Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GIOVANNI PITRUZZELLA
föredraget den 15 april 2021 [1]

Mål C-882/19

Sumal, S.L.
mot
Mercedes Benz Trucks España, S.L.

(begäran om förhandsavgörande från Audiencia Provincial de Barcelona (Regionala domstolen i Barcelona, Spanien))

”Begäran om förhandsavgörande – Konkurrens – Företag – Begrepp – Ekonomisk enhet – Skadeståndstalan riktad mot dotterbolaget till det moderbolag mot vilket kommissionen har vidtagit sanktionsåtgärder till följd av en överträdelse av artikel 101 FEUF – Möjlighet att väcka skadeståndstalan – Villkor”

1. I begäran om förhandsavgörande som är föremål för förevarande förslag till avgörande ombeds domstolen att klargöra huruvida den part som påstår sig ha lidit skada till följd av ett konkurrensbegränsande agerande kan göra gällande civilrättsligt ansvar mot dotterbolaget till det bolag som har deltagit i ovannämnda agerande, och mot vilket kommissionen därför har vidtagit sanktionsåtgärder genom ett beslut som inte berör dotterbolaget, utifrån antagandet att dessa bolag utgör en ekonomisk enhet.

2. Som bekant utgör teorin om en ekonomisk enhet numera en fast princip i domstolens och tribunalens praxis, där den har använts för att vidta sanktionsåtgärder mot moderbolaget för dess dotterbolags konkurrensbegränsande beteende genom en sorts ”bottom-up”-process, det vill säga från dotterbolagen till moderbolaget. I förevarande mål ska domstolen däremot klargöra huruvida begreppet ekonomisk enhet även kan motivera att dotterbolaget genom en ”top-down”-process hålls ansvarigt för skada som följer av moderbolagets konkurrensbegränsande beteende.

3. Begäran om förhandsavgörande har framställts i ett mål mellan Sumal S.L. (nedan kallat Sumal) och Mercedes Benz Trucks España S.L. (nedan kallat MBTE) där Sumal har yrkat ersättning för skador som bolaget påstår sig ha lidit till följd av att Daimler AG (nedan kallat Daimler), som är MBTE:s moderbolag, deltog i en kartell i strid med artikel 101 FEUF.

[1] Originalspråk: italienska.

I. De faktiska omständigheterna, det nationella målet, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

4. Mellan åren 1997 och 1999 förvärvade Sumal, klagande i det nationella målet, genom leasingavtal, två lastbilar från Daimler-koncernen av MBTE, motpart i det nationella målet, via återförsäljaren Stern Motor S.L.

5. Den 19 juli 2016 antog Europeiska kommissionen beslut C(2016) 4673 final om ett förfarande enligt artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet[2] (nedan kallat 2016 års beslut), där kommissionen fastställde förekomsten av en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet som bland annat bestod i hemlig samverkan mellan de största lastbilstillverkarna, varibland Daimler återfinns, om prissättning och höjningar av bruttopriset inom EES för lastbilar. För Daimlers del varade nämnda överträdelse mellan den 17 januari 1997 och den 18 januari 2011.

6. Sumal väckte skadeståndstalan mot MBTE vid Juzgado de lo Mercantil n. 7 de Barcelona (Handelsdomstol nr 7 i Barcelona, Spanien) och yrkade skadeersättning med beloppet 22 204,35 euro på grund av överträdelse av konkurrensreglerna som fastställts i 2016 års beslut. Sumal ansåg att MBTE var ansvarigt för överträdelsen i sin egenskap av dotterbolag till Daimler. MBTE bestred talan och åberopade, bland annat, bristande passiv saklegitimation, eftersom den enda part som var ansvarig för överträdelsen var moderbolaget Daimler, som är en annan juridisk person än MBTE.

7. Genom dom av den 23 januari 2019 ogillade Juzgado de lo Mercantil n. 7 de Barcelona (Handelsdomstol nr 7 i Barcelona, Spanien) talan och slog fast att motparten saknade passiv saklegitimation, eftersom Daimler var den enda enhet som nämndes i det administrativa sanktionsförfarande som kommissionen hade inlett mot kartellen och på vilket Sumals skadeståndskrav grundade sig.

8. Sumal har överklagat domen från Juzgado de lo Mercantil n. 7 de Barcelona (Handelsdomstol nr 7 i Barcelona, Spanien) till Audiencia Provincial de Barcelona (Regionala domstolen i Barcelona, Spanien), den hänskjutande domstolen. Den sistnämnda domstolen påpekar att EU-domstolen ännu inte har prövat frågan huruvida en skadeståndstalan som grundar sig på ett beslut där kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet har konstaterat en överträdelse av konkurrensreglerna kan väckas mot ett bolag som inte berörs av detta beslut, men som är ett helägt dotterbolag till det bolag som i nämnda beslut utpekas som den som har begått överträdelsen. Sumal har påpekat att nationell rättspraxis innehåller motstridiga ställningstaganden. Vissa spanska domstolar anser att en sådan talan är möjlig genom tillämpning av teorin om en ekonomisk enhet, medan andra avvisar denna möjlighet med den motiveringen att enligt nämnda teori kan det civilrättsliga ansvaret för ett dotterbolags konkurrensbegränsande beteende tillskrivas moderbolaget, men inte tvärtom eftersom dotterbolaget inte utövar någon kontroll över moderbolaget.

[2] Ärende AT.39824 – Lastbilar. En sammanfattning av detta beslut offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT C 108, 2017, s. 6).

9. Audiencia Provincial de Barcelona (Regionala domstolen i Barcelona, Spanien) har mot denna bakgrund vilandeförklarat målet och hänskjutit följande tolkningsfrågor till domstolen:

”Motiverar EU-domstolens doktrin om en enda ekonomisk enhet att ansvaret kan utvidgas från moderbolaget till dotterbolaget, eller ska denna doktrin endast tillämpas för att utvidga ansvaret från dotterbolagen till moderbolaget?

Ska utvidgningen av begreppet ekonomisk enhet göras inom ramen för förhållanden inom koncernen genom att enbart ta hänsyn till kontrollfaktorer eller kan utvidgningen även grundas på andra kriterier, bland annat den omständigheten att dotterbolaget kan ha dragit nytta av överträdelserna?

Om det är möjligt att utvidga ansvaret från moderbolaget till dotterbolaget, vilka kriterier ska i så fall tillämpas?

Om svaret på ovanstående frågor medger att ansvar för moderbolagens handlingar kan utvidgas till dotterbolagen, är en nationell bestämmelse som den i artikel [71.2 i Ley de Defensa de la Competencia (lag nr 15/2007 om konkurrensskydd, nedan kallad konkurrenslagen)[3]], vilken enbart föreskriver möjligheten att utvidga ansvaret från dotterbolaget till moderbolaget och endast under förutsättning att moderbolaget har inflytande över dotterbolaget, förenlig med den unionsrättsliga doktrinen?”

10. MBTE, den italienska regeringen, den spanska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden i förevarande mål i enlighet med artikel 23 i domstolens stadga. Som en åtgärd för processledning enligt artikel 61.1 i sina rättegångsregler har domstolen anmodat parterna i det nationella målet och de andra intressenter som avses i artikel 23 i domstolens stadga att skriftligen besvara vissa frågor. Sumal, MBTE, den spanska regeringen samt kommissionen har efterkommit denna anmodan. Domstolen har vidare beslutat att ställa in förhandlingen, som inledningsvis var fastställd till den 1 december 2020, och uppmanat parterna och de andra intressenterna att skriftligen besvara några ytterligare frågor. Sumal, MBTE, den spanska regeringen, den italienska regeringen samt kommissionen har besvarat dessa frågor.

II. Bedömning

A. Frågan huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning

11. MBTE har i två avseenden bestritt att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning.

12. För det första uppfyller begäran om förhandsavgörande inte kraven i artikel 94 i domstolens rättegångsregler, eftersom den varken innehåller någon redogörelse för de relevanta faktauppgifterna, såsom dessa har utretts av den hänskjutande domstolen, eller någon redogörelse för de omständigheter som ligger till grund för tolkningsfrågorna, utan enbart

[3] Lag av den 3 juli 2007 (BOE nr 159 av den 4 juli 2007, s. 28848).

återger de argument som parterna har framfört i det nationella målet. Begäran om förhandsavgörande innehåller dessutom en otydlig, ofullständig och felaktig redogörelse för den relevanta nationella rättspraxisen. [4]

13. Enligt domstolens fasta praxis krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av unionsrätten som är användbar för den nationella domstolen. Detta krav är av särskild betydelse på konkurrensområdet, som kännetecknas av komplicerade faktiska och rättsliga förhållanden. [5] I motsats till vad MBTE har gjort gällande innehåller begäran av förhandsavgörande en redogörelse för bakgrunden till tvisten i det nationella målet som är tillräcklig för att förklara varför den hänskjutande domstolen har formulerat de tre första tolkningsfrågorna och att förstå deras räckvidd. Denna redogörelse har dessutom gjort det möjligt för parterna och de andra intressenter som avses i artikel 23 i domstolens stadga att inkomma med skriftliga synpunkter på dessa frågor.

14. Situationen är däremot en annan vad gäller den fjärde tolkningsfrågan. Såsom MBTE har anfört inom ramen för den första invändningen om rättegångshinder beträffande begäran om förhandsavgörande har innehållet i artikel 71.2 i konkurrenslagen – som dessutom har tagits ur sitt systematiska sammanhang – enbart återgetts i övergripande drag i samband med formuleringen av den fjärde tolkningsfrågan. [6] Beslutet att begära förhandsavgörande innehåller varken några uppgifter om den hänskjutande domstolens tolkning av denna bestämmelse eller om varför den anser att nämnda bestämmelse är oförenlig med en tolkning av unionsrätten som innebär att det är möjligt att väcka skadeståndstalan mot ett dotterbolag för skador som har orsakats av moderbolagets konkurrensbegränsande beteende. [7]

15. Under dessa omständigheter ska MBTE:s invändning om rättegångshinder, som grundar sig på att kraven i artikel 94 i domstolens rättegångsregler inte är uppfyllda, enligt min uppfattning avslås såvitt avser de tre första tolkningsfrågorna och bifallas såvitt avser den fjärde tolkningsfrågan.

[4] I motsats till vad som anges i beslutet att begära förhandsavgörande har MBTE gjort gällande dels att det inte finns några avvikande ställningstaganden i spansk rättspraxis angående frågan om dotterbolagets ansvar för sitt moderbolags överträdelser av konkurrensreglerna, dels att passiv saklegitimation för ett dotterbolag till Daimler, som inte nämns i 2016 års beslut, inom ramen för en skadeståndstalan som grundar sig på detta beslut, enbart fastställdes av Juzgado de lo Mercantil n. 3 de Valencia (Handelsdomstolen nr 3 i Valencia, Spanien), genom avgöranden som dessutom upphävdes efter överklagande.

[5] Se, bland annat, dom av den 5 mars 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, punkt 49).

[6] Punkterna 1 och 2 i artikel 71 i konkurrenslagen infördes i lagen för att införliva Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser (EUT L 349, 2014, s. 1). Lydelsen av dessa bestämmelser har återgetts i den spanska regeringens yttrande. I artikel 71.1 föreskrivs att ”[ö]verträdarna av konkurrenslagen hålls ansvariga för skador och förorsakade förluster”. I artikel 71.2 a preciseras att ”[m]ed överträdelse av konkurrensrätten avses varje överträdelse av artikel 101 [FEUF] eller artikel 102 [FEUF] eller av artikel 1 eller 2 i denna lag”, medan det i artikel 71.2 b stadgas att ”[e]tt bolags handlingar även kan tillskrivas de bolag eller personer som kontrollerar det, förutom när dess ekonomiska beteende inte bestäms av någon av dessa”.

[7] Den hänskjutande domstolen har i övrigt inte anfört att den nu gällande ordalydelsen i artikel 71.2 i konkurrenslagen är resultatet av en ändring som infördes genom Real Decreto-ley (kungligt lagdekret) 9/2017 av den 26 maj 2017 (BOE nr 126 av den 27 maj 2017, s. 42820). I den mån denna bestämmelse har tydlig materiell och inte rent processuell karaktär är det rimligt att fråga sig huruvida nämnda bestämmelse – såsom MBTE har anfört inom ramen för den andra invändningen om rättegångshinder beträffande begäran om förhandsavgörande – i enlighet med artikel 22.1 i direktiv 2014/104, på grundval av vilken de nationella bestämmelser som antas i syfte att följa de materiella bestämmelserna i detta direktiv inte ska tillämpas retroaktivt, är tillämplig på en talan som den i det nu aktuella nationella målet, som visserligen väcktes efter det att nämnda direktiv hade trätt i kraft, men som avser faktiska omständigheter som hänför sig till perioden innan direktivet antogs och trädde i kraft. I detta sammanhang vill jag påpeka att domstolen i det nu pågående målet C-267/20 ska ta ställning till en fråga som bland annat rör tolkningen av ordet ”retroaktivt” i artikel 22.1 i direktiv 2014/104 när det gäller bestämmelserna om införlivande av nämnda direktiv med spansk rätt. Se rent allmänt, beträffande tillämpningsområdet i tiden för direktiv 2014/104, dom av den 28 mars 2019, Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:263, punkterna 24–34), och förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, punkterna 60–64).

16. MBTE har för det andra gjort gällande att tolkningsfrågorna från Audiencia Provincial de Barcelona (Regionala domstolen i Barcelona, Spanien) är rent hypotetiska. De tre första frågorna saknar samband med de faktiska omständigheterna i det nationella målet, eftersom Sumal varken har åberopat eller styrkt omständigheter som motiverar att ansvaret för Daimlers överträdelser kan utvidgas till MBTE, utan enbart har grundat sin talan på 2016 års beslut.

17. Det ska i detta avseende erinras om att det uteslutande ankommer på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts avser tolkningen av en unionsrättslig regel. Av detta följer att frågor som rör unionsrätten ska presumeras vara relevanta. En tolknings- eller giltighetsfråga från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den. [8]

18. I förevarande mål ska det påpekas att det tre första tolkningsfrågorna gäller huruvida det enligt unionsrätten är tillåtet att väcka en skadeståndstalan som den som Sumal har väckt mot MBTE, som inte är riktad mot det bolag mot vilket kommissionen har vidtagit sanktionsåtgärder på grund av överträdelse av unionens konkurrensregler, utan mot ett dotterbolag som inte berörs av det beslut genom vilket denna överträdelse har konstaterats. Som MBTE har gjort gällande saknar den omständigheten att Sumal, i syfte att hålla MBTE ansvarigt för skador till följd av dess moderbolags konkurrensbegränsande beteende, har begränsat sig till att åberopa 2016 års beslut betydelse för att bedöma huruvida de ovannämnda tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning, eftersom de syftar till att erhålla vägledning från domstolen om huruvida och i så fall under vilka villkor ett sådant ansvar kan fastställas. [9] Invändningen om rättegångshinder med avseende på de tre första tolkningsfrågorna, som grundar sig på deras påstådda hypotetiska karaktär, ska därför enligt min uppfattning avslås.

B. Den första, den andra och den tredje tolkningsfrågan

19. Genom de tre första tolkningsfrågorna, vilka lämpligen prövas gemensamt, önskar den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida ett dotterbolag kan hållas ansvarigt för moderbolagets överträdelse av unionens konkurrensregler genom tillämpning av begreppet ekonomisk enhet och i så fall vilka villkor som ska vara uppfyllda för att ett sådant ansvar ska kunna fastställas.

20. Som anförts har dessa frågor väckts inom ramen för en ”follow-on”-talan, det vill säga en talan som syftar till att erhålla ersättning för skador till följd av en överträdelse av konkurrensreglerna som tidigare konstaterats av en nationell konkurrensmyndighet eller kommissionen, i förevarande fall i 2016 års beslut. Sumal har väckt talan mot MBTE, mellanhand till klagandens avtalspart i samband med ett lastbilsförvärv som ägde rum under den period då den genom nämnda beslut bötfällda kartellen existerade, eftersom klaganden anser sig ha lidit skada till följd

[8] Se, bland annat, dom av den 3 september 2020, Vivendi (C-719/18, EU:C:2020:627, punkterna 32 och 33 och där angiven rättspraxis).

[9] Det ankommer på den nationella domstolen att pröva alla övriga antaganden i Sumals talan som nämns av MBTE, vilka bland annat rör förekomsten av den påstådda skadan och dess omfattning.

av de genom kartellen höjda priserna, som medförde att MBTE tillämpade ett överpris på 20 procent vid försäljningen. Sumals talan förefaller enbart grunda sig på antagandet att MBTE:s moderbolag deltog i kartellen, vilket kommissionen konstaterade i 2016 års beslut.

21. MBTE har i första hand gjort gällande att med beaktande av särdragen hos den talan som Sumal har väckt mot MBTE skulle en tolkning av teorin om en ekonomisk enhet som innebär att Daimlers ansvar utvidgas till MBTE strida mot artikel 16.1 i förordning nr 1/2003. [10] I andra hand har MBTE gjort gällande att teorin om en ekonomisk enhet inte tillåter den ”top-down”-utvidgning av ansvaret som har beskrivits av den hänskjutande domstolen. Sumal, den italienska regeringen och den spanska regeringen har däremot föreslagit domstolen att anta en extensiv tolkning av teorin om en ekonomisk enhet enligt vilken dotterbolaget på vissa villkor kan tillskrivas ansvaret för skada som har orsakats av moderbolagets överträdelse av unionens konkurrensregler. Kommissionen har inledningsvis anfört att det inom ramen för offentlig tillämpning av konkurrensreglerna enligt aktuell rättspraxis i princip inte är möjligt att utvidga ansvaret för moderbolagets överträdelser till dotterbolaget, eftersom dotterbolaget inte utövar något avgörande inflytande över moderbolagets beteende på marknaden, även om det inte går att utesluta att offret för moderbolagets konkurrensbegränsande affärsmetoder kan väcka skadeståndstalan mot ett av dess dotterbolag i händelse av företagsövergång eller omstrukturering, såvida det föreligger ekonomisk kontinuitet mellan de båda rättssubjekten, eller – på de villkor som fastställs i tillämplig nationell rätt – när det ansvariga moderbolaget inte förfogar över tillräckliga medel för att tillgodose sökandens skadeståndsanspråk fullt ut. I sina svar på domstolens frågor har kommissionen delvis ändrat inställning och föreslagit domstolen att besvara de tre första frågorna på så sätt att artikel 101 FEUF inte utgör hinder för att moderbolagets rättsstridiga beteende tillskrivs dotterbolaget när de båda bolagen ingår i samma företag och den nationella domstolen konstaterar att dotterbolagets beteende har anknytning till ett grundläggande inslag i överträdelsen eller, under alla omständigheter, när de båda bolagen ingår i samma företag och det är omöjligt eller orimligt svårt för de skadelidande att erhålla full ersättning för den lidna skadan direkt från moderbolaget.

22. Trots att tolkningsfrågorna från Audiencia Provincial de Barcelonas (Regionala domstolen i Barcelona, Spanien) inte har prövats tidigare, anser jag att de kan besvaras på grundval av vägledning i rättspraxis avseende begreppet ekonomisk enhet. Bedömningen ska därför ta avstamp i denna rättspraxis.

1. Begreppet företag i unionens konkurrensrätt och teorin om en ekonomisk enhet

23. I unionsrätten varierar innebörden och räckvidden av begreppet företag beroende på i vilket regelverk det används och de mål som eftersträvas med detta regelverk. I konkurrensrätten ska den funktionella karaktären av begreppet företag ses ur två synvinklar.

24. För det första ska det understrykas, såsom generaladvokaten Jacobs gjorde i sitt förslag till avgörande i de förenade målen AOK Bundesverband m.fl., att detta begrepp ”tar sikte på den typ av verksamhet som bedrivs snarare än egenskaperna hos de aktörer som bedriver densamma”. [11] Eftersom konkurrensen består i och påverkas av ekonomisk verksamhet kan konkurrensrätten endast ha full verkan om dess regler och förbud tillämpas på ekonomiska enheter. Av detta skäl hänvisar artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF i allmänna ordalag till ”företag” oberoende av

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

[11] C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2003:304, punkt 25.

deras rättsliga struktur. Om en verksamhet är ekonomisk till sin karaktär, omfattas de aktörer som bedriver den av bestämmelserna i dessa artiklar, oavsett deras rättsliga form eller den rättsliga reglering och de finansieringssätt som gäller för dem i en viss medlemsstat. [12]

25. För det andra är kvalificeringen av en verksamhet som ekonomisk – och följaktligen av en enhet som ett företag – i den mening som avses i konkurrensrätten avhängig av den bedömda kontexten. [13] På motsvarande sätt är fastställandet av de enheter som ryms inom gränserna för företaget avhängigt av föremålet för den aktuella överträdelsen. [14]

26. Mot bakgrund av företagsbegreppets funktionella karaktär enligt rättspraxis och den omständigheten att den rättsliga formen hos den enhet som bedriver den ekonomiska verksamheten saknar relevans, kan flera rättsligt oberoende enheter anses utgöra ett enda företag, om de uppträder på marknaden som en och samma ekonomiska enhet.

27. Domstolen har använt teorin om en ekonomisk enhet, som utvecklades under 1970-talet, dels för att slå fast att förbudet i nu gällande artikel 101 FEUF inte omfattar koncerninterna avtal, [15] dels för – när det är fråga om en koncern – att hålla moderbolaget ansvarigt för ett dotterbolags konkurrensbegränsande beteende, ursprungligen i situationer där det gjordes gällande att kommissionen saknade behörighet att vidta sanktionsåtgärder mot moderbolaget, eftersom moderbolaget inte direkt hade bedrivit verksamhet inom gemenskapen.

28. I dom av den 14 juli 1972, Imperial Chemical Industries/kommissionen [16] (nedan kallad domen ICI), fastställde domstolen det beslut genom vilket kommissionen hade vidtagit sanktionsåtgärder mot moderbolaget i ICI-koncernen, vars säte låg utanför gemenskapen, som genom att utnyttja sin makt att leda de dotterbolag som var etablerade inom gemenskapen hade kunnat driva igenom prishöjningar som beslutats inom ramen för ett samordnat förfarande i vilket enbart holdingbolaget hade deltagit. [17] När detta bolag framställde invändning om att överträdelsen enbart skulle tillskrivas dotterbolagen svarade domstolen att den omständigheten

[12] Se, bland annat, dom av den 23 april 1991, Höfner och Elser (C-41/90, EU:C:1991:161, punkt 21), dom av den 17 februari 1993, Poucet och Pistre (C-159/91 och C-160/91, EU:C:1993:63, punkt 17), dom av den 22 januari 2002, Cisal (C-218/00, EU:C:2002:36, punkt 22), och dom av den 1 juli 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, punkt 21).

[13] Se, exempelvis, dom av den 1 juli 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, punkt 25).

[14] Se, exempelvis, dom av den 6 mars 1974, Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents/kommissionen (6/73 och 7/73, EU:C:1974:18, punkt 41), där begreppet företag vid tillämpningen av nu gällande artikel 102 FEUF tillämpades enbart på det beteende som de båda klandrade bolagen tillsammans hade uppvisat gentemot ett tredje bolag som gjorde inköp från dem. Se, även, dom av den 12 juli 1984, Hydrotherm Gerätebau (170/83, EU:C:1984:271, punkt 11), där domstolen slog fast att begreppet företag inom ramen för konkurrensrätten ”ska förstås som en ekonomisk enhet med beaktande av avsikten med avtalet i fråga”.

[15] I dom av den 31 oktober 1974, Centrafarm och de Peijper (15/74, EU:C:1974:114, punkt 41), preciserade domstolen att detta förbud inte omfattar avtal eller samordnade förfaranden ”mellan företag som ingår i samma koncern och har ställning som moder- och dotterbolag, om företagen bildar en ekonomisk enhet inom vilken dotterbolaget inte har någon egentlig frihet att bestämma sitt handlande på marknaden”. Se, även, dom av den 11 april 1989, Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, punkt 35), dom av den 4 maj 1988, Bodson (30/87, EU:C:1988:225, punkt 19), och dom av den 24 oktober 1996, Viho/kommissionen (C-73/95 P, EU:C:1996:405, punkterna 15–17). I samma riktning, dock utan att hänvisa till begreppet ekonomisk enhet, uttalade sig både domstolen i dom av den 25 november 1971, Béguelin Import (22/71, EU:C:1971:113, punkterna 7–9), med hänsyn till att dotterbolaget inte var självständigt och kommissionen i beslut 69/195/EEG av den 18 juni 1969 angående en begäran om icke-ingripandebesked (ärende IV/22548 – Christiani & Nielsen) på grundval av bristen på konkurrens mellan enheter som ingår i samma koncern. Se även, vad gäller förhållandet mellan en huvudman och hans mellanhand, dom av den 16 december 1975, Suiker Unie m.fl./kommissionen (40/73–48/73, 50/73, 54/7–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, EU:C:1975:174, punkt 480). Se, vad gäller tillämpningen av ett gruppundantag, när en av parterna i ett avtal utgörs av flera rättsligt självständiga företag, även dom av den 12 juli 1984, Hydrotherm Gerätebau (170/83, EU:C:1984:271, punkt 11).

[16] 48/69, EU:C:1972:70.

[17] Se domen ICI, punkterna 129–141. Se, för ett liknande resonemang, domar av den 14 juli 1972, Geigy/kommissionen (52/69, EU:C:1972:73, punkterna 42–45), och Sandoz/kommissionen (53/69, EU:C:1972:74, punkterna 42–45), dom av den 25 oktober 1983, AEG-Telefunken/kommissionen (107/82, EU:C:1983:293, punkt 49). Se, beträffande tillämpningsområdet för artikel 86 EG (nu gällande artikel 102 FEUF), dom av den 6 mars 1974, Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents/kommissionen (6/73 och 7/73, EU:C:1974:18, punkterna 36–41).

att dotterbolaget ”är en särskild juridisk person [inte räcker] för att man skall kunna utesluta möjligheten att dess uppträdande skall tillskrivas moderföretaget. Detta kan särskilt vara fallet när dotterbolaget, fastän det är en särskild juridisk person, inte självständigt bestämmer sitt uppträdande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderföretaget”. [18] Med beaktande av den så bildade enheten kan dotterbolagens agerande under dessa omständigheter enligt domstolen tillskrivas moderbolaget. [19]

29. Sedan den först formulerades har domstolen ständigt baserat sig på teorin om en ekonomisk enhet och gradvis klargjort och preciserat både tillämpningsområdet för denna teori – även utanför företagskoncernernas område [20] – och förutsättningarna för att fastställa att det är fråga om en ekonomisk enhet. Domstolen har särskilt klargjort att detta fastställande ska göras mot bakgrund av de ekonomiska, organisatoriska och juridiska banden mellan de berörda enheterna, [21] vilka kan variera från ett fall till ett annat, varför ingen uttömmande uppräkning av dem kan göras. [22] Teorin om en ekonomisk enhet har regelbundet tillämpats av kommissionen och utgör således ett centralt inslag vid fastställandet och bekämpningen av överträdelser av unionens konkurrensregler.

30. Om det föreligger en ekonomisk enhet bestående av enheter som ingår i samma koncern har det i rättspraxis, som anförts, från och med domen ICI slagits fast att moderbolaget kan tillskrivas ansvar för dotterbolagets konkurrensbegränsande beteende och att de båda bolagen har ett solidariskt ansvar för att betala böterna både när det är fråga om direkt kontroll och i det fall moderbolaget, inom koncernen, utövar sin kontroll via ett mellanliggande bolag som i sin tur äger det bolag som har begått överträdelsen. [23]

31. Vidare har domstolen i det fall moderbolaget direkt eller indirekt äger hela eller nästan hela kapitalet i sitt dotterbolag klargjort dels att detta moderbolag kan utöva ett avgörande inflytande över nämnda dotterbolags beteende, så att dotterbolaget inte självständigt kan bestämma sitt agerande på marknaden [24], dels att det föreligger en enkel presumtion om att moderbolaget

[18] Se domen ICI, punkterna 132 och 133.

[19] Se domen ICI, punkt 135.

[20] Se, exempelvis, dom av den 16 november 2000, Metsä-Serla m.fl./kommissionen (C-294/98 P, EU:C:2000:632).

[21] Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 16 november 2000, Metsä-Serla m.fl./kommissionen (C-294/98 P, EU:C:2000:632, punkt 27), dom av den 2 oktober 2003, Aristrain/kommissionen (C-196/99 P, EU:C:2003:529, punkt 96), dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 117), och dom av den 11 december 2007, ETI m.fl. (C-280/06, EU:C:2007:775, punkt 49). Se, senast, dom av den 27 januari 2021, The Goldman Sachs Group/kommissionen (C-595/18 P, ej publicerad, EU:C:2021:69, punkt 31 och där angiven rättspraxis) (nedan kallad domen Goldman Sachs). I detta sammanhang utgör kapitalmässiga band mellan de berörda enheterna ett indicium för att moderbolaget har en kontrollbefogenhet över dotterbolaget, i synnerhet – vilket kommer att framgå av det följande – om moderbolaget äger hela eller nästan hela kapitalet i dotterbolaget, men det är emellertid ingen nödvändig förutsättning för att slå fast att det föreligger en ekonomisk enhet, se dom av den 16 november 2000, Metsä-Serla m.fl./kommissionen (C-294/98 P, EU:C:2000:632, punkt 36).

[22] Se, bland annat, dom av den 14 september 2016, Ori Martin och SLM/kommissionen (C-490/15 P och C-505/15 P, ej publicerad, EU:C:2016:678, punkt 60 och där angiven rättspraxis), dom av den 9 september 2015, Philips/kommissionen (T-92/13, ej publicerad, EU:T:2015:605, punkt 41 och där angiven rättspraxis), och dom av den 12 juli 2018, The Goldman Sachs Group/kommissionen (T-419/14, EU:T:2018:445, punkt 82).

[23] Se dom av den 20 januari 2011, General Química m.fl./kommissionen (C-90/09 P, EU:C:2011:21, punkt 88, nedan kallad domen General Química).

[24] Se, för ett liknande resonemang, redan domen ICI, punkterna 136 och 137. Se även, bland annat, dom av den 10 september 2009, Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkt 60, nedan kallad domen Akzo), och, senast, domen Goldman Sachs, punkt 32.

faktiskt utövar ett avgörande inflytande över sitt dotterbolags agerande på marknaden [25] (nedan kallad presumtionen om ett faktiskt utövande av ett avgörande inflytande). För att under dessa omständigheter hålla de båda bolagen solidariskt ansvariga för de böter som ålagts räcker det således att kommissionen visar att moderbolaget äger hela eller nästan hela kapitalet i dotterbolaget, såvida inte moderbolaget, på vilket det ankommer att motbevisa presumtionen, kan förete tillräcklig bevisning för att styrka att dotterbolaget agerar självständigt på marknaden. [26] Kommissionen tillämpar systematiskt presumtionen om ett faktiskt utövande av ett avgörande inflytande och domstolen har utvidgat dess tillämpningsområde till att även omfatta fall med indirekt kontroll, icke minst när denna kontroll utövas via en oavbruten kedja av hela (eller nästan hela) andelsinnehav, [27] och nyligen även fall där moderbolaget, även utan att äga hela eller nästan hela kapitalet i dotterbolaget, innehar samtliga rösträtter som är knutna till aktierna i dess dotterbolag. [28] Således har domstolen klargjort att denna presumtion inte grundar sig på kapitalmässiga band i sig, utan på i vilken grad moderbolaget genom detta innehav har kontroll över dotterbolaget. [29] Även om det är svårt att frambringa nödvändiga bevis för att presumtionen om ett faktiskt utövande av ett avgörande inflytande ska kunna omkullkastas, är den inte ovedersäglig, eftersom den bland annat syftar till att upprätthålla jämvikten mellan dels betydelsen av syftet att tygla beteenden som står i strid med konkurrensreglerna och förhindra att de upprepas, dels kraven enligt vissa allmänna principer i unionsrätten, såsom bland annat principerna om oskuldspresumtion och ansvar för eget handlande samt rättssäkerhetsprincipen. [30]

2. Grunden för moderbolagets ”bottom-up”-ansvar för dotterbolagets konkurrensbegränsande beteende

32. Mot ovannämnda bakgrund är det nödvändigt att fastställa den korrekta rättsliga grunden för moderbolagets ansvar för det konkurrensbegränsande beteende som har uppvisats av dess dotterbolag tillsammans med vilket moderbolaget i konkurrensrättslig mening utgör en och samma ekonomiska enhet.

33. Vid en första genomgång av rättspraxis förefaller i princip två synsätt vara möjliga.

[25] Se, för det fall moderbolaget direkt innehar hela kapitalet i dotterbolaget, redan dom av den 25 oktober 1983, AEG-Telefunken/kommissionen (107/82, EU:C:1983:293, punkt 50), som senare fastställdes genom domen Akzo, punkt 60. Se, för ett liknande resonemang, senast domen Goldman Sachs, punkt 32. Från och med dom av den 29 september 2011, Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 63), har domstolen slagit fast att presumtionen om ett faktiskt utövande av ett avgörande inflytande även är tillämplig på andelsinnehav på strax under 100 procent (i det då aktuella fallet ett andelsinnehav på 98 procent).

[26] Se, senast, domen Goldman Sachs, punkt 32 och där angiven rättspraxis.

[27] Se domen General Química, punkt 88.

[28] Se domen Goldman Sachs, punkt 35, som om detta ämne fastställde dom av den 12 juli 2018, The Goldman Sachs Group/kommissionen (T-419/14, EU:T:2018:445).

[29] Se domen Goldman Sachs, punkt 35.

[30] Se dom av den 29 september 2011, Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 59), och, senast, domen Goldman Sachs, punkt 38. Det framgår i övrigt av fast rättspraxis att presumtionen om ett faktiskt utövande av ett avgörande inflytande inte strider mot rätten till oskuldspresumtion, dels eftersom den inte resulterar i någon presumtion om att någotdera av dessa bolag skulle vara skyldigt (se dom av den 26 januari 2017, Villeroy & Boch/kommissionen, C-625/13 P, EU:C:2017:52, punkt 149 och där angiven rättspraxis), dels eftersom presumtionen om ett faktiskt utövande av ett avgörande inflytande inte är ovedersäglig (se dom av den 19 juni 2014, FLS Plast/kommissionen, C-243/12 P, EU:C:2014:2006, punkt 27 och där angiven rättspraxis). Domstolen har härvidlag redan haft tillfälle att slå fast att den omständigheten att det är svårt att frambringa nödvändiga bevis för att presumtionen om faktiskt utövande av avgörande inflytande ska kunna omkullkastas inte i sig innebär att presumtionen faktiskt inte kan motbevisas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juni 2016, Evonik Degussa och AlzChem/kommissionen, C-155/14 P, EU:C:2016:446, punkt 44 och där angiven rättspraxis).

34. För det första innehåller domstolens domar flera passager där det förefaller kunna utläsas att den avgörande faktorn för att hålla moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets konkurrensbegränsande beteende är att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande över dotterbolaget, vilket innebär att dotterbolaget saknar möjlighet att agera självständigt på marknaden och i allt väsentligt begränsar sig till att följa instruktioner uppifrån. Enligt det traditionella synsätt som domstolen och tribunalen i allt väsentligt utan ändringar har tillämpat i flera domar från och med domen AEG ”kan ett dotterbolags handlande tillskrivas moderbolaget särskilt då dotterbolaget, trots att det är en fristående juridisk person, inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget”. [31] Sett ur detta perspektiv är ett moderbolag som åläggs ansvar för dotterbolagets överträdelse personligen ansvarigt för en överträdelse av unionens konkurrensregler som det självt ansågs ha begått på grund av det avgörande inflytande som det hade över dotterbolaget och som gjorde det möjligt att bestämma dotterbolagets agerande på marknaden. [32]

35. För det andra återfinns flera inslag i rättspraxis som talar för att det är förekomsten av en ekonomisk enhet som gör moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets konkurrensbegränsande beteende. Domstolen har vid flera tillfällen understrukit att det faktum att bolagen formellt är skilda åt som en följd av att de är särskilda juridiska personer inte kan hindra att de anses uppträda som en enhet på marknaden [33] och att dessa bolag därför utgör en ekonomisk enhet, det vill säga ett och samma företag, med avseende på tillämpningen av konkurrensreglerna. Även om det funktionella företagsbegreppet inte innebär ett krav på att den berörda ekonomiska enheten i sig ska vara en juridisk person, [34] har den ekonomiska enheten emellertid enligt rättspraxis en sorts separat personlighet som är självständig i förhållande till de enheter som utgör den, och denna personlighet överlappar den rättspersonlighet som dessa enheter eventuellt har. Från och med domen Akzo har domstolen inte tvekat att definiera den ekonomiska enheten som en ”enhet” som kan överträda konkurrensreglerna och i så fall ska ”ansvara för överträdelsen”. [35] Sett ur ovan beskrivna perspektiv är den avgörande faktorn för att hålla moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets konkurrensbegränsande beteende därför deras gemensamma agerande på marknaden, [36] mot bakgrund av vilket flera rättsligt oberoende enheter kan betraktas som en och samma ekonomiska enhet.

36. Jag vill redan nu påpeka att valet av det ena eller det andra i ovanstående punkter beskrivna synsättet påverkar svaret på de frågor som domstolen ska ta ställning till i förevarande mål.

37. Om grunden för moderbolagets ansvar för dotterbolagets konkurrensbegränsande beteende är att moderbolaget har haft ett avgörande inflytande över dotterbolaget, slås det i själva verket implicit fast att detta beteende på något sätt kan härledas till moderbolaget, inte bara för att moderbolaget personligen har deltagit i det – vilket ostridigt kanske inte har varit fallet [37] – utan

[31] Se, bland annat, domen Akzo, punkt 58 och där angiven rättspraxis, dom av den 19 juli 2012, Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkt 43), dom av den 11 juli 2013, kommissionen/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, punkt 38), och dom av den 5 mars 2015, kommissionen/Eni och Versalis och Eni/kommissionen (C-93/13 P och C-123/13 P, EU:C:2015:150, punkt 40).

[32] Se dom av den 27 april 2017, Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

[33] Se domen ICI, punkt 140. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, punkt 41).

[34] Se dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 113).

[35] Se domen Akzo, punkt 56. Se, för ett liknande resonemang, bland annat senare dom av den 27 april 2017, Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 49).

[36] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, punkt 41).

[37] Se, bland annat, domen Akzo, punkt 59.

även för att moderbolaget har gjort detta beteende möjligt antingen genom att utöva ett aktivt inflytande över dotterbolaget eller genom att låta bli att utöva sina lednings- och kontrollbefogenheter. Vid val av detta synsätt kan dotterbolaget inte på något sätt hållas ansvarigt för moderbolagets konkurrensbegränsande beteende, eftersom dotterbolaget per definition inte utövar något avgörande inflytande över moderbolaget.

38. Om grunden för moderbolagets och dotterbolagets gemensamma ansvar i stället är den ekonomiska enhet som agerar som ett och samma företag på marknaden, finns det ingen logisk grund för att utesluta att ansvaret kan fastställas genom en ”top-down”-process och inte endast genom en ”bottom-up”-process, som i domstolens tidigare praxis. Om det gemensamma ansvaret grundar sig på det gemensamma agerandet på marknaden kan samtliga parter som utgör denna enhet under vissa förhållanden betraktas som ansvariga för ett konkurrensbegränsande beteende som en av dem materiellt har uppvisat.

39. Valet mellan dessa båda synsätt är komplicerat i och med att de vidtagna sanktionsåtgärdernas näst intill straffrättsliga karaktär gör att vissa grundläggande principer aktualiseras i samband med offentlig tillämpning av konkurrensrätten, först och främst principen om personligt ansvar samt principen, som är en naturlig följd av den förstnämnda, att påförandet av böter och fastställandet av ansvar förutsätter skuld (”*nulla poena sine culpa*”).[38] Den rättsliga grunden för moderbolagets och dotterbolagets gemensamma ansvar för dotterbolagets konkurrensbegränsande beteenden ska därför fastställas med beaktande av nödvändigheten av att respektera denna princip.

40. Av nedan anförda grunder anser jag att domstolen ska välja det andra av de ovan beskrivna synsätten, vilket, som angetts ovan och som jag kommer att förklara närmare i det följande, i stor utsträckning redan har tillämpats i rättspraxis.

41. I detta avseende är det ändamålsenligt att analysera innebörden av begreppet avgörande inflytande och dess roll i uppbyggnaden av det resonemang på grundval av vilket det har slagits fast i rättspraxis att moderbolaget kan hållas ansvarigt för dotterbolagets konkurrensbegränsande beteende.

42. För att hålla ett moderbolag ansvarigt för ett dotterbolags beteende ankommer det, som nämnts, på kommissionen att konstatera att moderbolaget kan utöva ett avgörande inflytande över dotterbolagets beteende och att ett sådant inflytande faktiskt har utövats,[39] utan att det påverkar tillämpningen av den enkla presumtion som nämns i punkt 31 i förevarande förslag till avgörande.

43. I detta sammanhang krävs inget bevis för att det föreligger ett förhållande med ”specifikt inflytande” som direkt eller indirekt rör det rättsstridiga handlandet. Moderbolagets ansvar är inte enbart avhängigt av att det fastställs att moderbolaget personligen har deltagit i överträdelsen,[40] men inte heller av att det styrks att moderbolaget har utövat ett avgörande

[38] Se för en analys av förhållandena mellan begreppet företag som ekonomisk enhet och principen om personligt ansvar, bland annat, förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i de förenade målen kommissionen/Siemens Österreich m.fl. och Siemens Transmission & Distribution m.fl./kommissionen (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2013:578, punkterna 74–82 och de däri angivna hänvisningarna).

[39] Se, bland annat, dom av den 26 september 2013, EI du Pont de Nemours/kommissionen (C-172/12 P, ej publicerad, EU:C:2013:601, punkt 44 och där angiven rättspraxis), dom av den 26 september 2013, The Dow Chemical Company/kommissionen (C-179/12 P, ej publicerad, EU:C:2013:605, punkt 55 och där angiven rättspraxis), och dom av den 9 september 2015, Toshiba/kommissionen (T-104/13, EU:T:2015:610, punkt 95 och där angiven rättspraxis).

[40] Se domen Akzo, punkt 59.

inflytande på dotterbolagets beteende som kvalificeras som en överträdelse av konkurrensrätten. Det behöver inte ens förhålla sig så att moderbolaget inte har tillhandahållit konkreta instruktioner avseende det rättsstridiga handlandet[41] eller att det har avstått från att på lämpligt sätt utöva sina lednings- och kontrollbefogenheter för att förhindra detta handlande.[42] Bedömningen av huruvida det föreligger ett avgörande inflytande ska dessutom inte inskränkas till enbart omständigheter som i strikt mening hänför sig till dotterbolagets affärspolitik på marknaden,[43] vilket innebär att det inte är nödvändigt att konstatera att moderbolaget är involverat i den kommersiella ledningen av dotterbolaget.[44] Som generaladvokaten Kokott påpekade i sitt förslag till avgörande i det mål som gav upphov till domen Akzo[45] kan en gemensam affärspolitik inom en koncern även framgå indirekt av det sammanlagda ekonomiska och rättsliga sambandet mellan moderbolaget och dess dotterbolag – vilket domstolen har tilldelat allt större vikt i utvecklingen av sin praxis – eftersom moderbolagets inflytande på dess dotterbolag avseende till exempel företagets strategi, verksamhetspolitik och -planer, investeringar, kapacitet och finansiering indirekt kan påverka dotterbolagens och hela koncernens agerande på marknaden.[46] Detta övervägande får överordnad relevans i situationer med hel eller nästan hel kontrollbefogenhet, där presumtionen om ett faktiskt utövande av ett avgörande inflytande som nämnts tillämpas.[47] Det stämmer visserligen att moderbolaget kan motbevisa presumtionen genom att lägga fram bevisning som styrker att moderbolaget inte bestämmer över det berörda dotterbolagets affärspolitik på marknaden, men det är i praktiken svårt att frambringa denna bevisning[48] – även om presumtionen hålls inom godtagbara gränser[49] – vilket får till följd att om moderbolaget innehar hela eller nästan hela aktiekapitalet i dotterbolaget är det så gott som säkert att det kommer att hållas ansvarigt för dotterbolagets konkurrensbegränsande beteende.

44. Av det ovan anförda följer att det som är avgörande för att hålla moderbolaget ansvarigt för det konkurrensbegränsande beteende som har uppvisats av det dotterbolag över vilket moderbolaget utövar ett avgörande inflytande är ”det allmänna förhållandet” mellan moder- och dotterbolag i och med att de är rättssubjekt som utgör ett och samma företag enligt konkurrensrätten.[50] I korthet, som generaladvokaten Kokott påpekade i sitt förslag till avgörande i det mål som gav upphov till domen Akzo, är det avgörande ”huruvida moderbolaget genom

41 Redan i domen ICI, då domstolen nämnde moderbolagets konkreta instruktioner till dotterbolaget, hänvisade domstolen snarare till att moderbolaget hade en allmän kontrollbefogenhet över dotterbolaget, vilket var liktydigt med att dotterbolaget saknade möjlighet att agera självständigt på marknaden, än till förekomsten av konkreta instruktioner angående det konkurrensbegränsande beteendet. Se även, bland annat, dom av den 14 september 2016, Ori Martin och SLM/kommissionen (C-490/15 P och C-505/15 P, ej publicerad, EU:C:2016:678, punkt 60 och där angiven rättspraxis), och dom av den 12 juli 2018, The Goldman Sachs Group/kommissionen (T-419/14, EU:T:2018:445, punkt 83).

42 Som generaladvokaten Kokott påpekade i sitt förslag till avgörande i målet Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 91) kan ett moderbolag ha ett avgörande inflytande på dotterbolaget även om det ”inte har någon konkret medbestämmanderätt eller tillhandahåller några konkreta instruktioner eller riktlinjer avseende enskilda delar av affärspolitiken”.

43 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juli 2015, HIT Groep/kommissionen, (T-436/10, EU:T:2015:514, punkt 127 och där angiven rättspraxis), och dom av den 12 juli 2018, The Goldman Sachs Group/kommissionen (T-419/14, EU:T:2018:445, punkt 152). Se, även, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 87).

44 Se dom av den 12 juli 2018, The Goldman Sachs Group/kommissionen (T-419/14, EU:T:2018:445, punkt 152).

45 C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 91.

46 Se, för en tillämpning i denna riktning, dom av den 8 maj 2013, Eni/kommissionen (C-508/11 P, EU:C:2013:289, punkt 64).

47 Se punkt 31 i förevarande förslag till avgörande.

48 Fram till dags dato har tillämpningen av presumtionen om ett faktiskt utövande av ett avgörande inflytande kritiserats av unionsdomstolarna enbart på grunder som har att göra med bristande motivering i samband med vederläggande av de berörda bolagens motbevisning, se dom av den 29 september 2011, Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkterna 144–171), och dom av den 16 juni 2011, L’Air liquide/kommissionen (T-185/06, EU:T:2011:275), eller åsidosättande av likabehandlingsprincipen, se dom av den 27 oktober 2010, Alliance One International m.fl./kommissionen (T-24/05, EU:T:2010:453).

49 Se fotnot 30 i förevarande förslag till avgörande.

50 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 94).

graden av inflytande kan styra dotterbolagets agerande så att båda ska anses utgöra en ekonomisk enhet”. [51] Denna slutsats bekräftas uttryckligen i domstolens praxis i och med att domstolen vid flera tillfällen har preciserat att i det fall det är fråga om en och samma ekonomiska enhet ”är det inte nödvändigtvis anstiftan till överträdelsen i relationen mellan moderbolaget och dotterbolaget, eller, i än mindre grad, den omständigheten att moderbolaget kan tillskrivas ansvar för dotterbolagets överträdelser, som medför att kommissionen kan rikta ett beslut om påförande av böter till moderbolaget, utan den omständigheten att de båda företagen utgör ett enda företag”. [52]

45. Härav följer att grunden för moderbolagets ansvar för det kontrollerade bolagets konkurrensbegränsande beteende återfinns i den omständigheten att företagen i ekonomiskt hänseende har agerat gemensamt, det vill säga att det är fråga om en och samma ekonomiska enhet.

46. Denna grund är helt oberoende av en eventuell skuld hos moderbolaget [53] och kan således enbart förenas med principen om personligt ansvar om det anses att denna princip ska tillämpas på företaget i konkurrensrättslig mening, det vill säga på den ekonomiska enhet som uppsåtligen har åsidosatt konkurrensreglerna. [54] I egenskap av ekonomisk person som agerar gemensamt på marknaden är denna enhet ansvarig för att en av dess delar har överträtt konkurrensreglerna. [55] Eftersom denna enhet emellertid saknar juridisk personlighet ska överträdelsen av konkurrensreglerna tillskrivas en eller flera enheter gemensamt, som kan komma att åläggas böter. [56] Medan unionens konkurrensregler riktar sig till företag och är direkt tillämpliga på dessa oberoende av deras organisation och rättsliga form, följer det av behovet av en effektiv tillämpning av dessa regler att kommissionens beslut avseende sanktionsåtgärder i praktiken endast kan vara riktade till personer, mot vilka det är möjligt att vidta verkställande åtgärder för att erhålla betalning av böterna. [57]

[51] Se förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 93). Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 februari 2012, EI du Pont de Nemours m.fl./kommissionen (T-76/08, ej publicerad, EU:T:2012:46, punkt 62), och dom av den 12 juli 2018, Fujikura/kommissionen (T-451/14, ej publicerad, EU:T:2018:452, punkt 48).

[52] Se, bland annat, dom av den 29 september 2011, Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 88), dom av den 14 september 2016, Ori Martin och SLM/kommissionen (C-490/15 P och C-505/15 P, ej publicerad, EU:C:2016:678, punkt 60), och dom av den 30 september 2009, Arkema/kommissionen (T-168/05, ej publicerad, EU:T:2009:367, punkt 77).

[53] Som den italienska regeringen med rätta har anfört skulle det i slutändan, om moderbolagets och dotterbolagets gemensamma skuld var avgörande, inte ens vara nödvändigt att hänvisa till begreppet ekonomisk enhet för att hålla moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets konkurrensbegränsande beteende.

[54] Se, för ett liknande resonemang, uttryckligen dom av den 10 april 2014, kommissionen/Siemens Österreich m.fl. och Siemens Transmission & Distribution m.fl./kommissionen (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punkt 56). I sitt förslag till avgörande i domen Akzo uttryckte generaladvokaten Kokott denna idé i mycket tydliga ordalag: ”Det utgör inte på något sätt ett undantag från principen om personligt ansvar, utan kan härledas från precis denna princip, nämligen att moderbolaget i en koncern som utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagen kan åläggas solidariskt ansvar för de senares konkurrensbegränsande samverkan. Moderbolaget och de dotterbolag på vilk[a] det förra har ett avgörande inflytande är nämligen gemensamt rättssubjekt i ett enda företag, i den mening som avses i konkurrensrätten, och är ansvariga för detta”, se punkt 97. Enligt generaladvokaten Kokott har moderbolagets ansvar i övrigt inte något samband med strikt ansvar, eftersom moderbolaget är ett rättssubjekt inom det företag som uppsåtligen har åsidosatt konkurrensreglerna: ”Förenklat skulle man kunna säga att moderbolaget (tillsammans med alla dotterbolag som står under dess inflytande) rättsligt sett personifierar [detta] företag”, se punkt 98.

[55] Se, för ett liknande resonemang, domen Akzo, punkt 56. Se även, bland annat, dom av den 29 mars 2011, ArcelorMittal Luxembourg/kommissionen och kommissionen/ArcelorMittal Luxembourg m.fl. (C-201/09 P och C-216/09 P, EU:C:2011:190, punkt 95), dom av den 5 mars 2015, kommissionen/Eni och Versalis och Eni/kommissionen (C-93/13 P och C-123/13 P, EU:C:2015:150), och dom av den 27 april 2017, Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 49). Jag vill emellertid påpeka att domstolen i punkt 77 i domen Akzo visserligen slog fast att unionens konkurrensrätt grundar sig på principen om personligt ansvar för den ekonomiska enhet som har överträtt konkurrensreglerna, men preciserade, då den underkände klagandens argument beträffande strikt ansvar för moderbolaget, att ”[ä]ven om moderbolaget inte deltar direkt i överträdelsen utövar det i sådant fall ett avgörande inflytande på de dotterbolag som deltagit i överträdelsen”.

[56] Se domen Akzo, punkt 57 och, bland annat, dom av den 5 mars 2015, kommissionen/Eni och Versalis och Eni/kommissionen (C-93/13 P och C-123/13 P, EU:C:2015:150, punkt 89).

[57] Se förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i de förenade målen kommissionen/Siemens Österreich m.fl. och Siemens Transmission & Distribution m.fl./kommissionen (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2013:578, punkt 78 och de däri angivna hänvisningarna). Se, även, dom av den 12 december 2007, Akzo Nobel m.fl./kommissionen (T-112/05, EU:T:2007:381, punkt 59).

47. Det ska vidare påpekas att teorin om en ekonomisk enhet, såsom den har tolkats ovan, dels gör det möjligt att tillskriva företaget i dess egenskap av en enda enhet ansvaret för en överträdelse av konkurrensreglerna och på så sätt ge företräde åt ett ekonomiskt synsätt på förhållandena mellan bolagen i en koncern framför ett rent juridiskt synsätt – på grundval av vilket varje enskilt bolag utgör en separat person som enbart är ansvarig för sina egna handlingar eller underlåtelser – dels emellertid upprätthåller en balans mellan avskaffandet av den barriär i form av den juridiska personligheten som ett sådant synsätt med nödvändighet medför och iakttagandet av rättigheterna för de rättssubjekt som utgör företaget.[58] Det är utifrån detta perspektiv som domstolen vid tillämpning av det funktionella företagsbegreppet i konkurrensrätten har funnit att den kritik mot teorin om en ekonomisk enhet som tar avstamp i en påstådd konflikt med principerna om juridiska personers självständighet och om begränsat ansvar för aktiebolag är uppenbart ogrundad.[59] Jag vill även tillägga dels att principen om juridiska personers självständighet inte är tvingande och att den existerar sida vid sida med idén om koncernens ekonomiska enhet i medlemsstaternas rättsordningar och på det internationella planet[60], dels att det föreligger både flera teorier som grundar sig på avskaffandet av den barriär som den juridiska personligheten utgör för att ålägga bolagen i en koncern ”företagsansvar” och flera riktlinjer i doktrinen som talar mot en begränsning av ansvaret inom koncerner.[61]

3. Från teorin om en ekonomisk enhet till dotterbolagets ”top-down”-ansvar för moderbolagets konkurrensbegränsande beteende

48. Flera företags gemensamma agerande på marknaden och moderbolagets avgörande inflytande utgör enligt den ovan rekonstruerade teorin om en ekonomisk enhet i allt väsentligt inte bara två alternativa grunder för moderbolagets ansvar, utan snarare två logiskt nödvändiga steg i förfarandet för att tillskriva ansvaret för ett konkurrensbegränsande beteende.

49. Det första steget är att fastställa huruvida moderbolaget har ett avgörande inflytande över sina dotterbolag. Om så är fallet prövas det i nästa steg huruvida det är fråga om en och samma ekonomiska enhet. Det avgörande inflytandet är med andra ord en nödvändig förutsättning för att det ska vara fråga om en ekonomisk enhet, det vill säga ett och samma företag i funktionell mening.

50. Dessa båda steg följs av ett tredje, nämligen att ålägga skyldigheterna att iaktta konkurrensreglerna och att tillskriva ett och samma företag, som fastställt enligt ovan, och som består av flera separata rättssubjekt, ansvaret för att uppsåtligen ha överträtt dessa regler.

51. Det sista steget består i att konkret allokera ansvaret för företagets överträdelse på de enskilda enheter som företaget består av och vilka, i deras egenskap av juridiska personer, kan tillskrivas detta ansvar och bära de ekonomiska följderna därav.

[58] I konkurrensrättsliga mål iakttas självständigheten för de juridiska personer som utgör den ekonomiska enheten både vad gäller utövandet av deras rätt till försvar (översändande av meddelandet om invändningar, möjlighet att inkomma med yttrande, förhör, rätt att väcka talan) och fastställandet av bötesbeloppet.

[59] Se dom av den 8 maj 2013, Eni/kommissionen (C-508/11 P, EU:C:2013:289, punkterna 81 och 82).

[60] Se debatterna kring ett förslag till Förenta nationernas fördrag avseende koncerners ansvar för brott mot de mänskliga rättigheterna, som är tillgängliga på https://www.littler.com/publication-press/publication/united-nations-further-deliberates-treaty-seeking-impose-corporate.

[61] Se, för en analys av dessa riktlinjer, M. Petrin, B. Choudhury, *Group Company Liability*, *European Business Organization Law Review*, 2018, s. 771 och följande sidor.

52. I denna rekonstruktionsmodell för den ekonomiska enheten finns det ingen logisk grund för att utesluta att ansvaret kan allokeras såväl ”bottom-up” (från dotterbolaget till moderbolaget) som ”top-down” (från moderbolaget till dotterbolaget).

53. Även om en sådan möjlighet inte medges enligt nuvarande rättspraxis, går det dock att hitta vissa tecken i denna riktning. Tribunalen förefaller nämligen i några domar, däribland den nyligen meddelade domen Biogaran/kommissionen, till vilken den hänskjutande domstolen har hänvisat, ha öppnat upp för ett ”bottom-down”-ansvar mot bakgrund av begreppet ekonomisk enhet.[62] I domen Biogaran, som för närvarande är föremål för ett överklagande till domstolen,[63] slog tribunalen bland annat fast att kommissionen kan hålla dotterbolaget och moderbolaget solidariskt ansvariga för den omtvistade överträdelse som begåtts, vilken delvis följer av moderbolagets handlande och delvis av dotterbolagets handlande, även om dotterbolaget gör gällande att det inte kände till moderbolagets agerande.[64] Tribunalen fann att det solidariska ansvaret var motiverat, eftersom de båda bolagen genom sitt respektive handlande hade bidragit till överträdelsens genomförande,[65] och att, om kommissionen var tvungen att bevisa att dotterbolaget kände till moderbolagets handlande för att kunna hållas ansvarigt för koncernens överträdelse, skulle detta påverka begreppet ekonomisk enhet.[66] Enligt tribunalen är villkoret för att samtliga delar av ett företag ska hållas ansvariga för överträdelser som utgör en samlad konkurrensbegränsande samverkan uppfyllt när varje del av företaget har bidragit till överträdelsens genomförande, även om det varit på ett underordnat, accessoriskt eller passivt sätt.[67] Det är även intressant att notera att tribunalen fann att kommissionen under dessa omständigheter inte hade hållit dotterbolaget ansvarigt för moderbolagets konkurrensbegränsande beteende utan tillskrivit den ekonomiska enhet som dessa rättssubjekt utgjorde en del av det gemensamma agerande som var resultatet av var och en av dessa rättssubjekts enskilda handlingar.[68]

[62] Dom av den 12 december 2018 (T-677/14, EU:T:2018:910) (nedan kallad domen Biogaran). Se, även, dom av den 11 mars 1999, Unimétal/kommissionen (T-145/94, EU:T:1999:49, punkterna 601–606), där tribunalen ansåg att höjningen av de böter som ett dotterbolag hade påförts för moderbolagets beteende (i det då aktuella fallet ansågs emellertid dotterbolaget vara den som huvudsakligen hade gjort sig skyldig till de överträdelser som begåtts och dragit fördel av dessa) var berättigad. I samma riktning har både tribunalen och domstolen uttalat sig i en rad domar angående upprepning av överträdelse, enligt vilka ett dotterbolag kan få bära följderna av ett konkurrensbegränsande beteende som ett annat dotterbolag i samma koncern tidigare har uppvisat och för vilket moderbolaget genom tillämpningen av begreppet ekonomisk enhet hade kunnat hållas solidariskt ansvarigt, se dom av den 30 september 2003, Michelin/kommissionen (T-203/01, EU:T:2003:250, punkt 290), och dom av den 5 mars 2015, kommissionen/Eni och Versalis och Eni/kommissionen (C-93/13 P och C-123/13 P, EU:C:2015:150, punkt 92).

[63] Mål C-207/19 P.

[64] Se domen Biogaran, punkt 217. I punkt 218 preciserade tribunalen att, om ett moderbolag kan hållas ansvarigt för en överträdelse som begåtts av dess dotterbolag och dessa båda bolag följaktligen kan bli solidariskt ansvariga för den överträdelse som begåtts av det företag som de utgör utan att principen om personligt ansvar åsidosätts, är det nämligen i än högre grad så när den överträdelse som begåtts av den ekonomiska enhet som moderbolag och dotterbolaget tillsammans utgör är följden av de båda bolagens gemensamma agerande.

[65] Se domen Biogaran, punkt 220. I det då aktuella fallet var det fråga om dels ett rättsstridigt patentuppgörelseavtal som moderbolaget, som är holdingbolaget i en läkemedelskoncern, hade ingått med ett generikabolag för att blockera tillverkningen och saluföringen av ett generiskt läkemedel som det förstnämnda bolaget ansåg utgöra ett intrång i ett av dess patent, dels ett avtal som hade ingåtts mellan dotterbolaget och samma utomstående bolag som avsåg det sistnämnda bolagets överföring av produkthandlingarna för tre produkter och ett godkännande för försäljning av ett läkemedel mot betalning av ett penningbelopp. Kommissionen hade i allt väsentligt funnit att det sistnämnda avtalet kunde bedömas som ytterligare ett incitament för det utomstående bolaget att avstå från att tillverka det generiska läkemedel som ansågs utgöra ett patentintrång. Jag vill i övrigt påpeka att dotterbolaget inte var verksamt på den marknad där läkemedelskoncernen med stöd av detta patent saluförde läkemedlet.

[66] Se domen Biogaran, punkt 225.

[67] Se domen Biogaran, punkt 225.

[68] Se domen Biogaran, punkterna 209, 222 och 227.

4. Villkoren för att slå fast att dotterbolaget är solidariskt ansvarigt för moderbolagets konkurrensbegränsande beteende

54. Vilka villkor ska vara uppfyllda för att moderbolaget och dotterbolaget ska kunna hållas solidariskt ansvariga för moderbolagets konkurrensbegränsande beteende?

55. För att kunna besvara denna fråga är det nödvändigt att åter igen ta avstamp i det funktionella företagsbegreppet, vilket omfattar rättsligt oberoende personer som på marknaden agerar gemensamt och uppträder som en och samma ekonomiska enhet.

56. När det handlar om att fastställa ett sådant gemensamt agerande på marknaden för att hålla moderbolaget ansvarigt för dotterbolagens konkurrensbegränsande beteende, är den enda faktor som är av betydelse att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande över dotterbolagens affärspolicy. Om det däremot handlar om att hålla dotterbolagen ansvariga för moderbolagets konkurrensbegränsande beteende (rättare sagt att hålla den ekonomiska enhet som de utgör en del av ansvarig för detta beteende och slå fast att de bär det gemensamma ansvaret för detta beteende), är det vidare nödvändigt att dessa dotterbolag har deltagit i den ekonomiska verksamhet som bedrivs av det företag som under moderbolagets ledning materiellt har begått överträdelsen.

57. Med andra ord, när det är fråga om ett fall med ”bottom-up”-ansvar där dotterbolagen följt ett konkurrensbegränsande beteende inom den allmänna ramen för moderbolagets inflytandebefogenhet, är denna befogenhet tillräcklig för att fastställa att det är fråga om en ekonomisk enhet och ge upphov till moderbolagets gemensamma ansvar. I det omvända fallet med ”top-down”-ansvar, där överträdelsen har begåtts av moderbolaget, följer den gemensamma ekonomiska verksamheten – utöver av moderbolagets avgörande inflytande – av att dotterbolagets verksamhet på något sätt är nödvändig för att omsätta det konkurrensbegränsande beteendet i praktiken (till exempel på grund av att dotterbolaget säljer de varor som omfattas av kartellen).[69] Eftersom det funktionella begreppet företag i egenskap av ekonomisk enhet rör det konkreta beteende som flera juridiska enheter uppvisar på marknaden, ska dess exakta gränser fastställas just med hänvisning till de ekonomiska verksamheter som dessa enheter bedriver och vilken roll dessa enheter har inom koncernen, nämligen moderbolagets avgörande inflytande och den verksamhet som ett eller flera dotterbolag bedriver och som objektivt är nödvändig för att omsätta det konkurrensbegränsande beteendet i praktiken.

58. Om ett dotterbolag, även om det ägs helt eller nästan helt av sitt moderbolag, bedriver en verksamhet som ligger utanför det ekonomiska område där dess moderbolag har uppvisat det konkurrensbegränsande beteendet, omfattas inte situationen av det funktionella företagsbegreppet med den följden att dotterbolaget inte kan bära det gemensamma ansvaret för moderbolagets konkurrensbegränsande beteende.

[69] En liknande slutsats har dragits av en rad brittiska domstolar, se, bland annat, Roche Products Ltd & Ors v Provimi Ltd [2003] EWHC 961 (Comm) (2 maj 2003) (http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2003/961.html, punkterna 25–35), Cooper Tire & Rubber Co & Ors v Shell Chemicals UK Ltd & Ors [2009] EWHC 2609 (Comm) (27 oktober 2009) (http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2009/2609.html, punkterna 48–65), Vattenfall AB and Others v Prysmian SpA [2018] EWHC 1694 (Ch D), Media-Saturn Holding GmbH & Ors v Toshiba Information Systems (UK) Ltd & Ors [2019] EWHC 1095 (Ch) (2 maj 2019) (http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2019/1095.html, punkterna 129–155). Domstolen har i övrigt uppmärksammat parterna och de andra berörda som avses i artikel 23 i stadgan på dessa domar och gett dem möjlighet att inkomma med yttranden härom under förfarandet vid domstolen.

59. Kriterierna för att fastställa ett sådant ansvar skiljer sig således från de kriterier som tillämpas för att hålla moderbolaget ansvarigt för dotterbolagens överträdelser. Det som inte är nödvändigt för det ena fastställandet kan vara nödvändigt för det andra. Om det för att fastställa ett ”bottom-up”-ansvar enligt rättspraxis till exempel inte är nödvändigt att bevisa att moderbolaget utövat inflytande över ett dotterbolags affärspolicy inom just det område som överträdelsen avser, är det däremot för att fastställa ett ”top-down”-ansvar avgörande att dotterbolaget är verksamt inom samma bransch där moderbolaget har uppvisat det konkurrensbegränsande beteendet och att dotterbolaget genom sitt beteende på marknaden har bidragit till realiseringen av överträdelsens verkningar. [70]

5. Utvidgningen av den föreslagna tolkningen till att omfatta privat tillämpning

60. Skadeståndstalan för överträdelse av unionens konkurrensregler ingår som en del i systemet för att genomföra dessa regler. [71]

61. Enligt domstolens fasta praxis säkerställer rätten för var och en att begära ersättning för en skada som har orsakats genom en kartell eller ett förfarande som är förbjudet enligt artikel 101 FEUF den fulla verkan av denna artikel, i synnerhet, den ändamålsenliga verkan av förbudet i punkt 1 i artikeln. [72] Denna rätt förstärker nämligen den verkningsfulla karaktären av unionens konkurrensregler genom att den avskräcker från sådana, ofta hemliga, avtal eller förfaranden som kan begränsa eller snedvrida konkurrensen och bidrar följaktligen till att bevara en effektiv konkurrens i unionen. [73]

62. Domstolen har slagit fast att i avsaknad av unionsbestämmelser på området ankommer det på varje medlemsstat att i sin interna rättsordning ange villkoren för att utöva rätten att begära ersättning för skada som uppkommit på grund av en kartell eller ett förfarande som är förbjudet enligt artikel 101 FEUF, under förutsättning att likvärdighets- och effektivitetsprinciperna iakttas, men dock preciserat att frågan om vem som ska ersätta den skada som orsakats av en överträdelse av artikel 101 FEUF emellertid regleras direkt i unionsrätten. [74]

63. I domen Skanska hänvisade domstolen till domen Akzo och slog fast att det funktionella företagsbegreppet är identiskt med avseende på såväl offentlig som privat tillämpning och ska förstås så att det avser en ekonomisk enhet även om denna ekonomiska enhet i rättslig mening består av flera fysiska eller juridiska personer. [75]

64. Domstolen preciserade likaså som en motivering för att underkänna kommissionens åberopade motargument att eftersom ansvaret för skada till följd av överträdelser av unionens konkurrensregler har en personlig karaktär, åligger det företaget som bryter mot dessa regler att ansvara för den därav orsakade skadan med den följden att ”de enheter som ska ersätta den skada

[70] Se, exempelvis, dom av den 13 juli 2011, Eni/kommissionen (T-39/07, EU:T:2011:356, punkt 97).

[71] Dom av den 14 mars 2019, Skanska Industrial Solutions m.fl. (C-724/17, EU:C:2019:204, punkt 45) (nedan kallad domen Skanska).

[72] Domen Skanska, punkterna 25, 26 och 43. Se, även, dom av den 5 juni 2014, Kone m.fl. (C-557/12, EU:C:2014:1317, punkterna 21 och 22 och där angiven rättspraxis).

[73] Domen Skanska, punkt 44. Se, även, dom av den 5 juni 2014, Kone m.fl. (C-557/12, EU:C:2014:1317, punkt 23 och där angiven rättspraxis).

[74] Se domen Skanska, punkterna 27 och 28 och där angiven rättspraxis.

[75] Se domen Skanska, punkterna 29, 30, 36, 37 och 47.

som orsakas av en kartell eller genom ett förfarande som är förbjudet enligt artikel 101 FEUF är de företag, i den mening som avses i denna bestämmelse, som har deltagit i denna kartell eller i detta förfarande”. [76]

65. På grundval av denna parallellism slog domstolen i domen Skanska fast att även det civilrättsliga området, närmare bestämt skadeståndstalan vid överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande åtgärder, omfattas av den så kallade principen om ekonomisk kontinuitet, som redan hade slagits fast i rättspraxis med avseende på offentlig tillämpning, närmare bestämt att när den enhet som har begått en överträdelse av unionens konkurrensrätt ändras i rättsligt eller organisatoriskt avseende innebär detta inte nödvändigtvis att det bildas ett nytt företag som är befriat från ansvar för den tidigare enhetens överträdelser av konkurrensreglerna, om det i ekonomiskt hänseende föreligger identitet mellan denna och den nya enheten. [77]

66. Med hänsyn till samma parallellism anser jag att den räckvidd av begreppet ekonomisk enhet som jag har definierat i detta förslag till avgörande inte enbart gäller när kommissionen fastställer gränserna för det företag som är ansvarigt för överträdelsen av konkurrensreglerna och de juridiska personer som inom dessa gränser ansvarar gemensamt och solidariskt för de vidtagna sanktionsåtgärderna, utan även när privatpersoner som har lidit skada till följd av ett konkurrensbegränsande beteende uppvisat av ett företag i konkurrensrättslig mening väcker en civilrättslig skadeståndstalan. När gränserna för den ekonomiska enhet som i konkurrensrättslig mening utgör det företag som är ansvarigt för överträdelsen har fastställts, kan de berörda välja mot vilken juridisk enhet inom detta företag som de vill väcka skadeståndstalan.

67. Som domstolen har slagit fast är privat och offentlig tillämpning båda oumbärliga medel för att förstärka effektiviteten av praxis för bekämpning av konkurrensbegränsande förfaranden. Ur denna synvinkel har privat tillämpning inte enbart en ersättningsfunktion som syftar till att uppfylla privata intressen, utan den har även en avskräckande funktion som ska bidra till att uppnå de allmänna mål som skyddet av konkurrensen grundar sig på. Ju fler rättssubjekt som kan göra gällande ansvaret för skada till följd av ett konkurrensbegränsande beteende, desto större blir den avskräckande verkan på överträdelser av konkurrensrätten, vilket är oerhört viktigt för att unionens konkurrensrätt ska nå sina mål. [78] Likaså, ju fler praktiska hinder som undanröjs för att rättssubjekt som har lidit skada till följd av överträdelse av konkurrensreglerna ska kunna väcka skadeståndstalan, desto mer förstärks denna avskräckande funktion.

68. Den omständigheten att en privatperson, i en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet, kan väcka talan mot det dotterbolag med vilket privatpersonen direkt eller indirekt har haft en affärsrelation, i syfte att erhålla ersättning för lidna skador till följd av verkningarna av moderbolagets konkurrensbegränsande beteende på denna affärsrelation, fyller denna dubbla funktion, eftersom den gör det enklare att väcka skadeståndstalan i de fall där moderbolaget, till skillnad från dotterbolaget, har säte i ett annat land än den skadelidande. Det stämmer visserligen, vilket MBTE med rätta har understrukit, att i enlighet med artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012 har offret för en överträdelse av konkurrensreglerna under alla omständigheter möjlighet att väcka talan mot den som har begått denna överträdelse vid

[76] Se domen Skanska, punkterna 31 och 32.

[77] Se domen Skanska, punkterna 38–40, där domstolen hänvisade till dom av den 11 december 2007, ETI m.fl. (C-280/06, EU:C:2007:775, punkt 42), dom av den 5 december 2013, SNIA/kommissionen (C-448/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:801, punkt 22), och dom av den 18 december 2014 kommissionen/Parker Hannifin Manufacturing och Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456, punkt 40).

[78] Se, beträffande vikten av skadeståndstalans avskräckande verkan, förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Skanska Industrial Solutions m.fl. (C-724/17, EU:C:2019:100, punkterna 46–50).

domstolen för den ort där skadan inträffade, det vill säga, i en sådan situation som i det nationella målet, den ort där marknadspriserna snedvreds och där den drabbade påstår sig ha lidit nämnda skada,[79] men om offret ges möjlighet att väcka talan mot ett dotterbolag som har säte i offrets medlemsstat undanröjs de praktiska svårigheter som hänger samman med delgivningen av stämningen utomlands och verkställandet av den eventuellt fällande domen. Om den skadelidande kan välja vilket bolag vederbörande vill väcka talan mot ökar dessutom dennes möjlighet utifrån en materiell och inte enbart förfarandemässig synvinkel att få sina skadeståndsanspråk tillgodosedda fullt ut.

69. Det är även nödvändigt att ta ställning till det argument som MBTE har framfört i första hand i sitt yttrande till domstolen, nämligen att under de omständigheter som föreligger i det nationella målet där skadeståndstalan är av ren follow-on-karaktär kan den hänskjutande domstolen inte avvika från definitionen av det företag som har begått en överträdelse, som har fastställts i kommissionens beslut, utan att åsidosätta artikel 16.1 i förordning nr 1/2003 i vilken det stadgas att ”[n]är nationella domstolar fäller avgöranden om sådana avtal, beslut eller förfaranden enligt artikel [101 FEUF eller artikel 102 FEUF] som redan är föremål för ett beslut av kommissionen får de inte fatta beslut som strider mot det beslut som kommissionen har fattat …”.

6. Iakttagandet av artikel 16.1 i förordning nr 1/2003 inom ramen för follow-on-talan

70. MBTE har gjort gällande att eftersom Sumals skadeståndstalan enbart grundar sig på 2016 års beslut och då ansvaret enligt detta beslut uteslutande tillskrivs Daimler skulle ett domstolsavgörande genom vilket MBTE hålls ansvarigt för samma överträdelse med nödvändighet grunda sig på ett annat företagsbegrepp än det som kommissionen har tillämpat och följaktligen strida mot 2016 års beslut.

71. Jag vill först och främst påpeka att den rättspraxis om parallell tillämpning av unionens konkurrensregler och de nationella konkurrensreglerna till vilken den spanska regeringen har hänvisat i sitt yttrande till domstolen[80] enligt min uppfattning inte förefaller vara relevant i förevarande fall, eftersom det under de omständigheter som föreligger i det nationella målet inte handlar om att tillämpa de nationella konkurrensreglerna, utan att fastställa vilka rättssubjekt som är ansvariga för att ersätta de skador som orsakats genom en överträdelse av artikel 101 FEUF. Som påpekats ovan regleras detta fastställande direkt av unionsrätten.[81]

72. Jag har redan erinrat om att enligt domstolens praxis ska överträdelsen av unionens konkurrensrätt, som den ekonomiska enheten enligt principen om personligt ansvar ska stå till svars för, otvetydigt tillskrivas en juridisk person som kan komma att åläggas böter, och meddelandet om invändningar ska vara riktat till denna person.[82] I detta sammanhang har domstolen preciserat att varken artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 eller rättspraxis anger vilken juridisk eller fysisk person som kommissionen ska hålla ansvarig för överträdelsen och ålägga böter.[83]

[79] Se dom av den 29 juli 2019, Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, punkt 37). I denna dom förefaller domstolen ha tagit avstånd från kriteriet om *forum actoris*, som den tidigare hade slagit fast i dom av den 21 maj 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punkt 56).

[80] Den spanska regeringen har nämnt dom av den 3 april 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

[81] Se punkt 62 i förevarande förslag till avgörande.

[82] Se domen Akzo, punkt 57.

[83] Se dom av den 27 april 2017, Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 51 och där angiven rättspraxis).

73. Kommissionen förfogar därför över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning [84] och kan välja – huvudsakligen mot bakgrund av ändamålsenliga behov förknippade med processekonomiska skäl eller de bevismedel som kommissionen förfogar över – den eller de juridiska personer, bland de som utgör företaget, till vilken eller vilka meddelandet om invändningar och beslutet om vidtagande av sanktionsåtgärder ska riktas. Detta val i sig innebär varken explicit eller implicit att det konstateras att de rättssubjekt som inte har varit föremål för sanktionsåtgärder men ändå utgör en del av den ekonomiska enhet som har begått överträdelsen ska befrias från ansvaret för överträdelsen.

74. I motsats till vad MBTE har gjort gällande framgår det av det ovan anförda att den nationella domstolen utan att åsidosätta förbudet i artikel 16.1 i förordning nr 1/2003 kan slå fast att en juridisk person som inte är direkt berörd av det beslut genom vilket kommissionen har konstaterat och vidtagit sanktionsåtgärder mot denna överträdelse tillskrivs ansvaret för skador som har orsakats av en överträdelse av unionens konkurrensregler, dock under förutsättning att kriterierna för att denna juridiska person ska anses vara gemensamt och solidariskt ansvarig med mottagaren eller mottagarna av nämnda beslut är uppfyllda.

75. Denna slutsats motsägs inte av att kommissionen i 2016 års beslut enbart har utpekat Daimler som det ”företag” som är ansvarigt för överträdelsen. Detta utpekande är koherent med kommissionens val att lagföra och vidta sanktionsåtgärder enbart mot moderbolaget för det konkurrensbegränsande beteende som detta bolag har uppvisat, men utesluter inte, som nämnts, att andra rättssubjekt som tillhör samma koncern kan hållas ansvariga för skador som har orsakats av överträdelsen, om dessa rättssubjekt och det bötfällda bolaget utgör en och samma ekonomiska enhet.

76. Avslutningsvis kan MBTE inte vinna framgång med argumentet att det skulle strida mot punkt 47 i domen Skanska, där domstolen slog fast att begreppet företag, i den mening som avses i artikel 101 FEUF, ”inte kan ha olika innebörd i samband med kommissionens åläggande av böter med stöd av artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 och i samband med skadeståndstalan för överträdelse av unionens konkurrensregler”, att tillskriva en annan juridisk person än den som är föremål för kommissionens beslut, på vilket skadeståndstalan grundar sig, ansvaret för skador som orsakats av en överträdelse av konkurrensreglerna. I detta hänseende räcker det att påpeka att domstolen i denna punkt hänvisade allmänt till den tolkning som ska ges åt begreppet företag, som inte får skilja sig åt vid offentlig och privat tillämpning, och inte till kommissionens tillämpning av detta begrepp i ett konkret fall. Som kommissionen i övrigt har medgett i sitt svar på domstolens skriftliga frågor såsom åtgärd för processledning, går det inte att utesluta att den nationella domstolen kan slå fast att dotterbolaget eventuellt är ansvarigt för skador bara därför att kommissionen inte har påfört detta bolag någon administrativ sanktion i det beslut genom vilket den har konstaterat överträdelsen.

7. Slutsats om de tre första tolkningsfrågorna

77. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de tre första tolkningsfrågorna på så sätt att ett bolag inom ramen för en skadeståndstalan som den som är aktuell i det nationella målet kan hållas ansvarigt för skada som har orsakats genom en

[84] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2013, Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:464, punkterna 159 och 160). Kommissionen kan följaktligen – men måste inte – besluta att hålla ett moderbolag ansvarigt för en överträdelse, vid sidan av det bolag som är direkt inblandat i det konkurrensbegränsande beteendet, se dom av den 16 juni 2011, Team Relocations/kommissionen (T-204/08 och T-212/08, EU:T:2011:286, punkt 156), fastställd genom dom av den 11 juli 2013, Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:464, punkt 161).

överträdelse av artikel 101 FEUF och för vilken kommissionen har vidtagit sanktionsåtgärder enbart mot dess moderbolag, om det bevisas dels att dessa bolag mot bakgrund av de ekonomiska, organisatoriska och juridiska banden dem emellan utgjorde en ekonomisk enhet vid tiden för överträdelsen, dels att dotterbolagets beteende på den marknad som berörs av moderbolagets rättsstridiga beteende i allt väsentligt bidrog till att det mål som eftersträvas med detta beteende uppnåddes och att effekterna av överträdelsen realiserades.

III. Förslag till avgörande

78. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska avvisa den fjärde tolkningsfrågan från Audiencia provincial de Barcelona (Regionala domstolen i Barcelona, Spanien) och besvara de tre första tolkningsfrågorna på följande sätt:

”Artikel 101 FEUF ska tolkas på så sätt att ett bolag inom ramen för en skadeståndstalan som den som är aktuell i det nationella målet kan hållas ansvarigt för skada som har orsakats genom en överträdelse av denna artikel och för vilken kommissionen har vidtagit sanktionsåtgärder enbart mot dess moderbolag, om det bevisas dels att dessa bolag mot bakgrund av de ekonomiska, organisatoriska och juridiska banden dem emellan utgjorde en ekonomisk enhet vid tiden för överträdelsen, dels att dotterbolagets beteende på den marknad som berörs av moderbolagets rättsstridiga beteende i allt väsentligt bidrog till att det mål som eftersträvas med detta beteende uppnåddes och att effekterna av överträdelsen realiserades.”