Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. WAHL
fremsat den 26. marts 2015[1]

Sag C-597/13 P

Total SA
mod

Europa-Kommissionen

»Appel — konkurrence — karteller — markedet for paraffinvoks i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde og det tyske marked for råparaffin — prisfastsættelse og markedsopdeling — beslutning, hvormed der fastslås en overtrædelse af konkurrencereglerne — overtrædelse begået af et datterselskab, som ejes 100% af et moderselskab — formodning for, at moderselskabet har øvet afgørende indflydelse på datterselskabet — et moderselskabs ansvar, der udelukkende følger af datterselskabets ulovlige adfærd — virkningerne af en dom mod datterselskabet på moderselskabets retsstilling«

I – **Indledning**

1. Den foreliggende sag vedrører en appel af en dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 13. september 2013, Total mod Kommissionen[2].

2. I denne sag anmodes Domstolen navnlig om at fastlægge de virkninger, som en dom[3] mod et datterselskab har på moderselskabets retsstilling, når moderselskabets ansvar udelukkende følger af datterselskabets ulovlige adfærd. Denne sag er efter min opfattelse en lejlighed til at fremhæve, at det i henhold til artikel 266, stk. 1, TEUF[4] først og fremmest tilkommer Europa-Kommissionen at drage konsekvenserne af domme afsagt af Domstolen eller Retten. Ud over visse præciseringer vedrørende rækkevidden af denne gennemførelsesforpligtelse i tilfælde af søgsmål, som er anlagt af en retlig enhed, der i fællesskab og solidarisk med andre enheder er blevet pålagt at betale en bøde, foranlediges Domstolen således til i forlængelse af den lære, der kan drages af dom Kommissionen mod Tomkins[5], at foretage visse præciseringer af rækkevidden og begrænsningerne af retsinstansernes indgriben, når de får forelagt parallelle søgsmål, som er anlagt af enheder, der solidarisk er dømt og pålagt sanktioner for en overtrædelse af Unionens konkurrenceregler.

3. Domstolen anmodes endvidere om at udtale sig om rækkevidden af domstolsprøvelsen af begrundelsen for afvisning af de indicier og argumenter, som moderselskabet har fremført for at afkræfte formodningen for, at det har udøvet en afgørende indflydelse på dets datterselskabs adfærd.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — T-548/08, EU:T:2013:434, herefter »den appellerede dom«.

3 — Der er her tale om dom Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (T-566/08, EU:T:2013:423) afsagt samme dag som den appellerede dom.

4 — Følgende fremgår af denne bestemmelse: »[D]en institution [...], fra hvilken en annulleret retsakt hidrører […], har pligt til at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger.«

5 — C-286/11 P, EU:C:2013:29.

II – **Baggrunden for tvisten**

4. Retten redegjorde for baggrunden for tvisten og for indholdet af den omtvistede beslutning i den appellerede doms præmis 1-16, som læseren henvises til.

5. Med henblik på analysen af den foreliggende appel, skal jeg blot nævne følgende.

6. Med beslutning K(2008) 5476 endelig af 1. oktober 2008 vedrørende en procedure efter artikel 81 [EF] og artikel 53 i EØS-aftalen (Sag COMP/C.39.181 — Lysvoks) (herefter »den omtvistede beslutning«) fastslog Kommissionen, at appellanten og dennes datterselskab, som denne havde en kapitalandel på næsten 100% i, dvs. Total France SA (herefter »Total France«), sammen med andre virksomheder havde overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1, i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3) ved at deltage i et kartel på markedet for paraffinvoks i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) og på det tyske marked for råparaffin. Appellanten, Total SA (herefter »Total«), og dennes datterselskab, Total France, var blandt adressaterne for den omtvistede beslutning.

7. Ifølge Kommissionen havde medarbejdere i Total France deltaget direkte i overtrædelsen i hele den periode, hvori den fandt sted. Kommissionen holdt derfor Total France ansvarlig for selskabets deltagelse i kartellet (555. og 556. betragtning til den omtvistede beslutning). Total havde endvidere mellem 1990 og indtil overtrædelsens ophør direkte eller indirekte en kapitalandel på over 98% i Total France. Kommissionen fandt, at det på dette grundlag kunne formodes, at Total udøvede en afgørende indflydelse på Total Frances adfærd, idet de to selskaber var en del af den samme virksomhed (557.-559. betragtning til den omtvistede beslutning).

8. Den bøde, der er blevet pålagt i den foreliggende sag, er blevet beregnet på grundlag af retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning (EF) nr. 1/2003[6], som var gældende på tidspunktet for fremsendelse af klagepunktsmeddelelsen.

9. På grundlag af disse retningslinjer nåede Kommissionen for appellanten og dennes datterselskab frem til et samlet bødebeløb på 128 163 000 EUR (785. betragtning til den omtvistede beslutning).

10. Følgende fremgår af den omtvistede beslutning:

»*Artikel 1*

Følgende virksomheder har overtrådt bestemmelserne i artikel 81, stk. 1, [EF] og fra den 1. januar 1994 EØS-aftalens artikel 53 ved i de angivne tidsrum at have deltaget i en vedvarende aftale og/eller en samordnet praksis inden for paraffinvokssektoren i fællesmarkedet og fra den 1. januar 1994 i EØS:

[...]

Total France […]: fra. 3. september 1992 til 28. april 2005; og

[Total]: fra. 3. september 1992 til 28. april 2005.

For følgende virksomheder vedrører overtrædelsen ligeledes i de angivne tidsrum råparaffin afsat til endelige kunder på det tyske marked:

[...]

6 — EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »2006-retningslinjerne«.

Total France […]: fra. 30. oktober 1997 til 12. maj 2004; og

[Total]: fra. 30. oktober 1997 til 12. maj 2004.

Artikel 2

For den i artikel 1 omhandlede overtrædelse pålægges følgende bøder:

[...]

Total France [...] i fællesskab og solidarisk med [Total]: 128 163 000 EUR.

[…]«

III – **Den appellerede dom og dommen afsagt i sag Total Raffinage Marketing (T-566/08)**

11. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 16. december 2008 anlagde appellanten et søgsmål baseret på i alt ni anbringender. De syv første anbringender blev fremsat til støtte for appellantens påstande om annullation af den omtvistede beslutning for så vidt angår appellanten og havde i det væsentlige til formål at gøre gældende, at dets datterselskabs, Total France, ulovlige adfærd ikke kunne tilregnes appellanten. De to sidste anbringender blev fremsat til støtte for de subsidiært fremførte påstande om ophævelse eller nedsættelse af den bøde, der var pålagt appellanten.

12. Med den appellerede dom forkastede Retten alle de fremsatte anbringender og frifandt dermed Kommissionen i det hele. Med hensyn til navnlig påstanden om en ændring af bødens størrelse fastslog Retten i den appellerede doms præmis 224 følgende:

»Under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret konkluderer Retten, at sagsøgeren ikke har godtgjort nogen fejl eller uregelmæssighed i den [omtvistede] beslutning, der begrunder en ophævelse eller nedsættelse af den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt. Retten er ligeledes af den opfattelse, at bødens størrelse på baggrund af alle sagens omstændigheder, navnlig grovheden og varigheden af den af sagsøgeren begåede overtrædelse, er passende.«

13. I den dom, der ligeledes er appelleret, og som blev afsagt samme dag i sag Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (T-566/08, EU:T:2013:423), forkastede Retten alle anbringenderne med undtagelse af det ottende anbringende om, at den i punkt 24 i 2006-retningslinjerne fastsatte beregningsmetode er ulovlig. Retten fandt, at Kommissionen ved fastsættelsen af den multiplikator, der afspejler varigheden af Total Frances deltagelse i overtrædelsen, havde tilsidesat proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet ved at sidestille en deltagelsesperiode på 7 måneder og 28 dage (for paraffinvoks) og en deltagelsesperiode på 6 måneder og 12 dage (for råparaffin) med deltagelse i et helt år. Retten nedsatte derfor det samlede bødebeløb, der blev pålagt sagsøgeren fra 128 163 000 EUR til 125 459 842 EUR.

IV – **Retsforhandlingerne ved Domstolen og parternes påstande**

14. Med sin appel har Total nedlagt følgende påstande:

— Principalt:

  — Den appellerede dom ophæves.

  — De for Retten nedlagte påstande tages til følge.

— Følgelig annulleres den omtvistede beslutning for så vidt angår Total.

— Subsidiært nedsættes den bøde, som Total er blevet pålagt under udøvelse af Rettens omgørelseskompetence.

— Under alle omstændigheder tilpligtes Europa-Kommissionen at betale sagens omkostninger, herunder Totals omkostninger for Retten.

15. Kommissionen nedlagde påstand om, at appellen forkastes, og at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne for Retten.

16. Parterne har afgivet skriftlige bemærkninger og fremsat mundtlige bemærkninger i retsmødet den 15. januar 2015.

V – **Analyse af appellen**

17. Appellen er principalt baseret på tre annullationsanbringender og subsidiært på tre anbringender om ændring af den bøde, der er pålagt Total.

18. Kommissionen er af den opfattelse, at flere af de fremførte anbringender bør afvises, og at ingen af anbringenderne er begrundede.

19. Det må konstateres, at visse af anbringenderne overlapper hinanden meget, og at det derfor bør overvejes at behandle nogle af dem samlet.

20. Appellantens argumentation i forbindelse med denne appel har i det væsentlige til formål at kritisere Retten først og fremmest – hvilket forekommer mig at være det principale argument – for at have undladt at nedsætte den bøde, der er pålagt appellanten, selv om der blev fastsat en sådan nedsættelse for dets datterselskab, og appellantens ansvar i den foreliggende sag udelukkende er afledt af dette datterselskabs ansvar, som var det eneste, der deltog direkte i overtrædelsen (jf. navnlig det første og det tredje anbringende), og dernæst for ikke at have opfyldt sine forpligtelser til at efterprøve undersøgelsen af de fremlagte elementer med henblik på at afkræfte »formodningen for en faktisk udøvelse af en afgørende indflydelse«, som er blevet gjort gældende over for appellanten.

21. I den foreliggende sag finder jeg det hensigtsmæssigt at indlede analysen af denne appel med en samlet undersøgelse af det første og det tredje anbringende.

A – *Om det første og det tredje anbringende*

1. Parternes argumenter

22. Med sit første anbringende har Total gjort gældende, at Retten ikke i den appellerede doms præmis 224 har benyttet sig af sin omgørelseskompetence ved til fordel for Total at tage hensyn til den fejl, der er begået ved fastsættelsen af varigheden af dets datterselskabs deltagelse i den pågældende overtrædelse, til trods for, at Total udelukkende er ansvarlig for den pågældende overtrædelse via sit datterselskab. Forskellen mellem den solidariske bøde, der blev nedsat som følge af dom Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (T-566/08, EU:T:2013:423), og den oprindelige bøde, dvs. et beløb på 2 704 158 EUR, udgjorde angivelig, da der ikke er påvist nogen form for retsgrundlag, en »urubriceret bøde«, som nu udelukkende påhviler appellanten. Total er af den opfattelse, at det

kontradiktoriske princip er blevet tilsidesat, da denne ændring af arten af selskabets ansvar blev bestemt ved dom Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (T-566/08, EU:T:2013:423), uden at Total på noget tidspunkt i løbet af sagen har haft mulighed for at fremsætte bemærkninger på dette punkt.

23. Med sit tredje anbringende har Total gjort gældende, at Retten ud over udelukkende at pålægge dette selskab en urubriceret bøde i strid med det kontradiktoriske princip også i flere henseender har tilsidesat EU-retten.

24. For det første har Retten ifølge Total begået en retlig fejl med hensyn til rækkevidden af omgørelseskompetencen. Total har gjort gældende, at Retten i henhold til artikel 31 i forordning (EF) nr. 1/2003[7] udelukkende har kompetence til at »ophæve, nedsætte eller forhøje den pågældende bøde« og ikke til, som den har gjort i den foreliggende sag, at ændre den fælles og solidariske karakter af ansvaret og den heraf følgende bøde, der pålægges enheder, som udgør en og samme virksomhed, medmindre den i forbindelse med legalitetskontrollen har påvist, at der foreligger et fejlskøn i denne henseende.

25. Appellanten har for det andet gjort gældende, at Retten, hvis det antages, at den havde beføjelse til at benytte sin fulde prøvelsesret til at »ændre« den bøde, der var blevet pålagt appellanten, uanset at denne ikke på nogen måde direkte og specifikt havde deltaget i overtrædelsen, har tilsidesat forskellige principper, der gælder for en ret i forbindelse med dens omgørelseskompetence.

26. Total har indledningsvist bemærket, at spørgsmålet så er, om Retten har overholdt retspraksis om et moderselskabs solidariske ansvar som følge af datterselskabets ulovlige adfærd, bl.a. dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

27. Dernæst har appellanten gjort gældende, at Retten ved kun at nedsætte varigheden af den overtrædelse, der indgår i beregningen af bøden, for datterselskabet, dels har behandlet appellanten og dennes datterselskab forskelligt, dels har behandlet appellanten og de øvrige virksomheder, der er dømt for at have deltaget i overtrædelsen, forskelligt. Appellanten er af den opfattelse, at den omstændighed, at Retten uden nogen objektiv begrundelse har lagt forskellige beregningsparametre til grund i forbindelse med det samme element, har undergravet det generelle krav om sammenhæng, som følger af ligebehandlingsprincippet, der skal overholdes ved beregningen af bøden.

28. Endelig har appellanten fremført, at tilsidesættelsen af proportionalitetsprincippet, som Retten har fastslået i dom Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (T-566/08, EU:T:2013:423), i lige så høj grad gælder med hensyn til Total. Idet der ikke er foretaget en ændring af den bøde, der er pålagt Total, svarende til den ændring, der er foretaget for dets datterselskab, er Total blevet pålagt en uforholdsmæssig bøde, uden at dette er objektivt begrundet.

29. Kommissionen er i det væsentlige af den opfattelse, at det første anbringende, der ifølge den er baseret på den fejlagtige præmis, at Retten ved at forkaste appellantens søgsmål har ændret eller udvidet omfanget af dennes ansvar, bør forkastes som ugrundet[8]. Dette anbringende bør endvidere erklæres for uvirksomt, da det har til formål at bestride den dom, der er afsagt i en konneks sag, som appellanten kunne have anmodet om at intervenere i. Kommissionen har endvidere bemærket, at det anførte om, at det kontradiktoriske princip er blevet tilsidesat af den omstændighed, at Retten ikke har opfordret appellanten til at udtale sig om nedsættelsen af det bødebeløb, der er pålagt

7 — Rådets forordning af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81[EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1).

8 — Det skal bemærkes, at Kommissionen i sit svarskift ligeledes fremførte en formalitetsindsigelse mod det omhandlede anbringende, men den opgav i sidste ende denne i sin duplik.

virksomhedens datterselskab, modsiges af Domstolens dom i sag Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29). Endelig har den gjort gældende, at Rettens eventuelle tilsidesættelse af en procedureregel, som f.eks. det kontradiktoriske princip, kun kan medføre en annullation af Rettens dom, hvis det godtgøres, at denne tilsidesættelse har haft indflydelse på løsningen af tvisten.

30. Hvad angår det tredje anbringende har Kommissionen fundet, at alle de fremførte klagepunkter, der navnlig er baseret på en fejlagtig fortolkning af dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11, EU:C:2013:29), som på ingen måde fastslog, at Retten var forpligtet til at handle sådan, som appellanten ønskede, bør forkastes.

2. Bedømmelse

31. Der kan ikke herske nogen tvivl om, at et fælles bødebeløb, som Kommissionen har pålagt for overtrædelse af konkurrencereglerne, ikke kan opkræves af en af de øvrige enheder, når et af de solidarisk dømte selskaber en gang har erlagt det fulde beløb. Den passive solidaritet indebærer således, at en af meddebitorernes opfyldelse af den pågældende forpligtelse i princippet indebærer, at enhver retlig betalingspligt for de øvrige meddebitorer bortfalder.

32. Tilsvarende gælder, at når bøden er blevet nedsat som følge af et søgsmål anlagt ved Den Europæiske Unions retsinstanser er det ligeledes indlysende, at der ikke findes noget retsgrundlag for at opkræve en højere bøde af en af de solidariske meddebitorer end det beløb, som den nævnte retsinstans har fastsat.

33. Kommissionen bør i realiteten nå frem til denne konklusion i henhold til artikel 266, stk. 1, TEUF, hvorefter den institution, fra hvilken en retsakt hidrører, har pligt til at drage alle konsekvenserne af, at retsakten helt eller delvist erklæres ugyldig.

34. Hertil kommer, at selv om virksomheder, der i fællesskab og solidarisk er dømt til at betale en bøde for overtrædelse af EU's konkurrenceret, utvivlsomt er forpligtede til at betale hele bødebeløbet, er de dog ikke forpligtede til at betale et beløb, som overstiger det beløb, der fastsættes endeligt efter et søgsmål og en nedsættelse af den bøde, der er pålagt med Kommissionens beslutning. For at vende tilbage til den foreliggende sag, hvor et moderselskabs ansvar udelukkende er afledt af dets datterselskabs ansvar, idet alene datterselskabet konkret har overtrådt forbuddet mod karteller i artikel 101, stk. 1, TEUF, og hvor disse to selskaber endvidere solidarisk er idømt en bøde, kan Kommissionen ikke af moderselskabet opkræve en højere bøde end den, datterselskabet i sidste ende skal betale.

35. Denne konklusion kommer imidlertid ikke klart til udtryk i Kommissionens praksis.

36. Kommissionens modvilje mod at drage alle konsekvenserne af domme om nedsættelse af de bøder, der pålægges indbyrdes forbundne enheder, som indgivelsen af en appel i den sag, der gav anledning til dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11, EU:C:2013:29), er et udtryk for, ser ud til at fortsætte, hvilket den foreliggende sag viser. Domstolen er således endnu en gang blevet anmodet om at afgøre, i hvilket omfang og på hvilke betingelser et moderselskab, som er blevet holdt ansvarlig for en overtrædelse, som udelukkende er begået af dets datterselskab, kan drage fordel af det gunstige udfald af et søgsmål anlagt af det pågældende datterselskab, navnlig en nedsættelse af bødebeløbet, som Retten har truffet beslutning om. Domstolen skal navnlig fastslå, om dette ikke blot er en mulighed, men også en pligt for EU's retsinstanser.

37. Denne vedvarende modvilje skyldes sandsynligvis de forskellige løsninger, som Domstolen er nået frem til.

38. Domstolen har således i dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11, EU:C:2013:29) tiltrådt tanken om, at der findes situationer, hvor et moderselskabs ansvar er fuldstændig afledt af dets datterselskabs ansvar[9]. Domstolen har i øvrigt efter min opfattelse indirekte bekræftet den regel, der kan udledes af præmis 38 i Rettens dom Tomkins mod Kommissionen[10], hvorefter et moderselskabs ansvar ikke kan overstige datterselskabets ansvar, når det holdes ansvarlig for en overtrædelse udelukkende på grund af dets datterselskabs deltagelse i et kartel[11].

39. I den sag, der gav anledning til dom Areva m.fl. mod Kommissionen[12], fastslog Domstolen i samme retning, at når moderselskabernes ansvar for en overtrædelse af artikel 101 TEUF fuldt ud er afledt af et datterselskabs ansvar, hvilket datterselskab har tilhørt dem successivt, kan det samlede beløb, som moderselskaberne pålægges at betale, ikke overstige det beløb, som datterselskabet er pålagt.

40. Denne konklusion synes dog ikke at være blevet taget i betragtning i andre sager, særlig i sagerne om det såkaldte »industrisække«-kartel. I den sag, der gav anledning til dommen i sagen Kendrion mod Kommissionen[13], blev Domstolen netop anmodet om at udtale sig om den argumentation, der var blevet fremført for Retten, og som denne forkastede, hvorefter begrebet solidarisk ansvar, som er begrundet i nødvendigheden af at sikre den faktiske inddrivelse af bøden, således indebærer, at moderselskabet alene kan holdes ansvarligt for betalingen af den bøde, som datterselskabet er pålagt[14] (jf. dommens præmis 53).

41. Domstolen forkastede denne argumentation som ugrundet (jf. dommens præmis 58), idet den bemærkede, at debatten snarere havde været fokuseret på anvendelsen i denne sag af loftet på 10% på bøder i henhold til forordning nr. 1/2003 i det tilfælde, hvor to særskilte juridiske personer, såsom et moderselskab og dettes datterselskab, ikke længere udgør en virksomhed i artikel 101 TEUF's forstand (jf. dommens præmis 57).

42. Domstolen forkastede ligeledes i sin dom FLS Plast mod Kommissionen[15] sagsøgerens argumentation, hvorefter Kommissionen ikke kan opkræve et beløb hos de successive moderselskaber, der er større end den bøde, der oprindeligt blev pålagt datterselskabet[16]. Domstolen fastslog således, at »at det solidaritetsforhold, der består mellem to selskaber, som udgør en økonomisk enhed, i henseende til betalingen af en bøde, der er pålagt for tilsidesættelse af konkurrencereglerne, ikke kan reduceres til en form for kaution, der stilles af moderselskabet til sikring af betalingen af den bøde, som datterselskabet er pålagt, og at en argumentation om, at dette moderselskab ikke kunne tilpligtes at betale en bøde, der var højere end den, der blev pålagt dennes datterselskab, således er ugrundet og følgelig må forkastes«[17].

43. Det fremgår således, at Domstolens retspraksis til en vis grad er usammenhængende med hensyn til spørgsmålet, om et moderselskab, der er blevet holdt ansvarlig for en overtrædelse af artikel 101 TEUF alene som følge af datterselskabets handlinger, og som i denne forbindelse solidarisk med datterselskabet er blevet pålagt en bøde, kan pålægges at skulle betale en højere bøde end den, som datterselskabet skal betale.

9 — Præmis 43 i denne dom.

10 — Dom Tomkins mod Kommissionen (T-382/46, EU:T:2011:112, præmis 38).

11 — Denne konklusion følger efter min opfattelse af præmis 37 i dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/08, EU:C:2013:29), hvorefter Kommissionens »betragtninger [imidlertid ikke] er […] tilstrækkelige til at rejse tvivl om Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 38«.

12 — C-247/11 P og C-253/11 P, EU:C:2014:257, præmis 137 og 138.

13 — C-50/12 P, EU:C:2013:771, præmis 58.

14 — I denne sag havde Kommissionen med den anfægtede beslutning pålagt sagsøgeren en bøde på 34 mio. EUR og dennes datterselskab, Fardem Packaging BV., en bøde på 2,2 mio. EUR.

15 — C-243/12 P, EU:C:2014:2006.

16 — Jf. den argumentation, som FLS Plast A/S fremførte for Domstolen, i dommens præmis 93-96.

17 — Dom FLS Plast mod Kommissionen (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, præmis 107).

44. Henset til disse indledende betragtninger giver den foreliggende sag lejlighed til at fremhæve nogle af de virkninger, som en dom mod et datterselskab har på moderselskabets retsstilling, når det er godtgjort, at moderselskabets ansvar *udelukkende* følger af datterselskabets ulovlige adfærd.

45. Inden jeg går over til en egentlig behandling af den argumentation, som sagsøgeren specifikt har fremført, er det således vigtigt at fremhæve visse vigtige punkter i forbindelse med en retsinstans' opgave, særlig vedrørende de muligheder, denne har, når denne får forelagt parallelle søgsmål, som er anlagt af enheder, der solidarisk er blevet pålagt en enkelt bøde.

46. Det er ligeledes som baggrund for analysen hensigtsmæssigt at tage stilling til arten og rækkevidden af et moderselskabs ansvar, når det som i den foreliggende sag viser sig, at kun datterselskabet har deltaget direkte i overtrædelsen [18].

a) Indledende bemærkninger

i) Ansvar for den ulovlige adfærd og arten af det ansvar, der påhviler et moderselskab, som ikke har deltaget direkte i en overtrædelse

47. Det står nu fast, at den formodning for ansvar, der hviler på moderselskaberne for det første er baseret på det forhold, at konkurrenceretten benytter begrebet *virksomhed*, et begreb, der omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde [19]. Begrebet virksomhed skal forstås som en økonomisk enhed, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer. Det følger heraf, at en juridisk person, som ikke er ophavsmand til en overtrædelse af konkurrenceretten, på visse betingelser alligevel kan straffes for en anden juridisk persons overtrædelse, når disse personer er en del af den samme økonomiske enhed og således udgør en virksomhed, der har overtrådt artikel 101 TEUF [20].

48. Et datterselskabs adfærd kan således tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to retlige enheder. I en sådan situation anses moderselskabet og datterselskabet for en del af samme økonomiske enhed, og de udgør derfor én virksomhed, hvilket giver Kommissionen mulighed for at rette en beslutning, hvormed der pålægges en bøde, til moderselskabet, uden at det godtgøres, at sidstnævnte selv var impliceret i overtrædelsen [21].

49. Hvis det med andre ord antages, at det kun er påvist, at datterselskabet konkret har deltaget i overtrædelsen, er det ligeledes muligt at pålægge moderselskabet et ansvar, da det med rimelighed kan antages, at det udøvede en afgørende indflydelse på sit datterselskab.

18 — Det her nævnte tilfælde adskiller sig fra det tilfælde, hvor moderselskabet er pålagt en bøde for sin egen adfærd, hvis beløb således kan være forskelligt fra den bøde, datterselskabet er blevet pålagt.

19 — Jf. dom Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

20 — Jf. navnlig dom Kommissionen m.fl. mod Siemens Österreich (C-231/11 P – C-233/11 P, EU:C:2014:256, præmis 43 og 45 og den deri nævnte retspraksis).

21 — Jf. dom Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (C-243/12 P, EU:C:2009:536, præmis 58 og 59 og den deri nævnte retspraksis).

50. Selv om Domstolen ved talrige lejligheder har fastslået, at moderselskabet under sådanne omstændigheder har et såkaldt »personligt« ansvar [22] , er det efter min opfattelse for at fremhæve den omstændighed, at det påhviler moderselskabet at stå til ansvar for datterselskabets konkurrencebegrænsende adfærd, uanset om det rent konkret har deltaget heri, på grund af de kapitalforhold og organisatoriske forbindelser, det har til sit datterselskab, og for at fremhæve, at de udgør en økonomisk enhed.

51. Uanset hvor personligt det end er, er et selskabs ansvar udelukkende som følge af et vertikalt kapitalforhold, det har med et datterselskab, ikke desto mindre *afledt* af datterselskabets ansvar [23].

52. Det følger efter min opfattelse heraf, at enhver fejl i tilknytning til konstateringerne af datterselskabets konkrete deltagelse i overtrædelsen – og dermed i beregningen af den bøde, det eventuelt pålægges i denne forbindelse – ligeledes skal komme moderselskabet til gode.

53. Dette gælder i endnu højere grad, fordi Kommissionen ifølge den mest udbredte praksis under sådanne omstændigheder anvender *solidarisk hæftelse* for de to nævnte enheder. Anvendelsen af solidarisk hæftelse indebærer, at debitorenhederne pålægges en og samme bøde, og bortfald af hele eller en del af den betalingsforpligtelse, der påhviler en af enhederne, får rent logisk konsekvenser for den anden enheds betalingsforpligtelse.

54. Det skal således præciseres, at nedsættelse af bødebeløbet ikke blot kan gælde en af de berørte enheder, når der er tale om solidarisk hæftelse. Begrebet *solidarisk* ansvar har den konsekvens, at den person, som Kommissionen har tillagt ansvar for overtrædelsen, ikke *i solidaritetens navn – som følge af ansvarliggørelsen* – kan pålægges at skulle betale en bøde, der er højere end den bøde, der er pålagt den direkte ophavsmand til overtrædelsen [24]. Retten præciserede i denne retning i dom Tomkins mod Kommissionen (T-382/06, EU:T:2011:112, præmis 38), at moderselskabets ansvar ikke, når nævnte selskab ikke har deltaget direkte i overtrædelsen, kan overstige datterselskabets ansvar, en løsning, som Domstolen synes at have tiltrådt.

55. Henset til alle ovenstående betragtninger, er jeg af den opfattelse, at der i en situation, hvor et moderselskab er blevet pålagt ansvaret for en overtrædelse udelukkende som følge af datterselskabets adfærd, ikke findes noget som helst retsligt grundlag for, at moderselskabet, der hæfter solidarisk med datterselskabet, pålægges en højere bøde end den, der er pålagt datterselskabet.

56. Det forholder sig ikke desto mindre således, at ansvaret for at drage konsekvenserne af en dom, hvormed den bøde, der er pålagt datterselskabet, nedsættes, i en sådan situation påhviler Kommissionen i henhold til artikel 266, stk. 1, TEUF. En fuldstændig og korrekt fuldbyrdelse af Domstolens dom kræver efter min opfattelse, at Kommissionen fuldt ud skal tage hensyn til nedsættelsen af den bøde, der er pålagt datterselskabet, og at den ikke på dette punkt har nogen skønsbeføjelser.

57. Som jeg vil redegøre for i det følgende, er retsinstansernes indgriben på grundlag af deres fulde prøvelsesret med henblik på at tilpasse nævnte beløb, som kun er af fakultativ karakter, og som er baseret på hensigtsmæssighedsbetragtninger, en mulighed, der kun findes under visse omstændigheder. Den kan ikke, i modsætning til hvad appellanten har hævdet, gøres til en forpligtelse.

22 — Vedrørende den seneste anvendelse af dette udtryk jf. navnlig domme Kommissionen mod Parker Hannifin Manufacturing og Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456, præmis 39 og 51 og den deri nævnte retspraksis), Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, præmis 101) og Kommissionen m.fl. mod Siemens Österreich m.fl. (C-231/11-C-233/11 P, EU:C:2014:256, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

23 — Jf. dom Kommissionen m.fl. mod Siemens Österreich m.fl. (C-231/11-C-233/11 P, EU:C:2014:256, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

24 — L. Bernardeau og J.-P. Christienne, *Les amendes en droit de la concurrence, Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, coll. Europe(s), Bruxelles, Larcier, 1. udg., 2013, navnlig punkt II.1231.

ii) Opgaver for en retsinstans, for hvilken der indbringes parallelle søgsmål: den lære, der kan drages af retspraksis fra dom Kommissionen mod AssiDomän Kraft Products m.fl. [25] til dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P)

58. Det står fast, at EU's retsinstanser i annullationssøgsmål ikke kan træffe afgørelse ultra petita [26]. Dispositionsmaksimen kræver således, at dommeren kun kan udtale sig om det, som parterne helt nøjagtigt har anmodet om, med undtagelse naturligvis af de anbringender og spørgsmål, som denne eventuelt kan rejse af egen drift.

59. Domstolen præciserede i dom Kommissionen mod AssiDomän Kraft Products m.fl. under anvendelse af dette styrende procesprincip, at EU's retsinstanser kun, såfremt en af adressaterne for en retsakt vedtaget af Kommissionen beslutter at anlægge annullationssøgsmål, skal prøve de elementer i beslutningen, der vedrører denne adressat. De elementer, der vedrører andre adressater, og som ikke er anfægtet, er derimod ikke genstand for den tvist, EU's retsinstanser skal afgøre [27]. Domstolen fremhævede i samme retning i dom ArcelorMittal Luxembourg mod Kommissionen og Kommissionen mod Arcelor Mittal Luxembourg [28], at EU's retsinstanser, såfremt en adressat for en beslutning truffet af Kommissionen, hvormed nævnte adressat pålægges en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne, beslutter at anlægge annullationssøgsmål, kun skal prøve de forhold i beslutningen, der vedrører den pågældende adressat. De forhold, der vedrører andre adressater, og som ikke er anfægtet, er derimod ikke genstand for den tvist, EU's retsinstanser skal afgøre.

60. Disse sager vedrørte imidlertid særlige situationer, som belyses i præmis 47 og 48 i dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), hvor annullationen af den anfægtede beslutning med hensyn til et bestemt selskab ikke kunne have nogen virkning på de øvrige selskaber, der var adressater for en beslutning, som blev anset for at være særskilt. Det skal således uden større problemer fastslås, at de pågældende adressater var uafhængige enheder omfattet af forskellige beslutninger eller i det mindste af en vifte af meget særskilte individuelle beslutninger [29].

61. Den situation, der gav anledning til dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), var af en helt anden karakter.

62. I denne dom, afsagt af Store Afdeling, fastslog Domstolen således, at Retten, hvor moderselskabet ikke er impliceret i en overtrædelse, således at dets *ansvar udelukkende er afledt* af datterselskabets ansvar (første betingelse), og hvor moderselskabet og dets datterselskab har anlagt parallelle søgsmål, *der har samme genstand* (anden betingelse), gyldigt kunne lade moderselskabet drage fordel af den nedsættelse af overtrædelsens varighed, der var truffet afgørelse om i den sag, som datterselskabet havde anlagt, og tilsvarende også nedsætte den bøde, der var pålagt moderselskabet.

63. I den foreliggende sag er spørgsmålet, om Retten var forpligtet til – og ikke blot under visse omstændigheder havde mulighed for – under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret at nedsætte den bøde, der var pålagt appellanten på samme måde som den bøde, der var pålagt datterselskabet, var blevet nedsat. Det er således vigtigt at fremhæve, at spørgsmålet i dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) udelukkende gik på, om Retten kunne eller ikke *kunne* tilpasse de pågældende beløb, og ikke, om den *skulle* gøre det.

25 — C-310/97 P, EU:C:1999:407.

26 — Dom Kommissionen mod AssiDomän Kraft Products m.fl. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

27 — Ibidem (præmis 53).

28 — C-201/09 P og C-216/09 P, EU:C:2011:190, præmis 141.

29 — I dom Kommissionen mod AssiDomän Kraft Products m.fl. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, præmis 56) fastslog Domstolen således, at artikel 176 i EF-traktaten (nu artikel 266 TEUF) ikke indebar, at den på de berørte parters anmodning skal foretage en fornyet undersøgelse af identiske eller ensartede beslutninger rettet til andre adressater end sagsøgeren, der hævdes at være ugyldige af samme grund.

64. Visse argumenter vil til en vis grad kunne tale for en forpligtelse for Retten til at benytte den samme fremgangsmåde som den, der blev anvendt i den sag, der gav anledning til dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

65. For det første ville en sådan opfattelse være i overensstemmelse med den enhedsopfattelse af begrebet virksomhed, som Kommissionen har foreslået, og som er tiltrådt i Domstolens retspraksis. Såfremt moderselskabet alene dømmes for handlinger begået af datterselskabet, ville en manglende anvendelse af den nedsættelse af bøden, der er blevet besluttet over for datterselskabet, i sidste ende svare til, at der foretages en kunstig opdeling mellem disse to enheder, der dog udgør en del af den samme virksomhed. I en sådan situation bør der være en vis sammenhæng mellem den bøde, der pålægges moderselskabet, og den bøde, der pålægges datterselskabet. Det kan således forekomme lidt selvmodsigende på den ene side at forsvare en enhedsopfattelse af begrebet virksomhed, når ansvaret for den ulovlige adfærd skal fordeles, og på den anden side forsvare en separatistisk opfattelse, når konsekvenserne af denne enhedsopfattelse skal drages.

66. For det andet går Rettens forpligtelse til at lade moderselskabet drage fordel af den nedsættelse af bøden, som eventuelt er blevet besluttet for datterselskabet, i retning af en fuldstændig fuldbyrdelse af den dom, Retten har afsagt vedrørende datterselskabet. Dette punkt forekommer endnu vigtigere, fordi Kommissionen ikke altid ser ud til at være parat til [30] fuldt ud at drage konsekvenserne af nedsættelsen af den bøde, der er pålagt datterselskabet. Jeg vil i det følgende vende tilbage til sidstnævnte punkt, som jeg mener udgør et nøgleelement i besvarelsen af de spørgsmål, der i den foreliggende sag rejses med det første og det tredje anbringende.

67. For det tredje bør man holde sig for øje, at Retten har fuld prøvelsesret i forbindelse med bødens størrelse, i forbindelse med hvilken reglen ne ultra petita spiller en langt mere begrænset, eller endog marginal, rolle end i forbindelse med legalitetskontrol [31].

68. I forbindelse med udøvelse af denne prøvelsesret skal Retten med henblik på at bestemme hensigtsmæssigheden af den bøde, der skal pålægges, tage hensyn til samtlige relevante retlige og faktiske omstændigheder på tidspunktet for afgørelsen.

69. Det kan ikke udelukkes, at disse elementer omfatter en eventuel hensyntagen til den rent afledte karakter af et moderselskabs ansvar i en given sag og de nødvendige konsekvenser, som dette indebærer med hensyn til nedsættelse af den bøde, der pålægges datterselskabet. I denne forbindelse kan det endvidere anføres, at den omstændighed, at der drages konsekvenser af en sådan nedsættelse for moderselskabet (hvis ansvar alene er afledt af datterselskabets ansvar) sammen med kravet om identiske genstande for parallelle søgsmål anlagt af moderselskabet og datterselskabet, er kendetegnet ved en vis automatik og ikke må indebære uovervindelige vanskeligheder for Retten.

70. Hvor fristende det end er at pålægge Retten en forpligtelse i denne henseende, vil den dog kun delvist kunne afbøde de ulemper, som følger af de betingelser og risici, der uundgåeligt er forbundet med retsinstansernes indgriben. Jeg er således af den opfattelse, at retsinstansernes indgriben i den retning, som appellanten har foreslået, ikke kan være den eneste eller vigtigste garant for effektiviteten af en enhedsopfattelse af begrebet virksomhed og de uundgåelige konsekvenser for den bøde, der pålægges et moderselskab, når dets ansvar alene er afledt af datterselskabets ansvar.

30 — Dette er tilfældet i den foreliggende sag. Den fremgangsmåde, som Kommissionen har foretrukket i den foreliggende sag, modsiges dog af den fremgangsmåde, der er anvendt i andre sager, hvor Kommissionen tværtimod synes at støtte, at Retten, når en bøde, der er pålagt et selskab, nedsættes, selv om dette selskab ikke har nedlagt påstand herom i sin stævning, har grebet ind i det ansvar, der påhviler Kommissionen i henhold til artikel 266, stk. 1, TEUF (jf. navnlig dom Alliance One International mod Kommissionen, C-679/11 P, EU:C:2013:606, præmis 93 og 107).

31 — Jf. i denne retning forslag til afgørelse fra generaladvokat Mengozzi Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2012:499, punkt 37) og forslag til afgørelse fra generaladvokat Poiares Maduro Groupe Danone mod Kommissionen (C-3/06 P, EU:C:2006:720, punkt 49).

71. For det første og med risiko for at fremhæve det indlysende kan retsinstansernes indgriben kun være tilfældig, idet den altid er betinget af, at der forinden anlægges et søgsmål eller flere parallelle søgsmål. Det kan således ikke udelukkes, at moderselskabet i en situation som den, der gør sig gældende i den foreliggende sag, ikke finder det hensigtsmæssigt eller ikke er i stand til at anlægge et søgsmål til prøvelse af en beslutning, der pålægger det en solidarisk bøde sammen med dets datterselskab for overtrædelse af konkurrencereglerne. I en sådan situation og uanset, at moderselskabet alene er omfattet af den omtvistede beslutning som følge af datterselskabets handlinger, fratages moderselskabet nødvendigvis enhver mulighed for at drage fordel af den nedsættelse af bøden, som Retten eventuelt træffer afgørelse om for datterselskabet.

72. For det andet bemærkes, at selv hvis det antages, at der som i den foreliggende sag er anlagt parallelle søgsmål af henholdsvis moderselskabet og datterselskabet, skal disse søgsmål have den samme genstand, i det mindste når det gælder udøvelsen af legalitetskontrollen.

73. For det tredje, og dette punkt viser alle begrænsningerne af en eventuel fastsættelse af en forpligtelse for retsinstanserne til at gribe ind, er det, selv i forbindelse med den fulde prøvelsesret, nødvendigt, at Retten rent faktisk tager stilling til (eller samtidig tager stilling til) søgsmålet anlagt af datterselskabet på det tidspunkt, hvor den træffer afgørelse om søgsmålet anlagt af moderselskabet, for at Retten med henblik på en ændring af den bøde, der pålægges moderselskabet, kan tage hensyn til sine egne konstateringer vedrørende datterselskabet. Det kan ikke udelukkes, at EU's retsinstanser som følge af de proceduremæssige valg og de materielle begrænsninger, der gør sig gældende for hver enkelt sag, allerede har udtalt sig om søgsmålet anlagt af moderselskabet på det tidspunkt, hvor de foranlediges til at træffe afgørelse om søgsmålet anlagt af datterselskabet.

74. Jeg er derfor fuldt overbevist om, at det først og fremmest påhviler Kommissionen at finde sammenhængende løsninger for henholdsvis moderselskabet og datterselskabet i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, idet det i henhold til artikel 266, stk. 1, TEUF tilkommer Kommissionen at træffe de foranstaltninger, som fuldbyrdelsen af domme kræver. Uanset andre hensyn tilkommer det Kommissionen at drage eventuelle konsekvenser for moderselskabet af en dom vedrørende dets datterselskab.

75. Det skal på det kraftigste fremhæves, at det er nødvendigt, at Kommissionen drager alle konsekvenser over for et moderselskab af de konstateringer, der er foretaget, og af den løsning, man i sidste ende når frem til i forbindelse med et søgsmål, der er anlagt af et datterselskab til prøvelse af en afgørelse, som pålægger de to selskaber en solidarisk bøde. Dette kan ikke bero på hensigtsmæssighedshensyn. Kommissionen skal navnlig i alle de tilfælde, hvor datterselskabet opnår annullation af hele eller en del af bøden, ligeledes lade dette komme moderselskabet til gode. Jeg skal henlede opmærksomheden på, at den omstændighed, at moderselskabet i en sag som den foreliggende, hvor moderselskabets ansvar alene er afledt af handlinger begået af datterselskabet, pålægges en bøde, der er højere end den, som datterselskabet i sidste ende skal betale, betyder, at en del af bøden ikke har noget retsgrundlag.

76. Jeg vil på baggrund af alle ovenstående betragtninger mere specifikt undersøge det første og det tredje anbringende, der er rejst i forbindelse med den foreliggende appel.

b) Om det første anbringende

77. Hvad angår det første anbringende om tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet er jeg af den opfattelse, at det, selv om der uundgåeligt kan foretages visse sammenligninger med dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), under alle omstændigheder må besvares anderledes.

78. I nævnte sag kritiseredes Retten for ikke at have givet Kommissionen lejlighed til at tage stilling til Rettens hensigt om at nedsætte Tomkins Plc's bøde på grundlag af anbringender, der udelukkende var blevet fremsat af datterselskabet i den parallelle sag, der gav anledning til Rettens dom Pegler mod Kommissionen [32]. Domstolen forkastede dette anbringende, idet den fastslog, at Kommissionens kritik vedrørende såvel den manglende overholdelse af kontradiktionsprincippet som retten til en retfærdig rettergang var baseret på dens faste overbevisning om, at det var absolut umuligt for moderselskabet Tomkins Plc at opnå en nedsættelse af den overtrædelsesperiode, der var fastslået for Tomkins' datterselskab Pegler Ltd, når der ikke er anlagt fuldstændigt identiske sager. Domstolen har imidlertid præciseret, at »denne mulighed [findes] imidlertid under visse omstændigheder« (C-286/11, EU:C:2013:29, præmis 61).

79. I den foreliggende sag, kan man til gengæld ikke se bort fra argumentationen om, at nedsættelsen af den bøde, der er pålagt datterselskabet, og som ikke er ledsaget af en nedsættelse af den bøde, der er pålagt moderselskabet, har ændret arten [33] af moderselskabets ansvar. Enten kan nævnte moderselskabs ansvar ikke længere anses for alene at være afledt af datterselskabets, eller også er forskellen mellem det beløb, der er pålagt moderselskabet, og det beløb, der er pålagt datterselskabet, ikke baseret på nogen form for retsgrundlag.

80. Jeg er dog ikke overbevist om, at kontraktionsprincippet, der bl.a. indebærer, at parterne har kendskab til og kontradiktorisk kan drøfte såvel de faktiske som de retlige forhold, der er afgørende for udfaldet af proceduren [34] – uanset om disse retlige forhold er blevet rejst af retten af egen drift eller ej – er blevet tilsidesat af Retten i forbindelse med det søgsmål, der gav anledning til den appellerede dom.

81. Selv om det antages, at argumentationen om, at den appellerede dom sammenholdt med dommen afsagt samme dag i sag Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (T-566/08, EU:T:2013:423) har ændret arten af det ansvar, der påhviler appellanten, tages til følge, forekommer den appellerede dom mig ikke problematisk med hensyn til overholdelse af retten til forsvar.

82. Jeg er således af den opfattelse, at anbringendet om overtrædelse af kontradiktionsprincippet i den foreliggende sag er om ikke uvirksomt, så dog klart ugrundet.

83. Anbringendet er uvirksomt, da det ikke er den appellerede dom, der eventuelt har ændret arten af ansvaret, men den kombinerede virkning af dommen og den dom, der blev afsagt samme dag i sag Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (T-566/08, EU:T:2013:423)

84. Anbringendet er under alle omstændigheder ugrundet, da det på ingen måde er fastslået, at Retten har afsagt den appellerede dom uden at forelægge et faktisk eller retligt forhold for parterne til drøftelse. En anden afgørelse ville svare til, at det pålægges en retsinstans systematisk at anmode en retlig enhed om at udtale sig om de eventuelle virkninger af dens stillingtagen i konnekse eller parallelle sager.

85. Endelig står det fast, at Rettens eventuelle tilsidesættelse af en procedureregel, som f.eks. det kontradiktoriske princip, kun kan medføre en ophævelse af dens dom, hvis det godtgøres, at denne tilsidesættelse har haft indflydelse på løsningen af tvisten [35].

32 — T-386/06, EU:T:2011:115.

33 — Anbringendets ordlyd kan i visse henseender give anledning til en vis forvirring, men appellanten henviser til en ændring af sit ansvar og ikke blot til en skærpelse af sit ansvar.

34 — Vedrørende en nyere henvisning til dette krav henvises til dom KHIM mod National Lottery Commission (C-530/12 P, EU:C:2014:186, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

35 — Jf. bl.a. dom Gascogne Sack Deutschland mod Kommissionen (C-40/12 P, EU:C:2013:768, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis).

86. Jeg mener ikke, at dette er godtgjort i den foreliggende sag. Det er således ikke godtgjort, at en opfordring til appellanten, som denne har argumenteret for, uundgåeligt ville have ændret tvistens udfald.

c) Det tredje anbringende

87. Det tredje anbringende er heller ikke overbevisende.

88. Som allerede anført kan det ikke udledes af dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), at Retten har begået en retlig fejl eller har udøvet sin fulde prøvelsesret forkert ved i denne sag at undlade at tilpasse den bøde, der er pålagt appellanten, til den bøde der er pålagt dennes datterselskab i den sag, der gav anledning til dom Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (T-566/11, EU:T:2013:423).

89. Hvad angår det første led af dette anbringende, er jeg ikke enig i appellantens argumentation, der i det væsentlige har til formål at påvise, at Retten har overskredet sine beføjelser under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret ved i denne forbindelse at ændre arten af appellantens ansvar.

90. I forlængelse af det, jeg har anført vedrørende det første anbringende, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det, der eventuelt er problematisk, henset til ændringen af ansvarets omfang, er den nedsættelse, der er foretaget i den parallelle sag Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (T-566/08, EU:T:2013:423) og ikke den appellerede dom isoleret set.

91. Med hensyn til det andet led af det tredje anbringende vedrører det i høj grad den lære, der bør drages af dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

92. Jeg finder det også her nødvendigt at fremhæve, at Domstolen blot har nævnt muligheden for, at Retten indrømmer moderselskabet den samme bødenedsættelse som datterselskabet, når et moderselskab og dets datterselskab anfægter deres bøder via parallelle søgsmål, hvis genstand er den samme. Dette fremgår i øvrigt ret klart af Domstolens sprogbrug, idet ordet »mulighed« bl.a. anvendes to gange i nævnte doms præmis 61. Selv om Domstolen har fastslået, at den fulde prøvelsesret gav Domstolen mulighed for at tilpasse den bøde, der er pålagt moderselskabet, til den bøde, der er pålagt datterselskabet i forbindelse med det parallelle søgsmål, som denne har anlagt, har den dog på ingen måde gjort det til en forpligtelse.

93. Af ovennævnte årsager ville en tiltrædelse af en sådan forpligtelse kun delvist afhjælpe de ulemper, som en manglende tilpasning af de bøder, der er pålagt henholdsvis moderselskabet og dets datterselskab, medfører.

94. Hvis det antages, at Domstolen beslutter at fastsætte en sådan forpligtelse for Retten, hvilket jeg på ingen måde finder hensigtsmæssigt, henset til den gennemførelsesforpligtelse, der påhviler Kommissionen i henhold til artikel 266, stk. 1, TEUF, vil denne forpligtelse for Retten til at gribe ind, kun kunne gøre sig gældende under visse omstændigheder.

95. Ud over at moderselskabet og datterselskabet skal anlægge parallelle søgsmål, skal søgsmålene, som det fremgår klart af dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), desuden have *samme genstand*.

96. Selv om Domstolen ikke klart har defineret begrebet genstand i denne dom, står det dog klart, at to væsentlige forhold gør det muligt at afgrænse indholdet.

97. På den ene side kræver Domstolen ikke, at de rejste anbringender eller argumentationen til støtte for disse anbringender skal være identiske. En sådan tilgang ville være alt for restriktiv og ville indebære en risiko for, at alle Rettens forsøg på inden for rammerne af dens prøvelsesret at tilpasse bøderne ville slå fejl.

98. På den anden side er det ikke tilstrækkeligt at kræve, at de påstande, der fremsættes af henholdsvis datterselskabet og moderselskabet, tilsigter at nå det samme resultat, for, at det kan fastslås, at de vedrører samme genstand. En generel bestridelse af bødens passende eller proportionale karakter, henset til kriterierne om overtrædelsens varighed og grovhed, kan heller ikke resultere i den konklusion, at der er tale om samme genstand.

99. På dette punkt er det min opfattelse, at Domstolen har godkendt Rettens tilgang i sag Tomkins mod Kommissionen (T-382/06, EU:T:2011:112), hvorved denne sondrede mellem klagepunkterne vedrørende overtrædelsens varighed afhængigt af, om de vedrørte det samme aspekt eller ej. Retten havde således kun tilpasset bødebeløbene i denne henseende. Domstolen synes i sin doms præmis 56 at have tiltrådt Rettens sondring, idet den fastslog, at Retten ikke kunne kritiseres for at have afvist at tage hensyn til en fejl fra Kommissionens side ved anvendelsen af afskrækkelsesfaktoren over for Pegler Ltd i den sag, som Tomkins Plc havde anlagt. Domstolen har i denne forbindelse bemærket, at Retten i samme doms præmis 56-58 havde draget konsekvenserne af den omstændighed, at Tomkins Plc's søgsmål ikke vedrørte en fejl fra Kommissionens side ved anvendelsen af afskrækkelsesfaktoren.

100. For at vende tilbage til den foreliggende sag bemærkes, at selv om appellanten ud over talrige anbringender vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen kan tilregnes virksomheden, ligeledes har rejst tvivl om fastsættelsen af overtrædelsesperioden, har denne dog ikke gjort det ud fra nøjagtig samme synsvinkel som Total France. Total France havde således ud over konstateringerne vedrørende dennes faktiske deltagelse i visse perioder ligeledes kritiseret den metode, der ved beregningen af bøden blev anvendt til at fastsætte den multiplikator, der finder anvendelse på overtrædelsens varighed.

101. Det er imidlertid netop klagepunktet om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet ved anvendelsen af den metode, der følger af retningslinjerne, som har foranlediget Retten til at nedsætte den bøde, der er pålagt appellantens datterselskab.

102. Jeg er således af den opfattelse, at Retten ikke, såfremt det antages, at den var forpligtet til at tage hensyn til nedsættelsen af den bøde, den havde pålagt Total France, samtidig kunne nedsætte den bøde, der var pålagt appellanten. Appellantens søgsmål vedrørte således ikke den anvendte metode i forbindelse fastsættelse af varigheden og havde således ikke på dette punkt samme genstand som datterselskabet Total Frances søgsmål.

103. Hvad angår klagepunktet om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet er spørgsmålet også her, om Retten af egen drift burde have indrømmet appellanten den samme nedsættelse af bøden, som den Total France blev indrømmet.

104. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at udøvelsen af den fulde prøvelsesret ikke svarer til en kontrol af egen drift, og at det med undtagelse af spørgsmål om grundlæggende retsprincipper, som dommeren er forpligtet til at tage under påkendelse af egen drift, såsom en manglende begrundelse af den anfægtede afgørelse, er op til sagsøgeren at gøre anbringender gældende til prøvelse af afgørelsen og at fremlægge beviselementer til støtte for disse anbringender [36].

36 — Jf. bl.a. domme KME Germany m.fl. mod Kommissionen (C-272/09 P, EU:C:2011:810, præmis 104), Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 64) samt KME Germany m.fl. mod Kommissionen (C-389/10 P, EU:C:2011:816, præmis 131).

105. Da appellanten ikke i første instans havde rejst tvivl om den metode, der blev anvendt til bestemmelse af den faktor, der anvendes på overtrædelsens varighed med henblik på bestemmelse af bødebeløbet, kan denne efter min opfattelse ikke i appelfasen hævde, at Retten har behandlet appellanten mindre gunstigt end dennes datterselskab.

106. Da ligebehandlingsprincippet endvidere ikke er et spørgsmål om grundlæggende retsprincipper [37], var Retten ikke retligt forpligtet til at rejse spørgsmålet om, hvorvidt anvendelsen af multiplikatoren var ulovlig, selv om den var blevet gjort opmærksom på dette spørgsmål i forbindelse med det parallelle søgsmål anlagt af Total France.

107. Disse betragtninger gælder ligeledes i forbindelse med klagepunktet om en angivelig tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet. Den omstændighed, at Retten skal udøve sin fulde prøvelsesret under overholdelse af nævnte princip, indebærer ikke, at den er forpligtet til at tage enhver argumentation om en mulig tilsidesættelse af princippet op.

108. Henset til alle ovenstående betragtninger bør appellens det første og det tredje anbringende efter min opfattelse forkastes.

B – *Om det andet anbringende om retlige fejl med hensyn til begrundelsen i den appellerede dom*

109. Appellanten har gjort gældende, at Retten begik flere »fejl med hensyn til begrundelsen« i forbindelse med dens legalitetskontrol og i forbindelse med dens fulde prøvelsesret.

1. Det første led om en retlig fejl begået af Retten i forbindelse med dens legalitetskontrol, da den ikke påtalte Kommissionens tilsidesættelse af sin begrundelsespligt

a) Parternes argumenter

110. Appellanten har fremsat to klagepunkter.

111. Appellanten mener for det første, at Retten har begået fejl med hensyn til prøvelsen af begrundelsen i den omtvistede beslutning vedrørende argumenter med henblik på at afkræfte formodningen for en afgørende indflydelse.

112. Ifølge Total er der flere forhold i den foreliggende sag, der i overensstemmelse med erfaringerne fra dom Elf Aquitaine mod Kommissionen [38] kræver en bestyrket begrundelse for årsagerne til, at Kommissionen har fundet, at de fremlagte forhold ikke var tilstrækkelige til at afkræfte nævnte formodning.

113. For det første følger den omtvistede beslutning ikke fast beslutningspraksis, men markerer en ændring i den tilgang, der blev fremhævet i den sag, der gav anledning til dom Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620) i forbindelse med anvendelse af formodningen for moderselskabernes afgørende indflydelse på deres datterselskaber. For det andet har denne ændring af tilgangen medført en mærkbar forskel i behandlingen af appellanten, som Kommissionen skulle være

37 — Herom vidner den omstændighed, at det blev forkastet som et nyt anbringende ved Domstolen (jf. domme Langnese-Iglo mod Kommissionen, C-279/95 P, EU:C:1998:447, præmis 53-56, og The Dow Chemical Company mod Kommissionen, C-179/12 P, EU:C:2013:605, præmis 80-83).

38 — C-521/09, EU:C:2011:620, præmis 150-165.

særlig opmærksom på. For det tredje er det vigtigt at fremhæve. at appellantens ansvar i den foreliggende sag er et ansvar, som alene er afledt af dets datterselskabs ansvar, da kun datterselskabet har deltaget direkte i overtrædelsen. For det fjerde blev Total ikke formelt orienteret på tidspunktet for fremsendelse af klagepunktsmeddelelsen, hvilket potentielt kan påvirke retten til et forsvar.

114. Med henvisning til dom Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620) (særlig præmis 160 og 167) mener Total, i modsætning til hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 123, at Kommissionen ikke har undersøgt alle de af Total fremlagte beviser. Retten har undladt at påtale det fuldstændige fravær af en begrundelse i den omtvistede beslutning på dette punkt, hvilket udgør en overtrædelse af en væsentlig formalitet. Ifølge appellanten fremviser den appellerede dom en forvirring (jf. navnlig den appellerede doms præmis 74 og 146) mellem på den ene side Kommissionens mulighed for, når moderselskabet ejer datterselskabet 100%, at antage, at der findes en økonomisk enhed mellem dem, og på den anden side den legitime mulighed, som et selskab, der ønsker at afkræfte en sådan formodning, har til at fremlægge alle elementer, der kan påvise, at de to pågældende selskaber ikke udgør en sådan enhed.

115. For det andet finder Total, at Retten ved at erstatte Kommissionens ræsonnement med sit eget i stedet for at forkaste den omtvistede beslutning for en manglende begrundelse, har overskredet grænserne for sin legalitetskontrol, hvilket nødvendigvis bør føre til annullation af den appellerede dom. Dette gælder navnlig begrundelsen for besvarelsen af argumenterne om henholdsvis Total Raffinage Marketings finansielle uafhængighed (T-566/08, EU:T:2013:423) (bl.a. den anfægtede doms præmis 89 og 90), datterselskabets manglende meddelelse om sin aktivitet på markedet til moderselskabet (den appellerede doms præmis 95), manglende instruktioner fra moderselskabet til appellanten (den appellerede doms præmis 99) og endelig manglende overlapning mellem personalet i moderselskabets og datterselskabets styrende organer (appellerede doms præmis 75-80).

116. Kommissionen har nedlagt påstand om, at disse klagepunkter forkastes, da den ikke mener, at de kan antages til realitetsbehandling og under alle omstændigheder er ugrundede.

b) Bedømmelse

i) Formaliteten

117. Der skal først og fremmest foretages en prøvelse af dette leds formalitet.

118. Som Kommissionen har anført, kan man med rette stille det spørgsmål, om appellanten ved for første gang at rejse spørgsmålet om begrundelsen for den omtvistede beslutning som en væsentlig formalitet ændrer genstanden for den tvist, der blev indbragt for Retten.

119. Det fremgår således, at de præmisser i den appellerede dom, der rejses tvivl om i forbindelse med denne appels andet anbringende [39], og som tilsigtede at besvare den argumentation, der blev fremført i andet led i det fjerde anbringende, rejst ved Retten, i det væsentlige vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen havde foretaget et åbenbart fejlskøn i forbindelse med de elementer, der blev fremført med henblik på at afkræfte formodningen for en afgørende indflydelse.

120. Appellanten har desuden fremhævet, at dennes kritik i forbindelse med dette anbringende vedrører »det fuldstændige fravær af en begrundelse« for den omtvistede beslutning, som Retten burde have rejst af egen drift.

39 — Den appellerede doms præmis 88-93 og 94-96.

121. Det står i denne forbindelse fast, at tilsidesættelse af den i artikel 296 TEUF fastsatte begrundelsespligt for retsakter, der vedtages af institutionerne, hvilken begrundelsespligt betragtes som en væsentlig formalitet, *kan* rejses af retsinstansen af egen drift. Denne mulighed er rent logisk en følge af behovet for, at den retsinstans, der skal afgøre tvisten, har kendskab til begrundelsen for retsakten, så den rent konkret kan udføre sin kontrol. Det står fast, at det grundlæggende formål med forpligtelsen til at begrunde en individuel beslutning er at muliggøre en domstolskontrol [40].

122. Spørgsmålet om, hvorvidt den manglende begrundelse *skal* rejses af egen drift i alle tilfælde, er meget vanskeligere og må under de særlige omstændigheder, der gør sig gældende i den foreliggende sag, besvares benægtende.

123. Når retsinstansen skal udtale sig, om en vurdering indeholdt i en appelleret retsakt er velbegrundet – i den foreliggende sag vurderingen vedrørende bedømmelse af de elementer, der er fremlagt med henblik på at afkræfte formodningen for appellantens afgørende indflydelse på sit datterselskab – skal retsinstansen nødvendigvis for at kunne gennemføre sin kontrol være i stand til at forstå indholdet af beslutningen og den begrundelse, som ophavsmanden til retsakten har fremført. Vurderingen af, om Kommissionens bedømmelse er velbegrundet, går med andre ord via en efterprøvelse, selv implicit, af, om begrundelsen for den omtvistede beslutning er tilstrækkelig.

124. Jeg kan endvidere fuldt ud tilslutte mig Kommissionens opfattelse, hvorefter Retten ikke er forpligtet til af egen drift at kontrollere begrundelsen i den omtvistede beslutning for aspekter, som ikke er blevet fremført for den. Domstolen udtalte sig desuden i denne retning for nylig, da den i forbindelse med en appel forkastede to anbringender vedrørende begrundelsen for den omtvistede beslutning, der, som i den foreliggende sag, ikke udtrykkeligt var blevet rejst i første instans [41].

125. Den situation, der er tale om i den foreliggende sag, adskiller sig således fra den, der var tale om i dom Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09, EU:C:2011:620), en sag, hvor spørgsmålet om begrundelsen for at forkaste de af appellanten fremførte argumenter med henblik på at afkræfte formodningen for en afgørende indflydelse netop var blevet rejst i første instans [42].

126. Det må i den foreliggende sag fastslås, at appellanten har koncentreret sin argumentation om selve anvendelsen af formodningen for, at denne udøver en afgørende indflydelse på sit datterselskab Total France, som er blevet gjort gældende over for appellanten, og om de elementer, der kunne have foranlediget Kommissionen til at afkræfte den nævnte formodning. Kritikpunkterne i den appellerede dom vedrørte således spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionens vurderinger var velbegrundede, og om hvorvidt den begrundelse, der er anført i den omtvistede beslutning, eventuelt var utilstrækkelig, med hensyn til overholdelsen af væsentlige formaliteter.

127. Anbringendets første led bør derfor efter min mening afvises i det hele.

128. Retten kan således vanskeligt kritiseres for ikke at have rejst et spørgsmål, som ikke var blevet forelagt direkte for den. En anden konklusion ville efter min opfattelse svare til, at de styrende procesprincipper tilsidesættes ved, at retsinstansen pålægges en uforholdsmæssig forpligtelse, der er baseret på ønsket om på en eller anden måde at »kompensere« for anvendelsen af formodningen for, at moderselskaberne udøver indflydelse på deres datterselskaber, som Domstolen har tiltrådt. Jeg vil vende tilbage hertil i det følgende.

40 — Jf. bl.a. dom Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 148 og den deri nævnte retspraksis).

41 — Jf. dom Gascogne Sack Deutschland mod Kommissionen (C-40/12 P, EU:C:2013:768, præmis 46-55 og 61-64).

42 — Jf. præmis 9 i denne dom, hvori nævnes Rettens prøvelse af det andet anbringende om en utilstrækkelig begrundelse, der var indbragt for den.

129. Såfremt Domstolen ikke tilslutter sig denne konklusion, er det nødvendigt at tage stilling til det materielle spørgsmål om, hvorvidt Retten har tilsidesat den lære, der kan drages af nævnte dom Elf Aquitaine mod Kommissionen.

ii) Begrundelsespligtens omfang ifølge samme dom Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P)

130. Appellanten synes at mene, at spørgsmålet om bedømmelse af egen drift af begrundelsen for institutionernes retsakter fremstår i et nyt lys og er særlig relevant i forbindelse med Kommissionens beslutninger, hvori formodningen for, at der udøves en afgørende indflydelse, anvendes. I henhold til den lære, der kan udledes af dom Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620), har Domstolen bl.a. fremhævet, at det samtidig med den forpligtelse, der påhviler Kommissionen til i den omtvistede beslutning at medtage »en detaljeret redegørelse« for grundene til, at Kommissionen ikke fandt, at de af moderselskabet fremførte forhold var tilstrækkelige til at afkræfte den formodning, der er anvendt i denne beslutning, påhvilede Retten at rette *særlig opmærksomhed* mod spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen har opfyldt denne forpligtelse (dommens præmis 167).

131. Det skal bemærkes, at Domstolen i dom Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620) bl.a. fremhævede, at det, hvad angår en kommissionsbeslutning, som i forhold til visse adressater udelukkende støtter sig på formodningen for udøvelse af en afgørende indflydelse, må konstateres, at Kommissionen under alle omstændigheder – idet denne formodning under omstændighederne ellers ville blive uafkræftelig – er forpligtet til for adressaterne nøje at fremlægge grundene til, at nævnte påberåbte faktiske og retlige omstændigheder ikke har været tilstrækkelige til at afkræfte nævnte formodning. Kommissionens pligt til at begrunde sine beslutninger på dette punkt skyldes navnlig den uafkræftelige karakter af nævnte formodning, hvis gendrivelse kræver af de berørte parter, at disse fremlægger bevis på de organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser mellem de omhandlede selskaber (dommens præmis 153).

132. Domstolen præciserede i denne forbindelse, at det dog, selv om Kommissionen ganske vist ikke nødvendigvis er forpligtet til at tage stilling til alle de argumenter, som de berørte parter har fremført for den, påhvilede Retten under disse omstændigheder, *samtlige omstændigheder i den foreliggende sag taget i betragtning*, at rette særlig opmærksomhed mod spørgsmålet om, hvorvidt sidstnævnte beslutning indeholder en detaljeret redegørelse for grundene til, at Kommissionen ikke fandt, at de af appellanten fremførte elementer var tilstrækkelige til at afkræfte den formodning, der er anvendt i denne beslutning (dommens præmis 161 og 167).

133. Ud over den tidligere nævnte omstændighed, der blev påberåbt over for Retten, om at spørgsmålet om begrundelse af den del af Kommissionens beslutning, der vedrører anvendelse af formodningen for en afgørende indflydelse, og argumenterne om afkræftelse af denne formodning, synes Domstolen at have ønsket at belyse de særlige omstændigheder og efter min opfattelse ikke at tiltræde en styrket begrundelsespligt og samtidig kræve, at Retten udviser særlig opmærksomhed i denne henseende.

134. Dette fremgår efter min opfattelse ret klart af den formulering, som Domstolen har anvendt, idet den efter at have redegjort for fast retspraksis vedrørende begrundelsen for individuelle retsakter [43], særlig reglen om, at begrundelsespligten skal tilpasses hvert enkelt tilfælde, har redegjort for de særlige forhold, der gjorde sig gældende i den omhandlede sag.

135. Domstolen bemærkede først og fremmest, at der blot i en enkelt betragtning i den omtvistede bestemmelse i den omhandlede sag reelt blev redegjort for årsagerne til Kommissionens afvisning af appellantens argumenter om dennes datterselskabs formodede uafhængighed [44].

43 — Jf. Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 144-155).

44 — Ibidem (præmis 168).

136. Dernæst var den nævnte sag var ifølge Domstolen kendetegnet ved en ændring af tilgangen – som ikke blev bestridt i forbindelse med appellen – over for appellanten mellem »beslutningen om organiske peroxider« [45] og den omtvistede beslutning i nævnte sag [46].

137. Ifølge dommen, er det således kun på grund af »de særlige omstændigheder« i den omhandlede sag, at Domstolen i sidste ende fastslog, at Retten havde begået en retlig fejl ved at konkludere, at den omtvistede beslutning var i overensstemmelse med artikel 253 EF, og ved ikke at sanktionere en manglende begrundelse, som den anfægtede beslutning var behæftet med for så vidt angår den bøde, som appellanten blev pålagt [47].

138. Den lære, der kan udledes af nævnte dom, er efter min opfattelse ikke blevet tilsidesat i den foreliggende sag.

139. For det første bør der, som Kommissionen med rette har anført, sondres mellem ordlyden af Kommissionens beslutning og de særlige omstændigheder, der resulterede i vedtagelsen af denne, på den ene side og de særlige omstændigheder, der gav anledning til dom Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620) på den anden side. Der er unægteligt tale om en kommissionsbeslutning indeholdende en mere vægtig [48] og helt klart mindre tvetydig begrundelse end den, der var tale om i nævnte sag.

140. For det andet er det tvivlsomt, om Kommissionen er afveget fra sin beslutningspraksis med vedtagelsen af den omtvistede beslutning i den foreliggende sag. Den omtvistede beslutning er således kendetegnet ved en vis ortodoks tankegang med hensyn til anvendelsen af formodningen for faktisk udøvelse af indflydelse i forholdet mellem moderselskaber og deres helejede datterselskaber. Det forekommer mig således, at Kommissionen har anvendt denne formodning, og at Domstolen har tiltrådt denne anvendelse i sin praksis [49], længe inden vedtagelsen af den omtvistede beslutning.

141. Det følger efter min opfattelse af alle ovenstående betragtninger, at argumentationen om en formodet tilsidesættelse af begrundelsespligten, sådan som den præciseres i nævnte dom Elf Aquitaine mod Kommissionen, ikke kan tages til følge.

142. Jeg er under alle omstændigheder ikke overbevist om, at Retten har begået en fejl med hensyn til »analysen af begrundelsen« i den omtvistede beslutning. Jeg er således af den opfattelse, at Retten har taget behørigt hensyn til alle de elementer, som appellanten har fremført for at rejse tvivl om og afkræfte formodningen for en afgørende indflydelse i denne forbindelse [50], og at Kommissionen havde undersøgt alle de forhold, der blev gjort gældende som svar på klagepunktsmeddelelsen. Herom vidner Rettens omfattende redegørelse for undersøgelsen af de argumenter, som appellanten havde fremført i denne forbindelse, og som dels vedrørte det manglende sammenfald mellem appellantens ledelse og Total Frances ledelse (præmis 75-81), Total Frances angivelige uafhængige fastlæggelse af sin forretningsstrategi (præmis 82-87), Total Frances angivelige finansielle uafhængighed og den lille andel, som paraffinvoks udgør af Total Frances omsætning (præmis 88-93), det anførte om, at Total France ikke havde informeret appellanten om sin aktivitet på markedet (præmis 94-96), og det anførte om, at Total France ikke var underlagt appellantens instrukser og handlede i eget navn og på egne vegne (præmis 97-100).

45 — Kommissionens beslutning K(2003) 4570 af 10.12.2003 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-2/37.857 – Organiske peroxider) (EUT 2005 L 110, s. 44).

46 — Dvs. Kommissionens beslutning K(2004) 4876 af 19.1.2005 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-2/37.773 – MCES) (jf. dom Elf Aquitaine mod Kommissionen, EU:C:2011:620, præmis 163-167).

47 — Jf. dom Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 170).

48 — Vurderingen af den virksomhed, der er ansvarlig for overtrædelsen, er for så vidt angår appellanten beskrevet i omkring 20 betragtninger (574.-586. betragtning til den omtvistede beslutning).

49 — Jf. dom Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (C-243/12 P, EU:C:2009:536, præmis 58-63 og den deri nævnte retspraksis).

50 — Jf. bedømmelsen af det fjerde anbringende i den appellerede doms præmis 67-102.

143. I modsætning til appellanten mener jeg ikke, at denne redegørelse giver anledning til nogen forvirring med hensyn til muligheden for at anvende formodningen for en afgørende indflydelse, sådan som den følger af retspraksis, og ethvert selskabs legitime mulighed for at gøre forhold gældende med henblik på at afkræfte formodningen.

144. Endelig er jeg heller ikke enig i klagepunkterne om, at Retten bl.a. i præmis 89, 90, 95, 98 og 99 skulle have omgjort Kommissionens fejlagtige skøn.

145. Ud over den omstændighed, at visse passager vedrører betragtninger, som er anført for fuldstændighedens skyld [51], som ikke kan medføre ophævelse af dommen [52], kan den omstændighed, at Retten i de passager i dommen, der vedrører det fjerde anbringendes andet led, har overtaget nogle af de betragtninger, som Kommissionen havde fremført, samtidig med at den har underlagt dem den kritiske analyse, der følger af debatten mellem parterne, ikke sidestilles med et forsøg på at ændre begrundelsen.

146. Jeg foreslår derfor, at det andet anbringendes første led afvises og under alle omstændigheder forkastes som ugrundet.

2. Det andet led om Rettens tilsidesættelse af begrundelsespligten inden for rammerne af dens omgørelseskompetence

a) Parternes argumenter

147. Appellanten har kritiseret Retten for, at den ikke af egen drift har kontrolleret, om begrundelsen for bødebeløbet var passende, henset til såvel dens grovhed som dens varighed, selv om den gjorde dette i dom Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (T-566/08, EU:T:2013:423). Ifølge Total har Retten begået en dobbelt retlig fejl, idet den for det første har undladt på en uafhængig måde og af egen drift at kontrollere, om den bøde, der var pålagt Total var passende, og for det andet har begrundet sin bedømmelse fejlagtigt ved blot i den appellerede doms præmis 224 at have anført, at bødebeløbet er passende, »henset til alle de omstændigheder, der gør sig gældende i den foreliggende sag«.

148. Kommissionen har nedlagt påstand om, at dette led forkastes.

b) Bedømmelse

149. Det andet anbringendes andet led indeholder efter min opfattelse to aspekter. Det første aspekt hænger tæt sammen med de spørgsmål, der blev rejst med det første anbringende, idet der findes en parallelitet med det bødebeløb, der blev fastsat i dom Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (EU:T:2013:423). Det andet aspekt har mere overordnet til formål at gøre opmærksom på en manglende begrundelse for, at den bøde, der er pålagt appellanten, er passende.

150. Vedrørende det første aspekt henvises der til ovenstående betragtninger. Ikke blot var Retten ikke forpligtet til at tilpasse den bøde, der blev pålagt appellanten, til den bøde, der i sidste ende blev pålagt dets datterselskab, men den kritik, som appellanten rejste ved Retten med hensyn til overtrædelsens varighed, vedrørte heller ikke det samme aspekt, som det Retten har kritiseret, og havde således ikke »samme genstand«.

51 — Dette gælder den appellerede doms præmis 80 og 99.

52 — Jf. bl.a. dom Kommissionen mod Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis).

151. Med hensyn til det andet aspekt er det ikke min opfattelse, at de præmisser i den appellerede dom, som appellanten specifikt har nævnt (præmis 214-219 og 224), er behæftet med nogen fejlagtig bedømmelse eller en manglende begrundelse, uanset hvor generelle eller kortfattede Rettens betragtninger måtte forekomme.

152. Det skal i den foreliggende sag bemærkes, at Retten har anført følgende med hensyn til de anbringender, der er fremført til støtte for ændringspåstandene [53].

153. For det første forkastede den det ottende anbringende om ophævelse af den bøde, der var blevet pålagt appellanten, baseret på en tilsidesættelse af 2006-retningslinjerne og bødebeløbets uforholdsmæssige karakter. Rettens ræsonnement som svar på dette anbringende [54] er på ingen måde tvetydigt og er endvidere ikke blevet anfægtet forbindelse med den foreliggende appel.

154. Dernæst er det på grundlag af en redegørelse, som jeg finder fyldestgørende [55], at den har forkastet alle appellantens argumenter i forbindelse med det niende anbringende, der tilsigtede en væsentligt nedsættelse af bødebeløbet og var baseret på en angivelig fejlagtig bedømmelse af grovheden og varigheden af den påståede praksis og en tilsidesættelse af retten til et forsvar.

155. Mens Retten endvidere med hensyn til klagepunktet om en utilstrækkelig begrundelse for den manglende hensyntagen til fraværet af praktiske virkninger af den omtvistede praksis på det pågældende marked har anført, at undersøgelsen af begrundelsen henhørte under den legalitetskontrol af den omtvistede beslutning, som den har foretaget i henhold til artikel 230 EF [56], har den dog ikke nægtet at svare på de af appellanten fremførte argumenter, sådan som de fremgik af stævningen i første instans [57].

156. Disse betragtninger forekommer mig også at være gyldige i forbindelse med de argumenter, der er blevet fremsat for at ugyldiggøre Kommissionens konklusioner vedrørende overtrædelsens varighed (jf. den appellerede doms præmis 215-219).

157. Jeg kan endelig ikke tilslutte mig argumentationen om, at konklusionen i den appellerede doms præmis 224, hvorefter den bøde, der er blevet pålagt appellanten, var passende, »henset til alle de omstændigheder, der gør sig gældende i den foreliggende sag«, hvilken præmis er særlig vag og generel, godtgør, at Retten ikke havde udøvet sin fulde prøvelsesret, som den er forpligtet til.

158. Ud over den omstændighed, at appellanten har undladt at nævne, at den konklusion, som Retten nåede frem til i den appellerede doms præmis 224, er baseret på en undersøgelse af alle de anbringender, der er rejst til støtte for ændringspåstanden, har denne heller ikke anført, i forbindelse med hvilke af de forhold, der blev gjort gældende under proceduren, Rettens ræsonnement helt præcist er behæftet med en manglende begrundelse.

159. Antages det, at det i realiteten er Rettens kontrol af, om den bøde, der er pålagt appellanten, er passende, som appellanten ønsker at kritisere, har denne undladt at nævne, hvilke forhold der efter dennes mening burde være blevet taget i betragtning under udøvelsen af den fulde prøvelsesret. Det kan ikke kræves, at Retten under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret omgør Kommissionens skøn ved af egen drift at behandle andre klagepunkter, der eventuelt kan rejses mod de forhold i den omtvistede beslutning, der bestrides [58].

53 — Jf. den appellerede doms præmis 191-224.

54 — Ibidem (præmis 193-204).

55 — Ibidem (præmis 208-220 og 222-223).

56 — Jf. den appellerede doms præmis 212, første punktum.

57 — Jf. den appellerede doms præmis 212, tredje punktum.

58 — Jf. i denne retning dom Siemens m.fl. mod Kommissionen (C-239/11 P, C-489/11 P og C-498/11 P, EU:C:2013:866, præmis 340).

160. Af disse grunde foreslår jeg, at det andet anbringende forkastes i det hele.

C – *Om det fjerde til det sjette anbringende om annullation eller ændring af bødebeløbet*

161. Med sit fjerde anbringende har appellanten subsidiært opfordret Domstolen til under hensyn til alle de betragtninger, der er fremsat i forbindelse med bl.a. det tredje anbringende, at udøve sin omgørelseskompetence til at annullere eller ændre størrelsen af den bøde, der er pålagt Total under hensyn til alle de retlige omstændigheder i sagen.

162. Med sit femte anbringende har appellanten mere subsidiært anmodet om, at Domstolen, selv om den appellerede dom ikke ophæves, fastslår, at Retten har anvendt sin omgørelseskompetence forkert, og nedsætter den bøde, der er pålagt Total, så den bringes i overensstemmelse med den bøde, som dets datterselskab blev pålagt med dom Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (T-566/08, EU:T:2013:423), dvs. at bødebeløbet nedsættes med 2 704 158 EUR.

163. Med sit sjette og sidste anbringende, der er blevet rejst endnu mere subsidiært, har appellanten anmodet om, at Domstolen under alle omstændigheder ændrer grundbeløbet på den bøde, som denne er pålagt, med henblik på at bringe den i overensstemmelse med den bøde, som datterselskabet Total France blev pålagt, enten, i tilfælde af at datterselskabet appellerer denne dom, i Domstolens dom, som afsiges efter denne appel, såfremt Domstolen finder, at sagen er moden til påkendelse, eller i den dom, som afsiges af Retten, efter Domstolens hjemvisning. Af samme årsager mener Total, at en eventuel ophævelse af den bøde, der er pålagt dets datterselskab, nødvendigvis må medføre en ophævelse af den bøde, der er pålagt Total.

164. Da de tre første anbringender bør forkastes, bør det fjerde anbringende, der er underlagt den betingelse, at et af de tre første anbringender, særlig det tredje tages til følge, efter min opfattelse forkastes.

165. Det er desuden tilstrækkeligt at bemærke, at det ikke tilkommer Domstolen, når den træffer afgørelse vedrørende retlige spørgsmål under en appelsag, af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har udøvet under sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som pålægges virksomheder på grund af disses overtrædelse af EU-retten [59].

166. Det skal imidlertid bemærkes, at Retten allerede er blevet forelagt en påstand om at nedsætte den bøde, der er pålagt appellanten, og at den efter at have undersøgt appellantens argumenter og udøvet sin fulde prøvelsesret, fastslog, at en sådan nedsættelse ikke var berettiget.

167. Tilbage står det at afgøre, om det i den foreliggende sag er hensigtsmæssigt, at Domstolen tilpasser det bødebeløb, der er pålagt appellanten til det nedsatte beløb, der er pålagt dennes datterselskab i den parallelle sag Total Marketing Services mod Kommissionen (C-634/13 P), der verserer for Domstolen (jf. mit forslag til afgørelse af dags dato, punkt 103-112).

168. I denne sag foreslår jeg således, at Rettens dom ophæves delvist, og at den bøde, der er pålagt datterselskabet, nedsættes til 116 364 588 EUR for at tage hensyn til den omstændighed, at Retten med urette havde tiltrådt den vurdering, at Total France fortsat havde deltaget i kartellet om paraffinvoks efter det tekniske møde den 11.-12. maj 2004.

169. Der opstår det spørgsmål, om det i den foreliggende sag er hensigtsmæssigt at tage hensyn til denne reduktion over for appellanten i overensstemmelse med den mulighed, der åbnes med dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

59 — Jf. bl.a. dom E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 125 og den deri nævnte retspraksis).

170. Med hensyn til dette aspekt skal det fastslås, at appellanten i første instans ligesom sit datterselskab Total France i forbindelse med det niende anbringendes første led gjorde gældende, at Kommissionen hvad angår Total France fejlagtigt havde fastsat datoen for ophør af overtrædelsen i forbindelse med paraffinvoks til den 28. april 2005 [60].

171. De søgsmål, som henholdsvis appellanten og dennes datterselskab Total France anlagde i de sager, der gav anledning til domme Total mod Kommissionen (T-548/08, EU:T:2013:434) og Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (T-566/08, EU:T:2013:423), er således kendetegnet ved, at de vedrører den samme genstand i henhold til dom Kommissionen mod Tomkins (EU:C:2013:29).

172. Under disse omstændigheder har EU's retsinstanser i overensstemmelse med den retspraksis, der følger af denne dom, beføjelse til direkte at drage konsekvenserne af den supplerende nedsættelse af bøden, der foreslås for appellantens datterselskab i den parallelle sag Total Marketing Services mod Kommissionen (C-634/13 P), der verserer for Domstolen.

173. EU's retsinstanser har til gengæld på ingen måde beføjelse til selv at foretage en tilpasning af den bøde, der er pålagt appellanten, når det gælder den første nedsættelse af bøden, som Retten har foretaget, dvs. den nedsættelse, der skulle tage hensyn til en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet ved en hensyntagen til varigheden af Total Frances deltagelse i overtrædelsen (jf. punkt 13 i dette forslag til afgørelse).

174. Sammenfattende gælder, at selv om Domstolen under de omstændigheder, der gør sig gældende i den foreliggende sag, har beføjelse til direkte at tage hensyn til den nedsættelse, som jeg har foreslået i den nævnte parallelle sag Total Marketing Services mod Kommissionen med hensyn til datterselskabet Total France, kan den dog ikke direkte tage hensyn til den nedsættelse, som Retten har fastsat i dom Total Raffinage Marketing mod Kommissionen (T-566/08, EU:T:2013:423).

175. Det vil således kunne synes meget kunstigt, at Domstolen selv foretager en justering af bøderne under disse omstændigheder. Domstolen har således ikke beføjelse til at tage hensyn til den første nedsættelse af bøden (dvs. den Retten har truffet afgørelse om), men udelukkende, såfremt Domstolen er enig i de forslag, jeg har fremsat i sag Total Marketing Services mod Kommissionen (C-634/13 P), der verserer for Domstolen, til den anden nedsættelse. Denne omstændighed illustrerer efter min opfattelse alle begrænsningerne i forbindelse med retternes indgriben.

176. Ikke desto mindre skal det som tidligere anført på det kraftigste fremhæves, at det først og fremmest tilkommer Kommissionen at drage konsekvenserne af den kommende dom i henhold til artikel 266, stk. 1, TEUF. Dette indebærer, at Kommissionen under alle omstændigheder ikke kan opkræve et beløb af appellanten, der er højere end det, dennes datterselskab, Total France, i sidste ende skal betale i henhold til den dom, der afslutter den parallelle sag Total Marketing Services mod Kommissionen (C-634/13 P), der verserer for Domstolen.

177. Med dette ene forbehold kan de tre sidste anbringender efter min opfattelse ikke tages til følge.

VI – **Forslag til afgørelse**

178. Henset til det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den træffer følgende afgørelse:

»1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) Total SA betaler sagens omkostninger.«

60 — Jf. i denne forbindelse den appellerede doms præmis 215.