Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

18. juli 2013 *

»Appel — karteller — markedet for installation og vedligeholdelse af elevatorer og rulletrapper — et moderselskabs ansvar for sit datterselskabs overtrædelser af kartelreglerne — holdingselskab — virksomhedens interne efterlevelsesprogram (»Compliance-Programme«) — grundlæggende rettigheder — retsstatsprincipperne i forbindelse med fastsættelse af pålagte bøder — magtadskillelse, lighedsprincippet, princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft, princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning og princippet om culpaansvar — forordning (EF) nr. 1/2003 — artikel 23, stk. 2 — gyldighed — lovligheden af Kommissionens retningslinjer af 1998«

I sag C-501/11 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 27. september 2011,

Schindler Holding Ltd, Hergiswil (Schweiz)

Schindler Management AG, Ebikon (Schweiz)

Schindler SA, Bruxelles (Belgien)

Schindler Sàrl, Luxembourg (Luxembourg)

Schindler Liften BV, Haag (Nederlandene)

Schindler Deutschland Holding GmbH, Berlin (Tyskland),

ved Rechtsanwälte R. Bechtold og W. Bosch samt ved Prozessbevollmächtigter J. Schwarze,

appellanter,

de øvrige parter i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved R. Sauer og C. Hödlmayr, som befuldmægtigede, bistået af Rechtsanwalt A. Böhlke, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

Rådet for Den Europæiske Union ved F. Florindo Gijón og M. Simm, som befuldmægtigede,

intervenient i første instans,

har

* Processprog: tysk.

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, T. von Danwitz, og dommerne A. Rosas (refererende dommer), E. Juhász, D. Šváby og C. Vajda,

generaladvokat: J. Kokott

justitssekretær: fuldmægtig A. Impellizzeri,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 17. januar 2013,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 18. april 2013,

afsagt følgende

Dom

1 Schindler Holding Ltd (herefter »Schindler Holding«), Schindler Management AG (herefter »Schindler Management«), Schindler SA (herefter »Schindler Belgien«), Schindler Sàrl (herefter »Schindler Luxembourg«), Schindler Liften BV (herefter »Schindler Nederlandene«) og Schindler Deutschland Holding GmbH (herefter »Schindler Tyskland«) (herefter samlet »Schindler-koncernen«) har i appelskriftet nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 13. juli 2011, Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (sag T-138/07, Sml. II, s. 4819, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Kommissionen for appellanternes påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2007) 512 endelig af 21. februar 2007 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/E-1/38.823 – Elevatorer og rulletrapper, herefter »den omtvistede beslutning«), hvoraf et resumé blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2008 C 75, s. 19), eller subsidiært en påstand om nedsættelse af de bøder, de er blevet pålagt.

Retsforskrifter

2 Artikel 23 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 2003 L 1, s. 1), der erstattede artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81), bestemmer i stk. 2-4:

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

a) overtræder […] artikel 81 [EF] eller 82 [EF], […]

[…]

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

[…]

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

4. Hvis en virksomhedssammenslutning får pålagt en bøde under hensyntagen til medlemsvirksomhedernes omsætning, og sammenslutningen ikke er solvent, skal den indkalde bidrag fra medlemsvirksomhederne til dækning af bødebeløbet.

Hvis sådanne bidrag ikke indbetales til sammenslutningen inden for en af Kommissionen fastsat tidsfrist, kan Kommissionen opkræve bødebeløbet direkte hos enhver af de virksomheder, hvis repræsentanter var medlem af de implicerede besluttende organer i sammenslutningen.

Efter at Kommissionen har krævet betaling i henhold til andet afsnit, kan den, hvis det er nødvendigt for at sikre betaling af det fulde bødebeløb, kræve, at det udestående beløb betales af ethvert medlem af sammenslutningen, der var aktivt på det marked, hvor overtrædelsen fandt sted.

Kommissionen må imidlertid ikke kræve betaling i henhold til andet eller tredje afsnit af virksomheder, der kan godtgøre, at de ikke har iværksat sammenslutningens ulovlige vedtagelse, og enten ikke kendte til dennes eksistens eller aktivt tog afstand fra den, inden Kommissionen indledte en undersøgelse af sagen.

Den enkelte medlemsvirksomheds økonomiske ansvar i forbindelse med betaling af bødebeløbet kan ikke overstige 10% af dens samlede omsætning i det foregående regnskabsår.«

3 Artikel 31 i forordning nr. 1/2003 har følgende ordlyd:

»Domstolen har fuld prøvelsesret med hensyn til klager over beslutninger, hvorved Kommissionen fastsætter en bøde eller en tvangsbøde. Den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pågældende bøde eller tvangsbøde.«

4 Kommissionens meddelelse med titlen »Retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten« (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne af 1998«), der fandt anvendelse på tidspunktet for vedtagelsen af den omtvistede beslutning, anfører i sin præambel:

»Formålet med de principper, der fastlægges i [retningslinjerne af 1998], er at sikre gennemsigtighed og objektivitet i forbindelse med Kommissionens beslutninger, både i forhold til virksomhederne og i forhold til Domstolen, og samtidig fastholde den skønsbeføjelse, som de pågældende retsforskrifter giver Kommissionen til at fastsætte bøder på indtil 10% af virksomhedernes samlede omsætning. Denne beføjelse bør imidlertid udøves som led i en sammenhængende og ikke-diskriminerende politik, der er tilpasset de mål, der forfølges ved bekæmpelsen af overtrædelser af konkurrencereglerne.

Den nye metode til beregning af en bødes størrelse vil fremover følge følgende model, der bygger på fastsættelsen af et grundbeløb, som kan forhøjes i tilfælde af skærpende omstændigheder og nedsættes i tilfælde af formildende omstændigheder.«

5 I henhold til punkt 1 i retningslinjerne af 1998 »fastsættes [dette grundbeløb] på grundlag af overtrædelsens grovhed og dens varighed, der er de eneste kriterier, der er anført i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17«.

6 For så vidt angår grovheden bestemmes det i punkt 1 A i retningslinjerne af 1998, at der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet – når den kan måles – og det berørte markeds udstrækning. Overtrædelserne klassificeres i tre kategorier, lidet alvorlige, alvorlige og meget alvorlige overtrædelser.

7 Ifølge retningslinjerne af 1998 er meget alvorlige overtrædelser især horisontale begrænsninger såsom »priskarteller« og markedsopdelende karteller. Den påregnelige beløbsramme er på »20 mio. [EUR] og derover«.

8 I henhold til punkt 2 i retningslinjerne af 1998 kan bødens grundbeløb forhøjes i tilfælde af skærpende omstændigheder, bl.a. hvis en eller flere virksomheder gentager overtrædelser af samme art. Efter retningslinjernes punkt 3 kan bødens grundbeløb nedsættes i tilfælde af formildende omstændigheder, f.eks. hvis en virksomhed udelukkende har spillet en passiv rolle eller en rolle som medløber, hvis en virksomhed ikke reelt har fulgt aftalerne, eller hvis en virksomhed har samarbejdet effektivt i forbindelse med proceduren, uden for Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4).

9 Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen af 2002«), der finder anvendelse på de omhandlede faktiske omstændigheder, fastlægger betingelserne for, at virksomheder, der samarbejder med Kommissionen i forbindelse med dennes undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøder eller få nedsat den bøde, de ellers ville være blevet pålagt.

Tvistens baggrund og den omtvistede beslutning

10 Schindler-koncernen er en af de største leverandører af elevatorer og rulletrapper i verden. Moderselskabet er Schindler Holding med hjemsted i Schweiz. Schindler-koncernen udøver sin virksomhed gennem nationale datterselskaber. Disse er navnlig Schindler Belgien, Schindler Luxembourg, Schindler Nederlandene og Schindler Tyskland.

11 Efter at Kommissionen i løbet af 2003 havde modtaget oplysninger vedrørende den mulige eksistens af et kartel mellem de største europæiske fabrikanter af elevatorer og rulletrapper, der drev virksomhed i Den Europæiske Union, dvs. Kone Belgium SA, Kone GmbH, Kone Luxembourg Sàrl, Kone BV Liften en Roltrappen, Kone Oyj, Otis SA, Otis GmbH & Co. OHG, General Technic-Otis Sàrl, General Technic Sàrl, Otis BV, Otis Elevator Company, United Technologies Corporation, Schindler-koncernen, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs NV, ThyssenKrupp Aufzüge GmbH, ThyssenKrupp Fahrtreppen GmbH, ThyssenKrupp Elevator AG, ThyssenKrupp AG, ThyssenKrupp Ascenseurs Luxembourg Sàrl og ThyssenKrupp Liften BV, foretog den kontrolundersøgelser i disse virksomheders lokaler i 2004. Der blev fremsat anmodninger af disse virksomheder i medfør af samarbejdsmeddelelsen af 2002. Mellem september og december 2004 fremsendte Kommissionen ligeledes anmodninger om oplysninger til de virksomheder, der havde deltaget i overtrædelsen i Belgien, til flere kunder i denne medlemsstat og til den belgiske sammenslutning Agoria.

12 Kommissionen fastslog i den omtvistede beslutning, at de nævnte virksomheder samt Mitsubishi Elevator Europe BV havde deltaget i fire særskilte, komplekse og vedvarende overtrædelser af artikel 81, stk. 1, EF i fire medlemsstater ved at fordele markederne mellem sig gennem aftale eller gennem samordnet adfærd med hensyn til udbud og kontrakter om salg, installation, vedligeholdelse og modernisering af elevatorer og rulletrapper. Hvad angår Schindler-koncernen er det tidspunkt, der ligger længst tilbage for en påbegyndelse af overtrædelsen, tidspunktet for påbegyndelsen af overtrædelsen i Tyskland, dvs. den 1. august 1995.

13 Schindler-koncernen blev i den omtvistede beslutnings artikel 2 pålagt følgende sanktion:

»1. For de ovenfor i artikel 1, stk. 1, omhandlede overtrædelser i Belgien pålægges følgende bøder:

[…]

— Schindler[-koncernen]: Schindler Holding […] og [Schindler Belgien], in solidum: 69 300 000 EUR, […]

[…]

2. For de ovenfor i artikel 1, stk. 2, omhandlede overtrædelser i Tyskland pålægges følgende bøder:

[…]

— Schindler[-koncernen]: Schindler Holding […] og [Schindler Tyskland], in solidum: 21 458 250 EUR, […]

[…]

3. For de ovenfor i artikel 1, stk. 3, omhandlede overtrædelser i Luxembourg pålægges følgende bøder:

[…]

— Schindler[-koncernen]: Schindler Holding […] og [Schindler Luxembourg], in solidum: 17 820 000 EUR, […]

[…]

4. For de ovenfor i artikel 1, stk. 4, omhandlede overtrædelser i Nederlandene pålægges følgende bøder:

[…]

— Schindler[-koncernen]: Schindler Holding […] og [Schindler Nederlandene], in solidum: 35 169 750 EUR.«

Den appellerede dom

14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 4. maj 2007 nedlagde appellanterne påstand om annullation af den omtvistede beslutning, subsidiært nedsættelse af de pålagte bøder.

15 Rådet for Den Europæiske Union fik tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Ifølge indlægget for Retten intervenerede Rådet med hensyn til den ulovlighedsindsigelse mod artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, som appellanterne havde gjort gældende.

16 Ved beslutning af 4. september 2007, som Retten blev orienteret om den 30. juni 2009, berigtigede Kommissionen den omtvistede beslutnings artikel 4, således at denne beslutning ikke længere angiver Schindler Management som adressat. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 43 og 44, at sagen havde mistet sin genstand for så vidt angår Schindler Management, og at det var ufornødent at træffe afgørelse vedrørende dette selskab.

17 Appellanterne fremførte 13 anbringender til støtte for søgsmålet, som Retten fremstillede på følgende måde i den appellerede doms præmis 45:

»[…] Det første anbringende vedrører tilsidesættelsen af det strafferetlige legalitetsprincip på grund af den omstændighed, at artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 giver Kommissionen et ubegrænset skøn ved udmålingen af bøder. Det andet anbringende vedrører en tilsidesættelse af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft ved anvendelsen af retningslinjerne af 1998 og

samarbejdsmeddelelsen af 2002. Det tredje anbringende vedrører tilsidesættelsen af det strafferetlige legalitetsprincip og Kommissionens manglende kompetence til at vedtage retningslinjerne af 1998. Det fjerde anbringende vedrører ulovligheden af samarbejdsmeddelelsen af 2002 på grund af tilsidesættelsen af princippet nemo tenetur se ipsum accusare, princippet nemo tenetur se ipsum prodere […], princippet in dubio pro reo og proportionalitetsprincippet. Det femte anbringende vedrører tilsidesættelsen af magtadskillelsesprincippet og kravene til en procedure, der er baseret på overholdelsen af retsstatsprincipperne. Det sjette anbringende vedrører, at de bøder, som sagsøgerne er blevet pålagt, har karakter af ekspropriation. Det syvende og ottende anbringende vedrører en tilsidesættelse af retningslinjerne af 1998 ved fastsættelsen af bødernes udgangsbeløb og ved vurderingen af formildende omstændigheder. Det niende anbringende vedrører tilsidesættelsen af retningslinjerne af 1998 og samarbejdsmeddelelsen af 2002 for så vidt angår bødeudmålingen for overtrædelserne i Belgien, Tyskland og Luxembourg. Det tiende anbringende vedrører bødernes uforholdsmæssighed. Det ellevte anbringende vedrører den manglende gyldige forkyndelse af den [omtvistede] beslutning for Schindler Holding. Det tolvte anbringende vedrører Schindler Holdings manglende ansvar. Endelig vedrører det trettende anbringende tilsidesættelsen af artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003.«

18 Retten ændrede i den appellerede doms præmis 47 og 48 anbringendernes rækkefølge som følger:

»47 Det skal i denne henseende antages, at flere af sagsøgernes anbringender vedrører lovligheden af den [omtvistede] beslutning i sin helhed og dermed skal undersøges først. Det samme gælder sagsøgernes klagepunkt i forbindelse med det femte anbringende, som i det væsentlige vedrører en tilsidesættelse af artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 14. november 1950 (herefter »EMRK«). Blandt de klagepunkter, der vedrører den [omtvistede] beslutnings lovlighed i sin helhed, findes ligeledes dem, der er blevet rejst i forbindelse med det ellevte og tolvte anbringende, som vedrører henholdsvis den [omtvistede] beslutnings ulovlighed, for så vidt som den er rettet til Schindler Holding på grund af den manglende gyldige forkyndelse, og den [omtvistede] beslutnings ulovlighed, idet den gør Schindler Holding solidarisk ansvarlig.

48 Klagepunkterne vedrørende lovligheden af den [omtvistede] beslutnings artikel 2, der er formuleret i forbindelse med andre anbringender, skal undersøges i anden række. Retten er i denne henseende af den opfattelse, at det er hensigtsmæssigt at undersøge sagsøgernes klagepunkter således. For det første analyseres det første, andet, tredje og fjerde anbringende, i forbindelse med hvilke sagsøgerne har gjort flere ulovlighedsindsigelser gældende mod artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, retningslinjerne af 1998 og samarbejdsmeddelelsen af 2002. Dernæst vil Retten undersøge det sjette anbringende, hvorefter den [omtvistede] beslutning har karakter af ekspropriation. Endelig vil Retten undersøge det syvende, ottende, niende, tiende og trettende anbringende, i forbindelse med hvilke sagsøgerne har påberåbt sig flere klagepunkter vedrørende udmålingen af deres bøder.«

19 Retten forkastede disse anbringender og frifandt Kommissionen i det hele.

Parternes påstande

20 Appellanterne har i det væsentlige nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom og annullation af den omtvistede beslutning, subsidiært om annullation eller nedsættelse bøderne, mere subsidiært om hjemvisning af sagen til Retten, og endelig om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

21 Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

22 Rådet har nedlagt påstand om, at appellen forkastes for så vidt angår ulovlighedsindsigelsen mod forordning nr. 1/2003, og om, at Domstolen træffer en hensigtsmæssig afgørelse vedrørende sagens omkostninger.

Om appellen

23 Appellanterne har gjort 13 anbringender gældende til støtte for deres påstande.

Det første anbringende vedrørende en tilsidesættelse af magtadskillelsesprincippet og kravene til en procedure, der er baseret på overholdelsen af retsstatsprincipper

Parternes argumenter

24 Med det første anbringende har appellanterne anfægtet Rettens stillingtagen til anbringendet om en tilsidesættelse af EMRK's artikel 6, hvorved appellanterne gjorde gældende, at Kommissionens procedure tilsidesatte magtadskillelsesprincippet og ikke overholdt de retsstatsprincipper, der i henhold til denne bestemmelse finder anvendelse på strafferetlige procedurer. De har bl.a. anfægtet den appellerede doms præmis 53, hvori Retten fastslog, at Kommissionens beslutninger om pålæggelse af bøder for overtrædelse af konkurrenceretten ikke er sanktioner i strafferetlig forstand. Det er appellanternes opfattelse, at Rettens argumentation hverken tager de pålagte bøders størrelse eller Lissabontraktatens ikrafttræden, der har ændret situationen væsentligt, i betragtning.

25 Appellanterne har henvist til kriterierne i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Engel m.fl. mod Nederlandene af 8. juni 1976 (serie A, nr. 22, præmis 80 ff.) og anført, at Retten med urette fastslog, at Menneskerettighedsdomstolens dom af 23. november 2006, Jussila mod Finland (*Recueil des arrêts et décisions*, 2006-XIV, præmis 31), kunne overføres på sager vedrørende kartelreglerne, ifølge hvilken dom det for visse kategorier af overtrædelse, som ikke er omfattet af den hårde kerne i strafferetten, ikke er nødvendigt, at beslutningen træffes af en domstol, såfremt der er foreskrevet en fuldstændig legalitetsprøvelse af beslutningen. Sådanne sager er ifølge appellanterne omfattet af »den hårde kerne i strafferetten« som omhandlet i nævnte dom. Appellanterne har i denne henseende henvist til Rettens dom af 15. december 2010, E.ON Energie mod Kommissionen (sag T-141/08, Sml. II, s. 5761), og den appellerede doms præmis 160.

26 Appellanterne har desuden gjort gældende, at den retspraksis, som Retten henviste til, bl.a. dom af 29. oktober 1980, van Landewyck m.fl. mod Kommissionen (forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Sml. s. 3125, præmis 81), og af 7. juni 1983, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen (forenede sager 100/80-103/80, Sml. s. 1825, præmis 7), hvorefter Kommissionen ikke kan kvalificeres som en ret i den i EMRK's artikel 6 omhandlede forstand, er forældet som følge af Lissabontraktatens ikrafttræden og den direkte anvendelse af EMRK. Sanktionen burde ifølge appellanterne være pålagt af en domstol og ikke en administrativ myndighed som Kommissionen. Appellanterne har i denne henseende anført, at Menneskerettighedsdomstolens praksis i dom af 21. februar 1984, Öztürk mod Tyskland (serie A, nr. 73), og af 24. februar 1994, Bendenoun mod Frankrig (serie A, nr. 284), hvorefter en administrativ myndighed kan pålægge en sanktion, hvis der kan sikres en fuldstændig judiciel prøvelse, bl.a. i tilfælde af et stort antal overtrædelser, der ifølge appellanterne udgør »massekriminalitet«, eller mindre alvorlige overtrædelser, der skal forfølges, som følge af sanktionernes størrelse ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde.

27 Kommissionen og Rådet har anført, at den prøvelse, som Unionens retsinstanser foretager af Kommissionens beslutninger, garanterer, at kravene til en retfærdig rettergang, som knæsat i EMRK's artikel 6, stk. 1, og i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), er opfyldt.

28 Appellanterne har i replikken gjort gældende, at principperne i Menneskerettighedsdomstolens dom af 27. september 2011, A. Menarini Diagnostics mod Italien (klage nr. 43509/08), som Kommissionen har henvist til i sit svarskrift, ikke kan overføres på det foreliggende tilfælde, da Kommissionen til forskel fra den italienske konkurrencemyndighed, som den nævnte dom omhandlede, ikke er en uafhængig administrativ myndighed. Desuden foretog Retten ikke en ubegrænset undersøgelse af de faktiske omstændigheder, som det kræves i EMRK's artikel 6.

29 Kommissionen har i duplikken gjort gældende, at Retten ikke ex officio skal foretage en undersøgelse af de faktiske omstændigheder, men at det er op til sagsøgerne at fremføre anbringender og fremlægge beviselementer (Domstolens dom af 8.12.2011, sag C-386/10 P, Chalkor mod Kommissionen, Sml. I, s. 13085, præmis 62, samt Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen A. Menarini Diagnostics mod Italien, præmis 63).

Domstolens bemærkninger

30 Det må fastslås, at det første anbringende er baseret på den urigtige forudsætning, at Lissabontraktatens ikrafttræden har ændret de retsregler, der finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, således at den omtvistede beslutning er i strid med EMRK's artikel 6, idet den blev vedtaget af Kommissionen og ikke af en domstol.

31 Den omtvistede beslutning blev vedtaget den 21. februar 2007, dvs. før vedtagelsen af Lissabontraktaten den 13. december 2007, og så meget desto mere før denne traktats ikrafttræden den 1. december 2009. Det følger imidlertid af fast retspraksis, at i forbindelse med et annullationssøgsmål skal lovligheden af en anfægtet retsakt bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt (dom af 7.2.1979, forenede sager 15/76 og 16/76, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 321, præmis 7, af 17.5.2001, sag C-449/98 P, IECC mod Kommissionen, Sml. I, s. 3875, præmis 87, samt af 28.7.2011, sag C-309/10, Agrana Zucker, Sml. I, s. 7333, præmis 31).

32 Hertil kommer, at selv om de grundlæggende rettigheder, som er anerkendt i EMRK, udgør generelle principper i EU-retten, således som det bekræftes af artikel 6, stk. 3, TEU, og selv om chartrets artikel 52, stk. 3, bestemmer, at de af chartrets rettigheder, som svarer til dem, der er sikret ved EMRK, har samme betydning og omfang som i nævnte konvention, udgør EMRK ikke et retligt instrument, der er formelt integreret i Unionens retsorden, idet Unionen ikke har tiltrådt den (jf. dom af 24.4.2012, sag C-571/10, Kamberaj, præmis 62, og af 26.2.2013, sag C-617/10, Åkerberg Fransson, præmis 44).

33 Under alle omstændigheder er den omstændighed, at beslutninger om pålæggelse af bøder på konkurrenceområdet vedtages af Kommissionen, i modsætning til det, som appellanterne har gjort gældende, ikke i sig selv i strid med EMRK's artikel 6 som fortolket af Menneskerettighedsdomstolen. Det skal i denne henseende bemærkes, at Menneskerettighedsdomstolen i dommen i sagen A. Menarini Diagnostics mod Italien vedrørende en sanktion, der blev pålagt af den italienske konkurrencemyndighed som følge af en konkurrencebegrænsende praksis, der ligner den praksis, som blev gjort gældende over for appellanterne, var af den opfattelse, at sanktionen i betragtning af størrelsen af den pålagte bøde på grund af sin alvorlige karakter henhørte under det strafferetlige område.

34 Menneskerettighedsdomstolen udtalte imidlertid i nævnte doms præmis 58, at den omstændighed, at opgaven med at forfølge og straffe manglende overholdelse af konkurrencereglerne overlades til administrative myndigheder, ikke er uforenelig med EMRK, såfremt den berørte kan forelægge enhver beslutning, der er vedtaget mod den, for en domstol, der kan give de garantier, som er fastsat i EMRK's artikel 6.

35 Menneskerettighedsdomstolen præciserede i præmis 59 i dommen i sagen A. Menarini Diagnostics mod Italien, at overholdelsen af EMRK's artikel 6 ikke udelukker, at der i en administrativ procedure først pålægges en »straf« af en administrativ myndighed. Det forudsætter imidlertid, at afgørelsen fra en administrativ myndighed, eftersom denne ikke selv opfylder betingelserne i EMRK's artikel 6, stk. 1, efterfølgende prøves af et retligt organ, der har fuld prøvelsesret. Blandt de karakteristika, der kendetegner et sådant organ, er beføjelsen til i alle henseender vedrørende faktiske og retlige spørgsmål at omgøre en afgørelse, der er truffet af den lavere instans. Det retlige organ skal i særdeleshed have kompetence til at undersøge alle faktiske og retlige spørgsmål, der er relevante for at afgøre den tvist, som den er forelagt.

36 Domstolen har i forbindelse med en afgørelse vedrørende princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse, der er et generelt EU-retligt princip, som nu er udtrykt i chartrets artikel 47, og som i EU-retten svarer til EMRK's artikel 6, stk. 1, fastslået, at Unionens retsinstanser foruden legalitetsprøvelsen har den fulde prøvelsesret, som er tillagt dem ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003 i overensstemmelse med artikel 261 TEUF, og som bemyndiger dem til at anlægge deres egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde (dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, præmis 63).

37 Domstolen udtalte med hensyn til legalitetsprøvelsen, at Unionens retsinstanser skal foretage denne på grundlag af oplysninger indgivet af sagsøgeren til støtte for dennes anbringender, og at de ikke kan støtte sig på den skønsmargen, som Kommissionen har, hverken for så vidt angår valget af de elementer, der tages i betragtning ved anvendelsen af de i retningslinjerne af 1998 nævnte kriterier, eller hvad angår vurderingen af disse elementer for at afvise at udøve en tilbundsgående kontrol af både retlige og faktiske omstændigheder (dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, præmis 62).

38 Da kontrollen i henhold til traktaterne indebærer, at Unionens retsinstanser udøver en såvel retlig som faktisk kontrol, og at de har beføjelse til at bedømme beviser, annullere den omtvistede beslutning og ændre bødebeløb, konkluderede Domstolen, at det derfor ikke fremgår, at legalitetsprøvelsen i henhold til artikel 263 TEUF, suppleret med den fulde prøvelsesret med hensyn til bødens størrelse i henhold til artikel 31 i forordning nr. 1/2003, er i strid med princippet om effektiv domstolsprøvelse i chartrets artikel 47 (dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, præmis 67).

39 Det følger af disse faktorer, at det første anbringende ikke er begrundet.

Det andet anbringende vedrørende en tilsidesættelse af den umiddelbare karakter af bevisoptagelsen

Parternes argumenter

40 Med det andet anbringende har appellanterne henvist til det fjerde anbringende, som de påberåbte sig i første instans. Den »umiddelbare karakter« af bevisoptagelsen kræver ifølge appellanterne, at Retten danner sig et umiddelbart indtryk med udgangspunkt i de personer, der afgiver forklaringer eller fremfører andre beviselementer. Vidnerne bør afhøres under vidneansvar for en ret i et offentligt retsmøde og bør kunne udspørges af de anklagede virksomheder.

41 Kommissionens materielle undersøgelse og Rettens prøvelse opfylder ikke disse krav, da de ofte alene beror på en skriftlig fremstilling af de faktiske omstændigheder fra de virksomheder, der samarbejder med Kommissionen. I de forklaringer, der afgives i forbindelse med samarbejdsmeddelelsen af 2002, er der en stor risiko for, at de faktiske omstændigheder gengives urigtigt eller overdrives af de virksomheder, der samarbejder.

42 Kommissionen har gjort gældende, at det andet anbringende skal afvises.

Domstolens bemærkninger

43 Som det følger af artikel 256 TEUF, artikel 58, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol samt af artikel 112, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement i den affattelse, der fandt anvendelse ved iværksættelsen af den foreliggende appel, skal et appelskrift præcist angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt angive de retlige argumenter, der særligt støtter denne påstand (jf. bl.a. dom af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 34, og af 8.1.2002, sag C-248/99 P, Frankrig mod Monsanto og Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 68).

44 Som Kommissionen har fremhævet i svarskriftet, er det andet anbringende formuleret abstrakt uden angivelse af de punkter i den appellerede dom, som kritiseres. Det eneste element til identifikation består i henvisningen til det fjerde anbringende i førsteinstanssagen, hvorefter samarbejdsmeddelelsen af 2002 er ulovlig på grund af tilsidesættelsen af principperne nemo tenetur se ipsum accusare, nemo tenetur se ipsum prodere, in dubio pro reo og proportionalitetsprincippet. Dette anbringende ses imidlertid ikke at have nogen forbindelse til det andet appelanbringende.

45 Det følger af disse faktorer, at det andet anbringende er for uklart til at kunne besvares og må afvises.

46 For så vidt som appellanterne har kritiseret den manglende afhøring af vidner for Retten, er det under alle omstændigheder tilstrækkeligt at bemærke, at det i forbindelse med et søgsmål til prøvelse af en kommissionsbeslutning på konkurrenceområdet i princippet er op til sagsøgeren at gøre anbringender gældende mod afgørelsen og at fremlægge oplysninger til støtte for disse anbringender (jf. dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, præmis 64). Som generaladvokaten har bemærket i punkt 48 i forslaget til afgørelse, har appellanterne imidlertid hverken bestridt de faktiske omstændigheder, der er anført i klagepunktsmeddelelsen, eller anmodet Retten om at foretage vidneafhøring.

47 Det andet anbringende må derfor afvises.

Det tredje anbringende om, at artikel 23 i forordning nr. 1/2003 er ugyldig på grund af tilsidesættelse af legalitetsprincippet

Parternes argumenter

48 Med det tredje anbringende har appellanterne henvist til det første anbringende, som de påberåbte sig i første instans, og hvorefter artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 er uforenelig med retsstatsprincippet og princippet om ingen straf uden lov (nulla poena sine lege certa), der følger af EMRK's artikel 7 og chartrets artikel 49.

49 Appellanterne har gjort gældende, at det er lovgiver selv, der skal vedtage de væsentlige bestemmelser på et område, der skal reguleres. Dette princip er siden Lissabontraktaten udtrykkeligt fastsat i artikel 290, stk. 1, andet afsnit, sidste punktum, TEUF, hvorefter »[d]e væsentlige bestemmelser på et område er forbeholdt den lovgivningsmæssige retsakt og […] derfor ikke [kan] være omfattet af delegation«.

50 Appellanterne har anført, at tilsidesættelsen af legalitetsprincippet følger af den ubestemte karakter af begrebet »virksomhed«, der er anvendt i artikel 23 i forordning nr. 1/2003. Kommissionen og Unionens retsinstanser udvider dette begrebs rækkevidde uforholdsmæssigt gennem begrebet økonomisk enhed, der er helt løsrevet fra begrebet juridisk person, som afgjort har inspireret EU-lovgiver. Anvendelsen af begrebet »virksomhed« griber ind i det solidarisk ansvarlige moderselskabs rettigheder i mangel af enhver reel forankring og nærmere beskrivelse i en formel lov.

51 Tilsidesættelsen af legalitetsprincippet følger endvidere af den ubestemte karakter af de pålagte sanktioner i tilfælde af en tilsidesættelse af konkurrencereglerne. Overtrædelsens grovhed og varighed udgør ifølge appellanterne ikke tilstrækkeligt præcise kriterier. Retningslinjerne af 1998 og samarbejdsmeddelelsen af 2002 råder ikke bod på dette, eftersom de ikke er bindende, hvilket Domstolen fastslog i dom af 14. juni 2011, Pfleiderer (sag C-360/09, Sml. I, s. 5161, præmis 23). Hvad angår tærsklen på 10% af omsætningen, der er angivet som loft for bøden i artikel 23 i forordning nr. 1/2003, er denne variabel og afhænger bl.a. af Kommissionens beslutningspraksis og de selskaber, som overtrædelsen tilregnes, den er ikke forbundet med handlingen, men med virksomheden, og den udgør ikke »et absolut loft, som kan beregnes«, som Retten urigtigt angav i den appellerede doms præmis 102. Endelig kan den fulde prøvelsesret heller ikke kompensere for den upræcise lovgivning, uafhængigt af den omstændighed, at denne kompetence kun eksisterer i teorien og ikke udøves generelt af Retten.

52 Kommissionen og Rådet har anført, at artikel 290 TEUF ikke er relevant ved bedømmelsen af lovligheden af artikel 23 i forordning nr. 1/2003. Hvad angår den manglende præcision af udtrykket »virksomhed« i denne forordnings artikel 23 har Rådet gjort gældende, at der er tale om et nyt argument, som derfor skal afvises. Kommissionen og Rådet har endvidere bemærket, at nævnte begreb »virksomhed« er blevet præciseret i Unionens retsinstansers praksis, som er i overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis. Argumentet om, at sanktionen har en ubestemt karakter, skal ifølge Kommissionen og Rådet ligeledes forkastes, henset til retspraksis vedrørende artikel 15 i forordning nr. 17 og artikel 23 i forordning nr. 1/2003.

Domstolens bemærkninger

53 Med det tredje anbringende har appellanterne henvist til Rettens stillingtagen til det første anbringende i førsteinstansen dog uden at præcisere de punkter i den appellerede dom, som kritiseres. Da dette anbringende blev behandlet af Retten i den appellerede doms præmis 93-116, skal der tages udgangspunkt i denne del af nævnte dom.

54 Det fremgår imidlertid af en undersøgelse af både den appellerede dom og sagens behandling i første instans – som generaladvokaten har bemærket i punkt 139 i forslaget til afgørelse – at argumentet om den ubestemte karakter af begrebet »virksomhed« i forbindelse med legalitetsprincippet ikke blev gjort gældende af appellanterne for retten og heller ikke behandlet af denne.

55 Det følger heraf, at dette argument må afvises, eftersom Domstolens kompetence inden for rammerne af en appelsag i princippet er begrænset til at tage stilling til den retlige afgørelse, der er blevet truffet vedrørende de anbringender, som er blevet behandlet i første instans (dom af 13.3.2012, sag C-380/09 P, Melli Bank mod Rådet, præmis 92).

56 Hvad angår argumentet om den ubestemte karakter af bødens niveau i forhold til legalitetsprincippet bemærkes, som der netop er redegjort for i denne doms præmis 31, at bestemmelserne i Lissabontraktaten ikke er relevante ved bedømmelsen af et anbringende vedrørende en beslutning på konkurrenceområdet, som er vedtaget inden selve undertegnelsen af denne traktat. Det følger heraf, at argumentet om en tilsidesættelse af artikel 290 TEUF er irrelevant.

57 Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 96 uden at begå en retlig fejl, at legalitetsprincippet kræver, at loven klart definerer de overtrædelser og de straffe, den fastsætter (dom af 17.6.2010, sag C-413/08 P, Lafarge mod Kommissionen, Sml. I, s. 5361, præmis 94). I nævnte doms præmis 99 mindede Retten ligeledes uden at begå en retlig fejl om kriterierne for bedømmelsen af lovens klarhed ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, nemlig at lovens klarhed ikke kun bedømmes ud fra den relevante bestemmelses ordlyd, men ligeledes ud fra præciseringerne i fast og offentliggjort retspraksis (jf. i denne retning Menneskerettighedsdomstolens dom af 27.9.1995, G mod Frankrig, serie A, nr. 325-B, præmis 25), og at den omstændighed, at en lov giver en skønsmargen,

ikke i sig selv er i strid med kravet om forudsigelighed, forudsat at rækkevidden og fremgangsmåden i forbindelse med en sådan beføjelse er defineret tilstrækkeligt tydeligt, henset til det pågældende lovlige formål, til at give borgeren en hensigtsmæssig beskyttelse mod vilkårlighed (Menneskerettighedsdomstolens dom af 25.2.1992, Margareta og Roger Andersson mod Sverige, serie A nr. 226, præmis 75).

58 Artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 giver ifølge Domstolens praksis Kommissionen en skønsmargin, men begrænser udøvelsen heraf ved at indføre objektive kriterier, som den skal respektere. For det første har den bøde, der kan pålægges en virksomhed, et beregneligt og absolut loft, således at den maksimale størrelse af den bøde, der kan pålægges en bestemt virksomhed, kan beregnes på forhånd. For det andet er udøvelsen af denne skønsbeføjelse ligeledes begrænset af de vejledende bestemmelser, som Kommissionen selv har pålagt sig i samarbejdsmeddelelsen af 2002 og retningslinjerne af 1998. Desuden er Kommissionens kendte og tilgængelige administrative praksis underlagt Unionens retsinstansers fulde prøvelse, der i henhold til fast retspraksis har givet mulighed for at præcisere de begreber, som nævnte artikel 23, stk. 2, måtte indeholde. En velunderrettet erhvervsdrivende kan således efter omstændighederne med juridisk bistand på en tilstrækkeligt præcis måde forudsige beregningsmetoden og størrelsen af de bøder, han risikerer ved en given adfærd, og den omstændighed, at denne erhvervsdrivende ikke på forhånd kan kende det nøjagtige niveau for de bøder, som Kommissionen vil pålægge i hver enkelt sag, kan ikke udgøre en tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip (jf. ligeledes i denne retning dom af 22.5.2008, sag C-266/06 P, Evonik Degussa mod Kommissionen, præmis 50-55).

59 Det må i betragtning af disse forhold fastslås, at Retten ikke begik en retlig fejl ved at undersøge Kommissionens skønsbeføjelse i lyset af bl.a. objektive kriterier, almindelige retsprincipper og retningslinjerne af 1998, som Kommissionen skal overholde, og konkludere i den appellerede doms præmis 116, at den nedlagte ulovlighedsindsigelse mod artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 vedrørende en tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip skulle forkastes.

60 Det følger heraf, at det tredje anbringende dels må afvises, dels er ubegrundet.

Det fjerde anbringende om, at retningslinjerne af 1998 er ulovlige på grund af Kommissionens manglende kompetence som lovgivende organ

Parternes argumenter

61 Med det fjerde anbringende har appellanterne bestridt Rettens bedømmelse, hvorefter retningslinjerne af 1998 »udelukkende [bidrog] til at præcisere grænserne for udøvelsen af Kommissionens skønsmargen«. Appellanterne har gjort gældende, at eftersom retningslinjerne i praksis er afgørende for fastsættelsen af bøderne, burde de have været vedtaget af Rådet i dets egenskab af lovgiver. Appellanterne har i denne henseende henvist til artikel 290, stk. 1, TEUF vedrørende delegation af beføjelse til Kommissionen i en lovgivningsmæssig retsakt.

62 Appellanterne har ligeledes anfægtet den appellerede doms præmis 136, herunder Rettens argument om, at det med hensyn til bødernes afskrækkende virkning er med rette, at beregningsmetoden og størrelsen af bøder er overladt til Kommissionens skøn. Retten ofrer dermed sanktionens forenelighed med retsstatsprincippet til fordel for afstraffende og afskrækkende formål.

63 Kommissionen har gjort gældende, at retningslinjerne af 1998 ikke udgør det retlige grundlag for pålagte bøder, men blot præciserer Kommissionens anvendelse af artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 og sikrer en ensartet administrativ praksis. Der er således tale om enkle administrative bestemmelser fra Kommissionen, som i princippet ikke binder Unionens retsinstanser (dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, præmis 62). Det er dette, som Retten angav i den appellerede doms præmis 133.

64 Retningslinjerne af 1998 udgør ikke en lovgivning i henhold til delegation. Under alle omstændigheder regulerer artikel 290, stk. 1, TEUF, der blev indført efter vedtagelsen af den omtvistede beslutning, ikke spørgsmålet om, hvornår en retsakt kræver delegation, men alene hvordan delegationen af beføjelse på et bestemt område skal udformes, hvilket ikke er relevant i det foreliggende tilfælde. Hertil kommer, at eftersom den bestemmelse, der er indeholdt i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, ikke er i strid med princippet om bestemthed, er kritikken vedrørende manglende præcision af retningslinjerne af 1998 så meget desto mindre begrundet.

Domstolens bemærkninger

65 Det skal på ny bemærkes, som det blev præciseret i denne doms præmis 31, at bestemmelserne i Lissabontraktaten ikke er relevante for bedømmelsen af et anbringende vedrørende en beslutning på konkurrenceområdet, som er vedtaget inden selve undertegnelsen af denne traktat.

66 Under alle omstændigheder udgør retningslinjerne af 1998 hverken en lovgivning eller en lovgivning i henhold til delegation som omhandlet i artikel 290, stk. 1, TEUF, eller det retlige grundlag for bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, hvilke bøder alene vedtages på grundlag af artikel 23 i forordning nr. 1/2003.

67 Retningslinjerne af 1998 fastsætter de vejledende regler for den praksis, der skal følges, og som myndigheden ikke kan fravige i konkrete tilfælde uden at angive grunde, som er i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet (jf. dom af 18.5.2006, sag C-397/03 P, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. I, s. 4429, præmis 91), og begrænser sig til at beskrive den metode, som Kommissionen benytter ved undersøgelsen af en overtrædelse, og de kriterier, denne forpligter sig til at tage i betragtning ved fastsættelsen af en bøde (jf. dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, præmis 60).

68 Der findes imidlertid ingen traktatbestemmelser, der forbyder en institution at vedtage sådanne vejledende regler.

69 Det følger heraf, at Kommissionen havde kompetence til at vedtage retningslinjerne af 1998, således at det fjerde anbringende er ubegrundet.

Det femte anbringende om en tilsidesættelse af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

Parternes argumenter

70 Med det femte anbringende har appellanterne anfægtet den appellerede doms præmis 117-130. Appellanterne har gjort gældende, at selv om retningslinjerne af 1998 var gyldige, kunne de ikke finde anvendelse som følge af en tilsidesættelse af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft.

71 Den retspraksis, som Retten henviste til i den appellerede doms præmis 125, hvorefter Kommissionen ikke kan berøves muligheden for at forhøje bødeniveauet, hvis det er nødvendigt for en effektiv anvendelse af konkurrencereglerne, og den retspraksis, der er henvist til i nævnte doms præmis 126, hvorefter virksomhederne hverken kan have en berettiget forventning om, at Kommissionen ikke vil overskride det hidtil anvendte bødeniveau, eller en forventning med hensyn til en metode for bødeberegningen, er uforenelig med EMRK's artikel 7, stk. 1, der forbyder en skærpelse af sanktioner med tilbagevirkende kraft, som ikke kan forudses med tilstrækkelig sikkerhed.

72 Det er ifølge appellanterne med urette, at Retten fastslog, at den omstændighed, at en sanktion ikke må overstige 10% af omsætningen, udgør en væsentlig begrænsning af skønsbeføjelsen. Desuden kunne Retten ikke på den ene side henvise til den omstændighed, at retningslinjerne af 1998 har øget sanktionens forudsigelighed, og på den anden side tillade Kommissionen at ændre retningslinjerne med tilbagevirkende kraft til skade for de berørte virksomheder.

73 Appellanterne har endelig gjort gældende, at eftersom retningslinjerne af 1998 ikke er en »lov« som omhandlet i EMRK's artikel 7, stk. 1, skal forbuddet mod tilbagevirkende kraft så meget desto mere finde anvendelse på Kommissionens administrative praksis.

74 Kommissionen har anført, at det var i overensstemmelse med Domstolens praksis (dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 231), at Retten fastslog i den appellerede doms præmis 123 og 125, at der ikke forelå en tilsidesættelse af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

Domstolens bemærkninger

75 Som generaladvokaten har anført i punkt 169 og 170 i forslaget til afgørelse, begik Retten ikke en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 118-129 henviste til og anvendte Unionens retsinstansers faste praksis, hvorefter hverken retningslinjerne af 1998 eller Kommissionens praksis hvad angår niveauet for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, tilsidesætter princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning (jf. dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 217, 218 og 227-231, og i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 25, samt dom af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331, præmis 87-92).

76 Det følger heraf, at det femte anbringende er ubegrundet.

Det sjette anbringende om en tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodning

Parternes argumenter

77 Med det sjette anbringende har appellanterne henvist til det tolvte anbringende i førsteinstansen. Det er deres opfattelse, at Kommissionen ikke overholder de elementære principper i forbindelse med pålæggelse af ansvar for overtrædelser, idet Kommissionen antager, at et selskabs ansvar indtræder fra det tidspunkt, hvor en hvilken som helst medarbejder i et af dets datterselskaber handler i strid med kartelreglerne i forbindelse med sin ansættelse.

78 En sådan fremgangsmåde er i strid med artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, der forudsætter, at virksomheden har handlet »forsætligt eller uagtsomt«, samt med princippet om uskyldsformodning, der er fastsat i chartrets artikel 48, stk. 1, og EMRK's artikel 6, stk. 2.

79 Det er ifølge appellanterne nødvendigt, at der findes en retlig bestemmelse, med henblik på at fastlægge hvilke kriterier der skal gælde, for at en juridisk person kan holdes ansvarlig for den adfærd, som dennes bemyndigede personer eller andre medarbejdere udviser. Alt efter tilfældet kan et ansvar for en overtrædelse kræve en tilsidesættelse af en tilsynspligt. Retten fastslog imidlertid i den appellerede doms præmis 88, at Schindler Holding havde gjort alt i sin magt for at forhindre, at datterselskaberne udviser en adfærd, der er i strid med artikel 81 EF.

80 Kommissionen har anført, at appellanterne har påberåbt sig et anbringende, som de ikke påberåbte sig under sagens behandling ved Retten, og som derfor må afvises. Argumentet beror under alle omstændigheder på den urigtige forudsætning, at der ikke er blevet fastslået en overtrædelse med hensyn til moderselskabet.

Domstolens bemærkninger

81 Det bemærkes, at appellanterne har henvist til det tolvte anbringende i førsteinstansen uden imidlertid at angive de præmisser i den appellerede dom, som kritiseres, mens det følger af den faste retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 43, at et appelskrift præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt angive de retlige argumenter, der særligt støtter denne påstand.

82 Når der henvises til rækkefølgen af behandlingen af anbringender som angivet af Retten i den appellerede doms præmis 47 og 48, kan det under alle omstændigheder antages, at den del af denne dom, der er omfattet af det sjette anbringende, består af nævnte doms præmis 63-92, hvori Retten undersøgte anbringendet om, at den omtvistede beslutning er ulovlig, idet den pålægger Schindler Holding et solidarisk ansvar. Disse præmisser omhandler imidlertid ikke spørgsmålet om en juridisk persons ansvar for den adfærd, som dennes bemyndigede personer eller andre medarbejdere udviser, men et moderselskabs ansvar for sine datterselskabers adfærd.

83 Såfremt appellanterne havde til hensigt at rejse tvivl om en juridisk persons ansvar for den adfærd, som dennes bemyndigede personer eller andre medarbejdere udviser, er der tale om et nyt anbringende, der ikke kan antages til realitetsbehandling i forbindelse med en appel. Domstolens kompetence er, som det er følger af den retspraksis, der er anført i denne doms præmis 55, således under en appel principielt begrænset til en stillingtagen til den retlige afgørelse, der er blevet truffet vedrørende de anbringender, som er blevet behandlet i første instans.

84 Det følger af disse faktorer, at det sjette anbringende ikke præciserer de præmisser i den appellerede dom, som kritiseres, i tilstrækkelig grad, at det er for uklart til at kunne besvares, og at der under alle omstændigheder er tale om et nyt anbringende. Det sjette anbringende må derfor afvises.

Det syvende anbringende om en retlig fejl ved tiltrædelsen af, at Schindler Holding er solidarisk ansvarlig

Parternes argumenter

85 Med det syvende anbringende har appellanterne anfægtet den appellerede doms præmis 63-92, hvorved Retten forkastede det tolvte anbringende i førsteinstansen, hvori appellanterne gjorde gældende, at betingelserne for, at Schindler Holding er solidarisk ansvarlig for de overtrædelser, som dets datterselskaber begik, ikke var opfyldt.

86 Appellanterne har gjort gældende, at Domstolens og Rettens retspraksis, der tillader, at et moderselskab er solidarisk ansvarlig for overtrædelser, der begås af dets datterselskaber, tilsidesætter de nationale selskabsretlige regler, der principielt ikke tillader en udvidelse af ansvaret for juridiske personer, der er retligt adskilt, og overholder princippet om begrænsning af aktionærers og selskabsdeltageres ansvar for deres selskabs gæld. Medlemsstaternes retsordener undergiver bl.a. ikke moderselskabet et ansvar alene på grundlag af dets forretningsmæssige ledelses formodede indflydelse på datterselskaberne.

87 Princippet om ansvarsbegrænsning er ligeledes anerkendt i den afledte EU-ret. Appellanterne har i denne henseende henvist til artikel 1, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 2157/2001 af 8. oktober 2001 om statut for det europæiske selskab (SE) (EFT L 294, s. 1), der bestemmer, at »[e]t SE-selskabs kapital er fordelt på aktier. Hver aktionær hæfter kun for et beløb svarende til den kapital, den pågældende har tegnet«. Appellanterne har endvidere henvist til artikel 3, stk. 1, litra b), i forslag til Rådets forordning om statutten for det europæiske private selskab (KOM(2008) 396 endelig), hvorefter »en selskabsdeltager [kun] hæfter […] for et beløb svarende til den kapital, den pågældende har tegnet eller givet tilsagn om at tegne«, samt til Rådets tolvte direktiv 89/667/EØF af 21. december 1989 på selskabsrettens område om enkeltmandsselskaber med begrænset ansvar (EFT L 395, s. 40).

88 Artikel 3, stk. 1, litra b), TEUF giver ifølge appellanterne alene Unionen lovgivningskompetence til at fastlægge de konkurrenceregler, der er nødvendige for det indre markeds funktion. Reglerne om pålæggelse af ansvar i forbindelse med forholdet mellem et moderselskab og dets datterselskab henhører fortsat under medlemsstaternes kompetence. Appellanterne har i denne henseende henvist til punkt 57 i generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 21. oktober 2010, Idryma Typou (sag C-81/09, Sml. I, s. 10161), samt dom af 16. december 1997, Rabobank (sag C-104/96, Sml. I, s. 7211, præmis 22-28).

89 Appellanterne har således anfægtet den omstændighed, at et moderselskab er solidarisk ansvarlig for overtrædelser, der begås af dets datterselskaber, er blevet udviklet i beslutningspraksis og ikke ved et tiltag fra lovgiver, som det kræves i artikel 290, stk. 1, TEUF, således som det var tilfældet med artikel 23, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, der fastsætter et solidarisk ansvar for medlemmer af en virksomhedssammenslutning for bøder, der pålægges denne virksomhedssammenslutning, i det omfang sidstnævnte ikke er solvent.

90 Appellanterne har subsidiært anfægtet den retspraksis, der følger af dom af 10. september 2009, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (sag C-97/09 P, Sml. I, s. 8237), sådan som Retten opfatter den, og som medfører et objektivt ansvar for moderselskabet. Ifølge appellanterne bør moderselskabet foreholdes en forseelse, som det selv har begået, og som kan følge af moderselskabets egen deltagelse i en overtrædelse eller en tilsidesættelse af visse organisatoriske forpligtelser, der findes inden for koncernen. Schindler Holding har ikke begået en sådan forseelse, da det har gjort alt i sin magt for at undgå, at dets datterselskaber udviser en adfærd, der er i strid med kartelreglerne, ved at indføre og udvikle et efterlevelsesprogram, der har karakter af forbillede.

91 Appellanterne har mere subsidiært gjort gældende, at selv om principperne om ansvar, som de er blevet fastsat i dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, anvendes på samme måde, som Retten har gjort, kan dette alligevel ikke føre til et ansvar for Schindler Holding, eftersom dette selskabs fire datterselskaber opererede selvstændigt i deres respektive medlemsstater, og Schindler Holding ikke udøvede indflydelse på deres daglige aktiviteter. Appellanterne har anfægtet den appellerede doms præmis 86, hvori Retten fastslog, at de beviser, som de havde fremlagt, var utilstrækkelige, uden dog at give dem mulighed for at fremlægge andre beviser under retssagen. Ifølge appellanterne indeholdt søgsmålet i første instans tilstrækkeligt mange elementer, og det tilkom Kommissionen at føre bevis for det modsatte.

92 Appellanterne har endvidere bestridt Rettens brede fortolkning af begrebet »handelspolitik« i den appellerede doms præmis 86. Ifølge Domstolens praksis skal der føres bevis for en selvstændig adfærd og ikke for en handelspolitik i bred forstand.

93 Appellanterne har endelig anfægtet den efter deres opfattelse paradoksale bedømmelse, som Retten foretog i den appellerede doms præmis 88, hvori Retten udledte af den omstændighed, at der på koncernniveau var blevet indført et omfattende efterlevelsesprogram, og at overholdelsen heraf blev kontrolleret gennem regelmæssig revision og andre foranstaltninger, at Schindler Holding udøvede kontrol med sine datterselskaber.

94 Kommissionen har anført, at den første del af det syvende anbringende skal afvises, idet appellanterne ikke har kritiseret den appellerede dom og har påberåbt sig et nyt anbringende om, at EU savner kompetence.

95 Under alle omstændigheder giver denne argumentation en fortrinsstilling for et virksomhedsbegreb, der henhører under selskabsretten, over for det økonomiske og funktionelle virksomhedsbegreb, der gælder i EU-konkurrenceretten, og den nævnte argumentation er ubegrundet. I modsætning til det af appellanterne anførte, er der hverken tale om en ordning om ansvar for andres handlinger eller om et regressansvar for medejere af juridiske personer, men om en ordning om ansvar som følge af den omstændighed, at de berørte selskaber udgør én enkelt virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF (jf. dom af 29.9.2011, sag C-521/09, Elf Aquitaine mod Kommissionen, Sml. I, s. 8947, præmis 88). Denne ordning adskiller sig således fra ordningen i artikel 23, stk. 4, der vedrører flere virksomheder.

96 Kommissionen har hvad angår formodningen for, at moderselskabet udøver en bestemmende indflydelse på sit datterselskabs adfærd, gjort gældende, at denne formodning ligesom ethvert indirekte bevismiddel beror på en typisk årsagssammenhæng, der bekræftes af erfaring. Den omstændighed, at det er vanskeligt at føre det nødvendige modbevis for at afkræfte en formodning, indebærer ikke i sig selv, at denne formodning er uafkræftelig. Anvendelsen af en sådan formodning medfører heller ikke, at der indføres en omvendt bevisbyrde i strid med princippet om uskyldsformodning. Der er tale om en bevisregel og ikke en regel om placering af skyld. Det fremgår i øvrigt af Domstolens og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at en formodning, selv om den er vanskelig at afkræfte, holdes inden for rimelige grænser, når den står i rimeligt forhold til det forfulgte mål, når der er mulighed for at føre modbevis, og retten til forsvar er sikret.

97 Kommissionen har anført, at appellanterne ikke med deres forklaringer alene, der ikke er understøttet af beviser, har afkræftet formodningen for, at moderselskabet udøver en bestemmende indflydelse på sit datterselskabs adfærd. Efterlevelsesinstruktionerne samt gennemførelse af organisationsstrukturer i forbindelse hermed dokumenterer i denne sag ifølge Kommissionen Schindler Holdings bestemmende indflydelse på dets datterselskaber og kan ikke fritage selskabet dets ansvar.

98 Appellanterne har i deres replik anført, som det fremgår af dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, at spørgsmålet om, hvorvidt formodningen for, at moderselskabet udøver en bestemmende indflydelse på sit datterselskabs adfærd, er lovlig i henhold til EMRK's artikel 6, endnu ikke er afklaret. Appellanterne har bemærket, at EMRK's artikel 6, stk. 2, ifølge præmis 40 i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 30. juni 2011 i sagen Klouvi mod Frankrig (klage nr. 30754/03), skal fortolkes på en sådan måde, at den sikrer konkrete og faktiske, og ikke teoretiske og illusoriske, rettigheder. Den nævnte formodning er, som den fortolkes af Retten, imidlertid umulig at afkræfte. Der er ikke tale om et ansvar for egne forseelser, men om et kollektivt ansvar. Appellanterne har i denne henseende gjort de samme beviselementer gældende som for Retten.

99 Appellanterne har endelig anført, at Retten var forpligtet til ex officio at prøve begrundelsen for den omtvistede beslutning. Denne beslutning er bl.a. i 629.-631. betragtning hertil dog alene overfladisk begrundet, hvilket ikke er i overensstemmelse med det kriterium, som Domstolen opstillede i dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen.

100 Kommissionen har i duplikken bestridt appellanternes argumentation på dette punkt.

Domstolens bemærkninger

101 Med det syvende anbringendes første led har appellanterne gjort gældende, at Unionens retsinstansers retspraksis tilsidesætter princippet om juridiske personers personlige ansvar. Som generaladvokaten imidlertid har bemærket i punkt 65 og 66 i forslaget til afgørelse, kan dette princip, selv om det har

en særlig betydning med hensyn til bl.a. ansvar inden for civilretten, ikke være relevant ved fastlæggelsen af ophavsmanden til en overtrædelse af konkurrenceretten, som er forbundet med virksomheders konkrete adfærd.

102 Ophavsmændene til traktaterne valgte at anvende begrebet virksomhed til at udpege ophavsmanden til en overtrædelse af konkurrenceretten, der kan undergives en sanktion i henhold til artikel 81 EF og 82 EF, nu artikel 101 TEUF og 102 TEUF, og ikke begrebet selskab eller juridisk person, der blev anvendt i artikel 48 EF, nu artikel 54 TEUF. Den afledte ret, som appellanterne har henvist til, er knyttet til denne sidstnævnte bestemmelse, der således ikke er relevant ved fastlæggelsen af ophavsmanden til en overtrædelse af konkurrenceretten.

103 Begrebet virksomhed er blevet præciseret af Unionens retsinstanser og kendetegner en økonomisk enhed, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer (jf. i denne retning dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 55, og dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

104 Det følger heraf, at Retten – efter at have henvist til denne retspraksis i den appellerede doms præmis 66 – ikke begik en retlig fejl ved at fastslå i nævnte doms præmis 67, at når en økonomisk enhed overtræder konkurrencereglerne, påhviler det den at stå til regnskab for overtrædelsen.

105 Med det syvende anbringendes andet led har appellanterne anført, at Unionen ikke har lovgivningskompetence til at indføre regler om ansvar for overtrædelser i forbindelse med forholdet mellem et moderselskab og dets datterselskab, og at det tilkommer lovgiver og ikke Unionens retsinstanser at fastsætte en så grundlæggende retsregel som begrebet ophavsmanden til en overtrædelse af konkurrenceretten.

106 Appellanterne har imidlertid ikke angivet de punkter i den appellerede dom, som de kritiserer, og en gennemlæsning af nævnte doms præmis 63-92 gør det ikke muligt at finde den mindste hentydning til et sådant argument. Argumentet må derfor afvises, idet der er tale om et nyt argument, eller idet det under alle omstændigheder er alt for upræcist.

107 Appellanterne har i deres replik bestridt grundlaget for den retspraksis, der følger af dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, med hensyn til EMRK's artikel 6, idet de har gjort gældende, at spørgsmålet om lovligheden – henset til denne bestemmelse – af formodningen for, at et moderselskab udøver en bestemmende indflydelse på sit datterselskab, endnu ikke er afklaret. Domstolen har imidlertid udtalt i præmis 62 i dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, at en formodning, selv om den er vanskelig at afkræfte, holdes inden for rimelige grænser, når den står i rimeligt forhold til det forfulgte mål, når der er mulighed for at føre modbevis, og retten til forsvar er sikret (jf. i den retning Domstolens dom af 23.12.2009, sag C-45/08, Spector Photo Group og Van Raemdonck, Sml. I, s. 12073, præmis 43 og 44, samt Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.7.2002, Janosevic mod Sverige, *Recueil des arrêts et décisions*, 2002-VII, præmis 101 ff.).

108 Formodningen for, at moderselskabet udøver en bestemmende indflydelse på et datterselskab, som det ejer helt eller delvist, har bl.a. til formål at skabe en balance mellem vigtigheden af, på den ene side, målet om at bekæmpe konkurrencestridig adfærd, især i artikel 81 EF, og at hindre gentagelse heraf og, på den anden side, kravene i visse EU-retlige principper, såsom bl.a. principperne om uskyldsformodning, straffens personalitet, retssikkerhedsprincippet samt princippet om retten til forsvar, herunder princippet om parternes processuelle ligestilling (dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, præmis 59). Det følger heraf, at en sådan formodning står i rimeligt forhold til det forfulgte mål.

109 Hertil kommer dels, at denne formodning bygger på konstateringen af, at et selskab, som ejer hele eller næsten hele kapitalen i et datterselskab, bortset fra helt ekstraordinære omstændigheder, alene i betragtning af denne besiddelse kan udøve en bestemmende indflydelse på dette datterselskabs

adfærd, dels, at den manglende effektive udøvelse af en sådan indflydelse normalt kan undersøges mest hensigtsmæssigt i den virksomhedssfære, i forhold til hvilken formodningen eksisterer. Formodningen er imidlertid afkræftelig, og de enheder, der ønsker at afkræfte den omhandlede formodning, kan fremlægge ethvert bevis vedrørende de økonomiske, organisatoriske og retlige forbindelser mellem datterselskabet og moderselskabet, som de mener kan påvise, at datterselskabet og moderselskabet ikke udgør én enkelt økonomisk enhed, men at datterselskabet selvstændigt bestemmer sin adfærd på markedet (jf. dom af 16.11.2000, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, præmis 29, samt dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 61, og i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, præmis 57 og 65).

110 Endelig skal moderselskabet høres af Kommissionen, inden denne vedtager en beslutning mod moderselskabet, og denne beslutning kan indbringes for Unionens retsinstanser, der skal tage stilling til sagen under overholdelse af retten til forsvar.

111 Det følger heraf, at Retten ikke begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 71 anvendte princippet om formodningen for, at moderselskabet er ansvarligt for handlinger, begået af dets datterselskab, som det ejer 100%.

112 Med det syvende anbringendes tredje led har appellanterne anfægtet Rettens anvendelse af den retspraksis, der følger af dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, idet de har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 86 anlagde en for bred fortolkning af begrebet handelspolitik. Det skal imidlertid bemærkes, at der med henblik på at fastslå, om et datterselskab selvstændigt bestemmer sin adfærd på markedet, skal tages hensyn til alle de forhold, der er relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem dette datterselskab og moderselskabet, der kan variere efter de enkelte tilfælde, og som derfor ikke kan opregnes udtømmende (jf. i denne retning dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 73 og 74, og i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, præmis 58). Handelspolitikken er således blot en blandt flere faktorer, og i øvrigt skal den i modsætning til det af appellanterne anførte ikke fortolkes strengt.

113 Appellanterne har i det væsentlige ligeledes gjort gældende, at Schindler Holding ikke kan holdes ansvarlig, eftersom selskabet havde indført et efterlevelsesprogram. For så vidt som dette argument kan antages til realitetsbehandling, da det er rettet mod et bedømmelseskriterium, som Retten anvendte, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Retten ikke begik en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 88 at fastslå, at Schindler Holdings vedtagelse af en adfærdskodeks, der tilsigtede at forhindre selskabets datterselskabers overtrædelser af konkurrenceretten og af tilsvarende retningslinjer, dels ikke ændrer realiteten i den overtrædelse, der er fastslået over for selskabet, dels ikke gør det muligt at godtgøre, at datterselskaberne selvstændigt fastsatte deres handelspolitik.

114 Som Retten med rette og i øvrigt uden at modsige sig selv fastslog i den appellerede doms præmis 88, tyder iværksættelsen af denne adfærdskodeks snarere på en effektiv kontrol fra moderselskabets side af datterselskabernes handelspolitik. Den omstændighed, at visse ansatte i datterselskaberne ikke overholdt denne kodeks, er ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at de omhandlede datterselskaber førte en selvstændig handelspolitik.

115 Appellanterne har endelig anfægtet Rettens bedømmelse i den appellerede doms præmis 86, hvorefter de ikke har fremlagt bevismateriale til støtte for deres påstande, og at sådanne påstande under alle omstændigheder ikke er tilstrækkelige til at afkræfte formodningen for, at moderselskabet udøvede en bestemmende indflydelse på datterselskaberne. Det skal imidlertid bemærkes, at bevisbedømmelse henhører under Rettens kompetence, og at det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve den bedømmelse i forbindelse med en appel.

116 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det syvende anbringende delvis bør afvises, delvis bør forkastes.

Det ottende anbringende om en tilsidesættelse af den øvre bødegrænse, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003

Parternes argumenter

117 Med det ottende anbringende har appellanterne anfægtet den appellerede doms præmis 362-364. De er af den opfattelse, at argumentet om, at et moderselskab og dets datterselskaber udgør én enkelt virksomhed, er retligt urigtigt, og at der skal tages udgangspunkt i koncernens omsætning for at fastsætte alle bøderne.

118 Kommissionen finder, at det ottende anbringende er ubegrundet af de grunde, som den anførte i forbindelse med det syvende anbringende.

Domstolens bemærkninger

119 Som det netop er blevet fastslået ved bedømmelsen af det syvende anbringende, er argumentet om, at et moderselskab og dets datterselskaber kan udgøre og i dette tilfælde udgør én enkelt virksomhed, ikke retligt urigtigt.

120 Det ottende anbringende må derfor forkastes.

Det niende anbringende om en tilsidesættelse af ejendomsretten

Parternes argumenter

121 Med det niende anbringende har appellanterne anfægtet den appellerede doms præmis 185-196, hvorved Retten forkastede det sjette anbringende, der blev påberåbt i første instans. Appellanterne har gjort gældende, at fastsættelsen af bøderne afføder de samme virkninger som en ekspropriation, hvilket er i strid med international ret. Retten tilsidesatte chartrets artikel 17, stk. 1, og artikel 1 i tillægsprotokollen til EMRK ved den trufne afgørelse. Retten undlod med urette at efterprøve, om den omhandlede bøde kunne anses for uforholdsmæssig i henhold til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, herunder dennes dom af 11. januar 2007 i sagen Mamidakis mod Grækenland (klage nr. 35533/04), men henviste udelukkende til sin egen og Domstolens praksis, mens den som følge af Lissabontraktatens ikrafttræden var forpligtet til at undergive sin tidligere praksis en kritisk gennemgang i lyset af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis.

122 Desuden beror Rettens argumentation på en urigtig forudsætning, nemlig at Schindler Holding og dets datterselskaber danner en økonomisk enhed.

123 Kommissionen har gjort gældende, at appellanterne ikke gjorde ejendomsretten gældende som en grundlæggende rettighed under behandlingen i første instans. Dette forklarer, at Retten ikke tog stilling til chartret eller Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Mamidakis mod Grækenland. Under alle omstændigheder er den prøvelse af proportionaliteten, som Retten foretog i den appellerede doms præmis 191-195, den samme, som den, Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol foretog i dommen i sagen Mamidakis mod Grækenland.

Domstolens bemærkninger

124 Som Domstolen har anført i denne doms præmis 32, udgør EMRK ikke et retligt instrument, der er formelt integreret i Unionens retsorden, idet Unionen ikke har tiltrådt den. Ifølge fast retspraksis hører grundrettighederne, herunder ejendomsretten, imidlertid til de almindelige retsgrundsætninger, som Domstolen skal beskytte (jf. i denne retning dom af 13.12.1979, sag 44/79, Hauer, Sml. s. 3727, præmis 15 og 17). Beskyttelsen af ejendomsretten er endvidere fastsat i chartrets artikel 17.

125 I det foreliggende tilfælde har appellanterne kritiseret Retten for ikke at have foretaget en prøvelse af proportionaliteten i henhold til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, herunder dennes dom i sagen Mamidakis mod Grækenland, men udelukkende at have henvist til sin egen og Domstolens praksis.

126 Det skal i denne henseende indledningsvis bemærkes, at appellanterne på intet tidspunkt har påberåbt sig beskyttelse af ejendomsretten som en grundlæggende rettighed. Appellanterne har derimod præciseret i punkt 97 i deres indlæg for førsteinstansen, at »[d]et er uden betydning, om og i hvilket omfang Det Europæiske Fællesskab allerede beskytter virksomheders private ejendomme, f.eks. i forbindelse med grundlæggende rettigheder«. Derimod påberåbte de sig i samme punkt 97 »den specifikke beskyttelsesstandard i international ret til fordel for udenlandske erhvervsdrivende, der investerer i Det Europæiske Fællesskab«.

127 Det følger heraf, at appellanterne ikke kan kritisere Retten for ikke at have taget stilling til anbringender, som de ikke har påberåbt sig. Appellanterne har endvidere ikke anført, at Retten var forpligtet til ex officio at foretage en prøvelse af proportionaliteten i henhold til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis.

128 For så vidt som appellanterne har påberåbt sig en tilsidesættelse af chartret, kan de under alle omstændigheder kun godtgøre en retlig fejl ved den af Retten foretagne prøvelse ved at påvise, at Retten ikke tillagde ejendomsretten den samme betydning og rækkevidde, som den indrømmes i EMRK.

129 Hvad angår det forhold, at Schindler Holding og dets datterselskaber anses for en økonomisk enhed, er det tilstrækkeligt at bemærke, at der ikke er tale om, at Rettens argumentation beror på en urigtig forudsætning, men på et grundlæggende princip inden for konkurrenceretten, der er genstand for en fast retspraksis, som det netop er udtalt i denne doms præmis 101-103 som svar på det syvende anbringende. Fastlæggelsen af ophavsmanden til en overtrædelse af konkurrenceretten foretages således ud fra økonomiske enheder, også når disse juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer.

130 Det niende anbringende må derfor forkastes.

Det tiende anbringende om en tilsidesættelse af retningslinjerne af 1998, idet bødernes udgangsbeløb, der danner grundlag for beregningen af bøden, er for høje

Parternes argumenter

131 Med det tiende anbringende har appellanterne anfægtet den appellerede doms præmis 197-270, hvori Retten forkastede det syvende anbringende i førsteinstansen. Appellanterne finder, at Retten anvendte retspraksis vedrørende retningslinjerne af 1998 urigtigt og fastslog med urette, at virkningerne af overtrædelserne ikke kunne måles. Appellanterne har anført dels, at de fremførte indicier for, at de omhandlede aftaler havde ingen eller kun begrænsede virkninger, dels, at disse virkninger kunne have

været fastslået ved hjælp af en sagkyndig økonometrisk erklæring. Da Kommissionen ikke fremlagde en sådan erklæring, burde Retten selv have foranlediget bevisoptagelse og udøvet sin fulde prøvelsesret i henhold til artikel 31 i forordning nr. 1/2003.

132 Kommissionen har bestridt appellanternes argumentation.

Domstolens bemærkninger

133 Med det tiende anbringende har appellanterne ikke anfægtet klassificeringen af overtrædelserne blandt de »meget alvorlige overtrædelser« på grundlag af en hensyntagen til overtrædelsernes art og deres geografiske udstrækning, som det følger af 671. betragtning til den omtvistede beslutning, og som det blev bemærket i den appellerede doms præmis 217, men alene Rettens bedømmelse, hvorefter kartellets konkrete indvirkning ikke kunne måles.

134 Som generaladvokaten har bemærket i punkt 178 i forslaget til afgørelse, fremgår det af fast retspraksis, at selv om overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet er et forhold, der skal tages hensyn til med henblik på at bedømme overtrædelsens grovhed, drejer det sig om et kriterium blandt andre, såsom overtrædelsens art og det geografiske markeds udstrækning (jf. i denne retning dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 129). Heraf følger, at virkningen af en konkurrencebegrænsende adfærd ikke i sig selv er et afgørende kriterium ved fastlæggelsen af en passende bøde. Navnlig forhold, der vedrører forsættet, kan have større betydning end forhold, der vedrører disse virkninger, særligt når der er tale om overtrædelser, der efter deres karakter er alvorlige, såsom opdeling af markeder, hvilket forhold foreligger i denne sag (dom af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 118, af 3.9.2009, sag C-534/07 P, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, Sml. I, s. 7415, præmis 96, og af 12.11.2009, sag C-554/08 P, Carbone-Lorraine mod Kommissionen, præmis 44).

135 Desuden fremgår det af punkt 1 A, første afsnit, i retningslinjerne af 1998, at der kun skal tages hensyn til denne indvirkning, når den kan måles (dom af 9.7.2009, sag C-511/06 P, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. I, s. 5843, præmis 125, og dommen i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, præmis 74).

136 Hvis Retten havde taget hensyn til den omhandlede overtrædelses konkrete indvirkning på markedet, forudsat at denne indvirkning faktisk kunne måles, ville den have gjort dette for fuldstændighedens skyld (jf. i denne retning kendelse af 13.12.2012, sag C-654/11 P, Transcatab mod Kommissionen, præmis 43, samt dom af 13.6.2013, sag C-511/11 P, Versalis mod Kommissionen, præmis 83 og 84).

137 Det følger heraf, at det tiende anbringende, selv om det måtte blive taget til følge, ikke kan rejse tvivl om Rettens bedømmelse i den appellerede doms præmis 232, hvor argumenterne om, at kvalifikationen af de overtrædelser, der blev konstateret i den omtvistede beslutnings artikel 1 som »meget alvorlige«, er ulovlig, blev forkastet.

138 Dette anbringende er dermed irrelevant.

Det ellevte anbringende om en tilsidesættelse retningslinjerne af 1998 som følge af de for lave nedsættelser af bøderne på grund af formildende omstændigheder

Parternes argumenter

139 Med det ellevte anbringende har appellanterne anfægtet den appellerede doms præmis 271-279, hvori Retten tiltrådte Kommissionens beslutning om ikke at tage det forhold, at Schindler-koncernen i Tyskland frivilligt bragte overtrædelsen til ophør, i betragtning som formildende omstændighed, idet

den henviste til den omstændighed, at en formildende omstændighed efter punkt 3, tredje led, i retningslinjerne af 1998 i henhold til Domstolens praksis kun kan indrømmes i det tilfælde, hvor overtrædelsen bringes til ophør som følge af Kommissionens indgreb. Rettens bedømmelse er ifølge appellanterne ikke i overensstemmelse med dommen i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, der omhandlede et kartel, hvori alle deltagerne havde bragt overtrædelsen til ophør, inden Kommissionens indgreb, mens der i det foreliggende tilfælde kun var en virksomhed, der havde trukket sig ud af kartellet. Desuden er argumentet om, at et frivilligt ophør af overtrædelsen allerede tages tilstrækkeligt i betragtning ved overtrædelsens varighed, urigtigt. Endelig er Rettens bedømmelse i den appellerede doms præmis 275, hvorefter aftalens åbenbart ulovlige karakter er til hinder for anerkendelsen af en formildende omstændighed, kun støttet af domme afsagt af Retten, men ikke af domme afsagt af Domstolen.

140 Appellanterne har ligeledes anfægtet den appellerede doms præmis 282, hvori Retten forkastede argumentet om, at det efterlevelsesprogram, som Schindler-koncernen har indført, skulle tages i betragtning som formildende omstændighed. Spørgsmålet om, hvorvidt efterlevelsesforanstaltninger kan »ændre en overtrædelses realitet«, er ifølge appellanterne ikke afgørende. Det eneste afgørende er, at Schindler-koncernen ved at vedtage interne foranstaltninger ville undgå overtrædelser, og at Schindler Holding bl.a. gjorde alt i sin magt med henblik på dette formål. Nedsættelsen af bøden bør være så meget desto større, idet en af bivirkningerne ved den efterlevelsesordning, der blev indført af Schindler-koncernen, er, at interne afdækninger af overtrædelser, der alligevel begås, vanskeliggøres, eftersom medarbejderne risikerer alvorlige sanktioner.

141 Kommissionen har gjort gældende, at appellanterne ikke har bestridt de konstateringer, der fremgår af den appellerede doms præmis 276, vedrørende de omstændigheder, hvorunder appellanterne bragte overtrædelsen til ophør, nemlig at de udelukkende forlod det omhandlede kartel på grund af uenighed med de andre deltagere som følge af, at disse nægtede at tildele dem en større markedsandel.

142 Hvad angår en hensyntagen til efterlevelsesprogrammet har Kommissionen anført, at den belønning, der er passende for et sådant program, ideelt set er fraværet af konkurrencebegrænsende adfærd, men ikke en nedsættelse af en bøde for deltagelse i et kartel, der allerede har fundet sted.

Domstolens bemærkninger

143 Retten fastslog i den appellerede doms præmis 276 ved en konstatering med hensyn til de faktiske omstændigheder, som det ikke tilkommer Domstolen at prøve, at Schindler-koncernen »i henhold til sagsakterne udelukkende forlod kartellet på grund af uenighed med de andre deltagere, da de nægtede at tildele selskabet en større markedsandel«. I betragtning af den retspraksis, der er henvist til i den appellerede doms præmis 274 og 275, og af denne bedømmelse af de faktiske omstændigheder begik Retten ikke en retlig fejl ved at forkaste appellanternes argument vedrørende det frivillige ophør af overtrædelsen.

144 Hvad angår det efterlevelsesprogram, som Schindler-koncernen har indført, har det – som generaladvokaten har bemærket i punkt 185 i forslaget til afgørelse – indlysende ikke en positiv virkning, men tværtimod gjorde det mere vanskeligt at afsløre de omhandlede overtrædelser. Det følger heraf, at Retten ikke begik en retlig fejl ved at forkaste appellanternes argumentation i denne henseende.

145 Det ellevte anbringende er følgelig ubegrundet.

Det tolvte anbringende om en tilsidesættelse af samarbejdsmeddelelsen af 2002, da bødens størrelse ikke er nedsat tilstrækkeligt for samarbejde

Parternes argumenter

146 Med det tolvte anbringende har appellanterne anfægtet den appellerede doms præmis 287-361, hvori Retten forkastede det niende anbringende i førsteinstansen.

147 Appellanterne har for det første anfægtet, at bøderne ikke er nedsat tilstrækkeligt, og at der foreligger forskelsbehandling ved anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 2002.

148 Appellanterne har navnlig anfægtet den appellerede doms præmis 296, hvori Retten fastslog, at Kommissionen råder over en væsentlig skønsmargen, og nævnte doms præmis 300, hvori Retten fastslog, at kun en klar overskridelse af denne margen kan anfægtes. Der findes ifølge appellanterne ikke en sådan skønsmargen, og Retten havde en forpligtelse til at efterprøve den omtvistede beslutning i sin helhed med hensyn til fastsættelsen af bødens størrelse under udøvelse af sin fulde prøvelsesret, som er tillagt den ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003.

149 Desuden var det med urette, at Retten i den appellerede doms præmis 309 forkastede den forklaring, som appellanterne havde afgivet til Kommissionen.

150 Endelig anvendte Retten i den appellerede doms præmis 312-319 ligebehandlingsprincippet urigtigt med hensyn til de beviser, som appellanterne havde fremlagt.

151 Appellanterne har for det andet anfægtet den appellerede doms præmis 350-361, hvori Retten forkastede den del af det niende anbringende i førsteinstansen, hvori appellanterne gjorde gældende, at nedsættelsen på en 1% af bødens størrelse for deres samarbejde uden for samarbejdsmeddelelsen af 2002 var for lav med den begrundelse, at de ikke havde bestridt konstateringerne i klagepunktsmeddelelsen. Rettens argumentation er ifølge appellanterne urigtig og ikke i overensstemmelse med tidligere retspraksis.

152 Det er Kommissionens opfattelse, at Retten i den appellerede doms præmis 308 redegjorde korrekt for grunden til, at appellanternes forklaring ikke havde en betydelig merværdi, hvilket er en nødvendig forudsætning med henblik på en bødenedsættelse i henhold til punkt 21 i samarbejdsmeddelelsen af 2002. Der er tale om en bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som Domstolen ikke kan prøve i forbindelse med en appel.

153 Hvad angår argumentet om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet har Kommissionen gjort gældende, at appellanterne har undladt at forholde sig til de »detaljerede forklaringer om ordningen«, som blev afgivet af en af de virksomheder, der deltog i kartellet, og som begrunder, at denne virksomheds anmodning om bødenedsættelse har en betydelig merværdi.

154 Hvad angår den appellerede doms præmis 350-361 har Kommissionen gjort gældende, at den formildende omstændighed i henhold til punkt 3, sjette led, i retningslinjerne af 1998 ikke har til formål, at anmodninger om bødenedsættelse, der er slået fejl, eller som er utilstrækkelige, alligevel skal belønnes, da dette vil skade den tilskyndende virkning af samarbejdsmeddelelsen af 2002 og de samarbejdsforpligtelser, der følger af denne meddelelse, eftersom den ratemæssige nedsættelse netop kun indrømmes, når der foreligger en betydelig merværdi på det tidspunkt, hvor der samarbejdes.

Domstolens bemærkninger

155 Det bemærkes, at Unionens retsinstanser ved udøvelsen af legalitetskontrollen med hensyn til en beslutning, der pålægger bøder for tilsidesættelse af konkurrenceretten, ikke kan støtte sig på den skønsmargen, som Kommissionen har, hverken for så vidt angår valget af de elementer, der tages i betragtning ved anvendelsen af de i retningslinjerne af 1998 nævnte kriterier, eller hvad angår vurderingen af disse elementer for at afvise at udøve en tilbundsgående kontrol af både retlige og faktiske omstændigheder (dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, præmis 62). En sådan regel finder ligeledes anvendelse, når Unionens retsinstanser efterprøver, om Kommissionen har anvendt samarbejdsmeddelelsen af 2002 korrekt.

156 Selv om de principper, som Retten opstillede i den appellerede doms præmis 295-300, ikke er i overensstemmelse med denne retspraksis, skal den måde, hvorpå Retten foretog sin prøvelse i den foreliggende sag, imidlertid undersøges med henblik på at prøve, om Retten tilsidesatte disse principper. Som generaladvokaten har bemærket i punkt 191 i forslaget til afgørelse, er det afgørende, hvilket kriterium Retten faktisk anvendte ved den konkrete prøvelse af den betydelige merværdi af den berørte virksomheds samarbejde med Kommissionen.

157 Retten undersøgte i den appellerede doms præmis 301-349 de beviselementer, som appellanterne havde påberåbt sig, med henblik på at fastslå, om de var fremkommet med en betydelig merværdi som omhandlet i punkt 21 i samarbejdsmeddelelsen af 2002.

158 Selv om denne undersøgelse indeholder bedømmelser af de faktiske omstændigheder, som det ikke tilkommer Domstolen at prøve i forbindelse med en appel, må det fastslås, at Retten foretog en grundig prøvelse, hvori den selv bedømte beviselementerne uden at henvise til Kommissionens skønsmargen og fremkom med en detaljeret begrundelse af sin egen afgørelse.

159 Hvad angår kritikken af den appellerede doms præmis 309 og 312-319 må det fastslås, at denne rejser tvivl om Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som det ikke tilkommer Domstolen at prøve i forbindelse med en appel. Ligebehandlingsprincippet er under alle omstændigheder ikke til hinder for, at kun en virksomhed, der er fremkommet med en betydelig merværdi som omhandlet i punkt 21 i samarbejdsmeddelelsen af 2002, behandles fordelagtigt, eftersom denne bestemmelse har et legitimt mål.

160 Med hensyn til kritikken af den appellerede doms præmis 350-361 må det fastslås, at denne kritik er ubegrundet af den grund, der er anført af Kommissionen og gengivet i denne doms præmis 154.

161 Det tolvte anbringende er derfor ubegrundet.

Det trettende anbringende om, at bødernes størrelse er uforholdsmæssig

Parternes argumenter

162 Med det trettende anbringende har appellanterne anfægtet den appellerede doms præmis 365-372, hvori Retten forkastede det tiende anbringende, der blev påberåbt i første instans. Appellanterne finder, at forudsætningen for Rettens argumentation er urigtig, da overtrædelserne ikke kan tilregnes Schindler Holding. Desuden kan en bøde ikke anses for forholdsmæssig, blot fordi den ikke overstiger loftet på 10% af omsætningen. Det følger af chartrets artikel 49, at prøvelsen af, om bøden er forholdsmæssig, udgør et særskilt aspekt ved siden af prøvelsen af, at loftet på 10% af omsætningen er overholdt. Appellanterne har i denne henseende henvist til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Mamidakis mod Grækenland, hvori nævnte domstol fandt en samlet bøde på ca. 8 mio. EUR uforholdsmæssig.

163 Kommissionen har gjort gældende, at det trettende anbringende bør forkastes.

Domstolens bemærkninger

164 Det følger af fast retspraksis, at ikke tilkommer Domstolen, når den træffer afgørelse vedrørende retlige spørgsmål under en appelsag, af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har udøvet under sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som pålægges virksomheder på grund af disses overtrædelse af EU-retten (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 245).

165 Det er således kun i det omfang, Domstolen måtte finde, at sanktionens størrelse ikke blot er upassende, men også så overdreven, at den bliver uforholdsmæssig, at det skal fastslås, at Retten begik en retlig fejl på grund af den upassende karakter af en bødes størrelse (dom af 22.11.2012, sag C-89/11 P, E.ON Energie mod Kommissionen, præmis 126).

166 Retten begrænsede sig ikke i den foreliggende sag til at prøve, at bøden ikke oversteg det loft på 10% af omsætningen, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1/2003, men foretog i den appellerede doms præmis 368-370 en grundig prøvelse af, om bøden er forholdsmæssig.

167 Hvad angår kritikpunktet om, at Schindler Holdings omsætning er taget i betragtning, beror dette på en urigtig forudsætning med hensyn til den lovlige anvendelse af begrebet virksomhed, som det blev påvist ved svaret på det syvende anbringende.

168 Hvad angår henvisningen til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Mamidakis mod Grækenland, for så vidt som den måtte være relevant i en konkurrencesag, der involverer et kommercielt selskab og dets datterselskaber og ikke en fysisk person, skal fremhæves – som generaladvokaten har bemærket i punkt 214 i forslaget til afgørelse – at det ikke kan afgøres alene på grundlag af det nominelle beløb, om en bøde medfører en uforholdsmæssig byrde for den, som bøden pålægges. Dette afhænger ligeledes af bl.a. den bødepålagtes betalingsevne.

169 Det skal i denne henseende fremhæves, at i det tilfælde, at bøder pålægges en virksomhed, der udgør en økonomisk enhed, og som kun formelt er sammensat af flere juridiske personer, skal disse juridiske personers betalingsevne ikke betragtes individuelt. I denne sammenhæng er det med rette, at Retten i betragtning af den omhandlede praksis' grovhed, størrelsen samt Schindler-koncernens økonomiske styrke fastslog i den appellerede doms præmis 370, at de samlede bøder, som appellanterne blev pålagt, udgør ca. 2% af den konsoliderede omsætning i 2005, hvilket ikke kan anses for uforholdsmæssigt i forhold til denne koncerns størrelse.

170 Det fremgår heraf, at det trettende anbringende er ubegrundet.

171 Da ingen af de af appellanterne påberåbte anbringender kan tages til følge, må appellen forkastes i sin helhed.

Sagens omkostninger

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

173 I henhold til samme reglements artikel 138, stk. 1, der i medfør af reglementets artikel 184, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanterne tilpligtes at betale omkostninger, og da de har tabt sagen, bør appellanterne pålægges at

bære deres egne omkostninger og betale Kommissionens omkostninger. Da Rådet ikke har nedlagt påstand om, at appellanterne pålægges at betale omkostningerne, men om, at Domstolen træffer en hensigtsmæssig afgørelse vedrørende sagens omkostninger, bør Rådet bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Femte Afdeling):

1) Appellen forkastes.

2) Schindler Holding Ltd, Schindler Management AG, Schindler SA, Schindler Sàrl, Schindler Liften BV og Schindler Deutschland Holding GmbH bærer deres egne omkostninger og betaler Europa-Kommissionens omkostninger.

3) Rådet for Den Europæiske Union bærer sine egne omkostninger.

Underskrifter