (”eftersom Parker-Hannifins solidariska ansvar endast kan anses löpa från den 31 januari 2002”) saknar för övrigt relevans, eftersom Parker-Hannifins ansvar i det omtvistade beslutet inte fastställdes för den perioden.

111. Jag anser i likhet med kommissionen att tribunalen, om den ville fästa avseende vid den omständigheten att dotterbolaget Parker ITR:s deltagande i överträdelsen, såsom det fastställts i den överklagade domen, var en månad längre (från och med den 1 januari 2002) än Parker-Hannifins deltagande (från och med den 31 januari 2002), i stället för att sätta ned det belopp som Parker-Hannifin tillskrevs solidariskt ansvar för borde ha höjt bötesbeloppet för Parker ITR. Det var nämligen fel att sätta ned *den del som inte bestridits* av moderbolagets bötesbelopp – i stället för att höja *den del som bestridits av det bötesbelopp* som ålades Parker ITR.

112. Vad beträffar kommissionens argument att tribunalen borde ha redogjort för skälen till att den frångick riktlinjerna för en av mottagarna av det omtvistade beslutet, Parker-Hannifin, framgår det klart i punkt 250 i den överklagade domen att tribunalen ville ”göra en egen bedömning” och faktiskt inte ansåg sig bunden av riktlinjerna.

113. Såsom generaladvokaten Maduro emellertid påpekat ”är [unions]domstolarna, när de utövar sin fulla prövningsrätt, bundna av samma rättsliga villkor som gäller för kommissionen när den fastställer en påföljd.” Dessa villkor omfattar bland annat motiveringsskyldigheten.⁶⁰

114. I detta sammanhang anser jag att nedsättningen av det bötesbelopp som ålagts Parker-Hannifin av det enda skälet att ”Parker-Hannifins solidariska ansvar endast kan anses löpa från den 31 januari 2002” (punkt 257 i den överklagade domen) inte var tillräckligt motiverad.

58 — EU:C:2011:816, punkt 131, och EU:C:2011:815, punkt 64.

59 — Se fotnot 9 i detta förslag till avgörande.

60 — Dom Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients/kommissionen (C-397/03 P, EU:C:2006:328, punkt 60). Domstolen hänvisade till dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (EU:C:2004:6, punkt 372). Se även, exempelvis, dom Acerinox/kommissionen (C-57/02 P, EU:C:2005:453), enligt vilken domstolen ogiltigförklarade en del av tribunalens dom på grund av att det saknades motivering. Se även artikel 36 i domstolens stadga, i vilken anges att ”[d]omar ska ange skälen för domsluten”. Se, bland annat, dom rådet/de Nil och Impens (C-259/96 P, EU:C:1998:224, punkt 32) och beslut Meyer/kommissionen (C-151/03 P, EU:C:2004:381, punkt 72) och beslut L/kommissionen (C-230/05 P, EU:C:2006:270, punkt 83).

115. Talan ska mot denna bakgrund bifallas såvitt avser den andra grunden.

C – Beräkningen av bötesbeloppet för det fall att den första grunden godtas

116. För det fall att domstolen beslutar att räkna om bötesbeloppet, har svarandena i första hand gjort gällande att ingen höjning får göras på grund av försvårande omständigheter.

117. I andra hand har svarandena anfört att det bötesbelopp för vilket Parker ITR i händelse av en ny beräkning skulle kunna tillskrivas eget ansvar i enlighet med artikel 23.2 i förordning nr 1/2003⁶¹ inte får överstiga 10 procent av bolagets omsättning. Svarandena har erinrat om att Parker ITR (då ITR Rubber) och Parker-Hannifin fram till den 31 januari 2002 var två separata företag. Det är skälet till att det i det omtvistade beslutet endast fastställdes ett solidariskt ansvar för Parker-Hannifin för en del (8 320 000 euro) av hela det bötesbelopp som ålagts Parker ITR (17 290 000 euro). Av samma skäl borde Parker ITR:s omsättning 2008 (9 304 570 euro) och inte den konsoliderade omsättningen i Parkerkoncernen ha beaktats i det omtvistade beslutet när den gräns på 10 procent skulle fastställas för det bötesbelopp som Parker ITR tillskrevs eget ansvar för.

118. Svarandenas argument motsvarar de argument de anförde som åttonde grund i första instans, vilka tribunalen prövade men inte godtog (se punkterna 227 och 228 i den överklagade domen). I punkt 228 anges att "[m]ot bakgrund av att talan ska vinna bifall såvitt avser den första grunden är den åttonde grunden verkningslös, i den mån den avser överträdelseperioden före den 1 januari 2002, under vilken ITR begick överträdelsen. I övrigt är den ogrundad, i den mån den avser överträdelseperioden efter den 1 januari 2002, eftersom Parker ITR och Parker-Hannifin under hela denna period, med undantag för en månad, utgjorde en ekonomisk enhet som var ansvarig för den straffbelagda överträdelsen. På grund härav kunde gränsen för böterna beräknas på grundval av den sammanlagda omsättningen för företaget, det vill säga för alla dess delar tillsammans".

119. Det är riktigt att jag i mitt förslag till avgörande i mål YKK m.fl./kommissionen (C-408/12 P, EU:C:2014:66, punkterna 96–145), efter en detaljerad analys, kom fram till "att tribunalen ... åsidosatte artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, eftersom endast dotterbolaget (YKK Stocko) borde ha ansetts vara det 'företag som deltagit i överträdelsen' med avseende på den första perioden och följaktligen borde dotterbolagets omsättning, och inte koncernens, ha beaktats vid beräkningen av taket på 10 procent." I förslaget till avgörande i mål Gascogne Sack Deutschland/kommissionen (C-40/12 P, EU:C:2013:361, punkterna 71–90) drog generaladvokaten Sharpston samma slutsats.

120. I förevarande mål kan svarandena emellertid inte göra gällande samma argument, eftersom de inte ens genom ett anslutningsöverklagande har överklagat punkterna 227 och 228 i den överklagade domen, i vilka tribunalen avgjorde denna punkt.

121. I detta hänseende ska det erinras om att det i artikel 172 i rättegångsreglerna, vilka trädde i kraft den 1 november 2012, anges att alla parter i ett mål vid tribunalen som har ett intresse av att överklagandet bifallas, ogillas eller avvisas inom två månader från delgivning av överklagandet får inkomma med en svarsskrivelse. I artikel 176.1 i rättegångsreglerna föreskrivs dessutom att de parter som avses i artikel 172 får ge in ett anslutningsöverklagande inom samma frist som föreskrivs för ingivande av svarsskrivelser. Slutligen föreskrivs i artikel 176.2 i rättegångsreglerna att anslutningsöverklagande ska ske genom att en separat handling ges in, som ska vara åtskild från svarsskrivelsen.

61 — Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1).

122. Vid förhandlingen frågade domstolen svaranden varför de inte hade gett in ett anslutningsöverklagande. Som skäl angavs att tribunalens dom inte innehöll någon fastställelse som kunde angripas i den mån tribunalen inte hade fattat något beslut om vilken omsättning som skulle beaktas vid beräkningen av bötesbeloppet, eftersom tribunalen i punkt 229 i den överklagade domen fann att det "[m]ot bakgrund av att talan ska vinna bifall såvitt avser den första grunden saknas anledning att pröva de övriga invändningar som framställts angående ett åsidosättande av principen om personligt ansvar, proportionalitetsprincipen och motiveringsskyldigheten, såvitt dessa avser konsekvenserna av att perioden före den 1 januari 2002 beaktades i det angripna beslutet."

123. Detta stämmer uppenbarligen inte. Det framgår tydligt av punkt 120 i förevarande förslag till avgörande att tribunalen verkligen uttalade sig på den punkten. Detta återspeglas för övrigt även av domslutet i den överklagade domen.

124. Under alla omständigheter har svarandena i sin svarsinlaga ägnat femton punkter (83–97) åt följande resonemang: "Även om domstolen, trots de argument som anförs ovan i avdelning II, godtar den första grunden och beslutar att räkna om bötesbeloppet, gör svarandena gällande i) att ingen höjning på grund av försvårade omständigheter får göras av ovan anförda skäl och ii) att det bötesbelopp som Parker ITR tillskrivs ensamt ansvar för inte får överstiga 10 procent av bolagets omsättning". Detta visar klart att svarandena vid läsningen av kommissionens överklagande i förevarande mål insåg att det finns en möjlighet att överklagandet bifalls av domstolen och därmed att bedömningen av kommissionens första grund vid tribunalen upphävs. Det är skälet till att svarandena har anfört hela denna argumentation i punkterna 83–97 i sin svarsinlaga. Om svarandena ville anföra denna grund kunde de emellertid, såsom jag förklarat ovan, enligt rättegångsreglerna endast göra det i ett anslutningsöverklagande och inte i sin svarsinlaga.

125. Mot bakgrund av att svarandena inte har gett in något anslutningsöverklagande i separat handling, åtskild från deras svarsinlaga, kan deras argument inte tas upp till prövning.⁶²

IV – Förslag till avgörande

126. Jag föreslår således att domstolen ska

- upphäva tribunalens dom Parker ITR och Parker-Hannifin/kommissionen (T-146/09, EU:T:2013:258) i den del tribunalen fann det uteslutet att tillämpa principen om ekonomisk kontinuitet i förevarande mål och i den del tribunalen undanröjde kommissionens höjning av det bötesbelopp som hade ålagts Parker ITR vid beräkningen av bötesbeloppet med avseende på den ledande roll som Parker ITR haft i kartellen,
- återförvisa målet till tribunalen för prövning av huruvida de faktorer som anförts av Parker Hannifin Manufacturing Srl och Parker-Hannifin Corp. är tillräckliga för att bryta presumtionen att ITR SpA, i egenskap av moderbolag till det helägda dotterbolaget ITR Rubber som tillsammans med det bolaget ingår i samma koncern, utövade ett avgörande inflytande på dotterbolagets handlande,
- fastställa att tribunalen dömde utöver vad som hade yrkats (*ultra petita*) när den satte ned det för varaktigheten höjda belopp för vilket moderbolaget Parker Hannifin var solidariskt betalningsansvarigt med 100 000 euro,
- fastställa att tribunalen inte tillräckligt motiverade nedsättningen av det bötesbelopp som hade ålagts Parker-Hannifin av det enda skälet att "Parker-Hannifin inte kan anses vara solidariskt ansvarigt för perioden [den 1–31] januari 2002" och

62 — Svarandena har under alla omständigheter inte ens angripit punkterna 227 och 228 i den överklagade domen.

— förordna att frågan om rättegångskostnader ska anstå.