Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. TANCHEV
fremsat den 2. maj 2019[1]

Sag C-39/18 P

Europa-Kommissionen
mod
NEX International Limited (tidligere Icap plc,
Icap Management Services Ltd og

Icap New Zealand Ltd)

»Appel – konkurrence – aftaler, vedtagelser og samordnet praksis – sektoren for rentederivater i yen – bøder – begrundelsespligt«

1. Ved nærværende appel søger Europa-Kommissionen Rettens dom i sagen Icap plc m.fl. mod Kommissionen[2] ophævet, for så vidt som den annullerede de bøder, der var blevet pålagt i henhold til artikel 2 i afgørelsen i kartelsagen om rentederivater i yen (hvor Kommissionen pålagde Icap plc, Icap Management Services Ltd og Icap New Zealand Ltd hidtil usete bøder på knap 15 mio. EUR for kartelfacilitering)[3]. Retten fandt, at Kommissionen i sin afgørelse ikke havde givet tilstrækkelig begrundelse for den metode, den havde anvendt til at beregne bødernes størrelse, og Retten annullerede følgelig den del af afgørelsen, der fastlagde de pågældende bøder. Jeg bemærker, at Kommissionens metode ikke var simpel fastsættelse af et fast beløb, men en kompleks test i fem etaper, der tilsigtede at beregne bødernes grundbeløb.

2. I denne appelsag har Kommissionen gjort gældende, at Retten har anvendt Domstolens praksis fejlagtigt med hensyn til begrundelsespligt ved pålæggelse af bøder[4].

3. Som jeg vil forklare nedenfor, er jeg af den opfattelse, at denne appel stort set er blevet løst ved Domstolens nylige dom af 16. januar 2019 i sagen Kommissionen mod United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23) (herefter »UPS-dommen«), for så vidt som Domstolen i denne dom fastholder Rettens tilgang i den appellerede dom.

I. Tvistens baggrund og den omtvistede afgørelse

4. Det fremgår af den appellerede doms præmis 1-21, at NEX International Limited (tidligere Icap plc, Icap Management Services Ltd og Icap New Zealand Ltd) (herefter »NEX«) er en del af en børsmæglervirksomhed, som handler gennem mundtlige og elektroniske netværk og ligeledes er leverandør af efterhandelstjenester.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Dom af 10.11.2017, Icap m.fl. mod Kommissionen (T-180/15, EU:T:2017:795).

3 – Kommissionens afgørelse C(2015) 432 final af 4.2.2015 vedrørende en procedure efter artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 (AT.39861 – Sektoren for rentederivater i yen) (herefter »den omtvistede afgørelse«).

4 – Navnlig dom af 22.10.2015, AC-Treuhand mod Kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 66-68).

5. Med den omtvistede afgørelse fastslog Kommissionen, at NEX havde deltaget i seks overtrædelser af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 vedrørende manipulation af referencesatserne på interbankmarkederne, London Interbank Offered Rate (LIBOR) og Tokyo Interbank Offered Rate (TIBOR) på markedet for rentederivater i japanske yen. Disse overtrædelser var tidligere blevet fastslået i Kommissionens afgørelse C(2013) 8602 final af 4. december 2013 om en procedure efter artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 (sag AT.39861 – Rentederivater i yen), som pålagde bøder på knap 670 mio. EUR (herefter »2013-afgørelsen«).

6. Den 29. oktober 2013 indledte Kommissionen en overtrædelsesprocedure imod NEX.

7. Den 12. november 2013 meddelte NEX Kommissionen, at selskabet ikke ønskede at vælge forligsproceduren.

8. Den 4. februar 2015 vedtog Kommissionen den omtvistede afgørelse og pålagde NEX seks bøder på i alt 14 960 000 EUR for at have »faciliteret« seks overtrædelser, nemlig:

– »UBS/RBS-overtrædelsen af 2007« fra den 14. august til den 1. november 2007

– »UBS/RBS-overtrædelsen af 2008« fra den 28. august til den 3. november 2008

– »UBS/DB-overtrædelsen« fra den 22. maj til den 10. august 2009

– »Citi/RBS-overtrædelsen« fra den 3. marts til den 22. juni 2010

– »Citi/DB-overtrædelsen« fra den 7. april til den 7. juni 2010

– »Citi/UBS-overtrædelsen« fra den 28. april til den 2. juni 2010.

9. Den appellerede doms præmis 18-21 har følgende ordlyd:

»18 Kommissionen anførte indledningsvis, at bødens grundbeløb i henhold til retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006, C 210, s. 2, herefter »2006-retningslinjerne«) fastsættes i betragtning af den sammenhæng, hvori overtrædelsen er blevet begået, samt navnlig til overtrædelsens grovhed og varighed, og at hver deltagers rolle skal gøres til genstand for en individuel vurdering, idet eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder afspejles (284. betragtning til den [omtvistede] afgørelse).

19 Kommissionen bemærkede, at 2006-retningslinjerne kun gav lidt vejledning om metoden til beregning af bøden til facilitatorer. Eftersom [NEX] var en aktør, der virkede på markedet for brokertjenester og ikke på markedet for rentederivater, fandt Kommissionen, at den ikke kunne erstatte brokeromkostningerne med priserne for rentederivater i japanske yen med henblik på at fastlægge omsætningen og fastsætte bødens størrelse, da en sådan substitution ikke ville afspejle overtrædelsens grovhed og karakter. Kommissionen udledte heraf i det væsentlige, at 2006-retningslinjernes punkt 37, som giver mulighed for at fravige disse retningslinjer hvad angår fastsættelsen af bødens grundbeløb, skulle anvendes (287. betragtning til den [omtvistede] afgørelse).

20 I betragtning af grovheden af den pågældende adfærd og varigheden af [NEX'] deltagelse i hver af de pågældende overtrædelser fastsatte Kommissionen for hver af overtrædelserne et grundbeløb for bøden, nemlig 1 040 000 EUR for UBS/RBS-overtrædelsen af 2007, 1 950 000 EUR for UBS/RBS-overtrædelsen af 2008, 8 170 000 EUR for UBS/DB-overtrædelsen, 1 930 000 EUR for Citi/RBS-overtrædelsen, 1 150 000 EUR for Citi/DB-overtrædelsen og 720 000 EUR for Citi/UBS-overtrædelsen (296. betragtning til den [omtvistede] afgørelse).

21 Hvad angår fastsættelsen af bødens endelige størrelse fandt Kommissionen ikke, at der forelå skærpende eller formildende omstændigheder, og bemærkede, at loftet på 10% af den årlige omsætning ikke var blevet overskredet (299. betragtning til den [omtvistede] afgørelse). Ved artikel 2 i den [omtvistede] afgørelses dispositive del blev sagsøgerne følgelig pålagt bøder, hvis endelige størrelse svarer til deres grundbeløb.«

II. Sagen for Retten og den appellerede dom

10. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 14. april 2015 anlagde NEX sag til prøvelse af den omtvistede afgørelse med påstand om annullation heraf og subsidiært nedsættelse af de pålagte bøder.

11. NEX påberåbte sig seks anbringender til støtte for sin påstand om annullation af den omtvistede afgørelse. De fire første anbringender vedrørte lovligheden af den omtvistede afgørelses artikel 1 om eksistensen af de nævnte overtrædelser. Det femte og det sjette anbringende vedrørte lovligheden af denne afgørelses artikel 2 om de bøder, som Kommissionen havde pålagt for hver af disse overtrædelser.

12. Den appellerede dom annullerede delvist den omtvistede afgørelses artikel 1 og annullerede afgørelsens artikel 2 i sin helhed.

13. I den appellerede doms præmis 91 forkastede Retten det første anbringende om fejl i fortolkningen af begrebet konkurrencebegrænsende eller fordrejende »formål« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF.

14. I den appellerede doms præmis 133-144 fastslog Retten, at beviserne for NEX' deltagelse i UBS/RBS-overtrædelsen af 2008 var utilstrækkelige. I dommens præmis 145 tog Retten delvis det andet anbringende om fejl i anvendelsen af begrebet »facilitering« til følge og annullerede den omtvistede afgørelses artikel 1, litra b).

15. For så vidt angår det tredje anbringende om, at de pågældende overtrædelsers varighed var urigtig, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 252, at de beviser, som Kommissionen havde lagt til grund for at konstatere varigheden af NEX' deltagelse i fire af de øvrige fem overtrædelser, var utilstrækkelige, og Retten erklærede, at dette anbringende var delvist velbegrundet. Retten annullerede derfor den omtvistede afgørelses artikel 1, litra a), d), e) og f).

16. For så vidt angår det fjerde anbringende fastslog Retten i den appellerede doms præmis 269, at »Kommissionen ved vedtagelsen af 2013-afgørelsen tilsidesatte formodningen om [NEX'] uskyld. Det skal ganske vist fastslås, at denne tilsidesættelse af uskyldsformodningen ved vedtagelsen af 2013-afgørelsen ikke direkte kan påvirke den [omtvistede] afgørelses lovlighed, når der henses til, at de procedurer, der lå til grund for disse to afgørelser, var forskellige og selvstændige«. I den appellerede doms præmis 280 konkluderede Retten, at det fjerde anbringende skulle forkastes.

17. I den appellerede doms præmis 286-299 fastslog Retten, at det femte anbringende (vedrørende bødefastsættelsen) var velbegrundet. Dommens præmis 292-299 har følgende ordlyd:

»292 I det foreliggende tilfælde skal det for det første bemærkes, at årsagerne til, at Kommissionen besluttede at fravige den metode, der fremgår af 2006-retningslinjerne, i henhold til disses punkt 37, kan udledes af læsningen af 287. betragtning til den [omtvistede] afgørelse. Årsagerne følger af den omstændighed, at [NEX] ikke var aktiv på markedet for rentederivater i japanske yen, og at en hensyntagen til værdien af afsætningen, dvs. det modtagne mæglerhonorar, derfor ikke ville gøre det muligt at afspejle de pågældende overtrædelsers grovhed og karakter.

293 For det andet skal det imidlertid fastslås, at 287. betragtning til den [omtvistede] afgørelse ikke giver nærmere oplysninger om den alternative metode, som Kommissionen anvendte, men blot giver en generel forsikring om, at grundbeløbene ville afspejle grovheden, varigheden og karakteren af [NEX'] deltagelse i de pågældende overtrædelser samt nødvendigheden af at sikre, at bøderne havde en tilstrækkeligt afskrækkende virkning.

294 Når 287. betragtning til den [omtvistede] afgørelse er affattet således, giver den hverken sagsøgerne mulighed for at forstå, om den af Kommissionen anvendte metode er berettiget, eller for Retten at efterprøve denne. Denne utilstrækkelige begrundelse findes ligeledes i 290.-296. betragtning til denne afgørelse, som ikke giver de minimumsoplysninger, der ville have gjort det muligt at efterprøve relevansen og vægtningen af de forhold, som Kommissionen tog hensyn til ved fastsættelsen af bødernes grundbeløb, hvilket er i strid med den ovenfor i præmis 291 nævnte retspraksis.

295 Det fremgår af parternes processkrifter, at spørgsmålet om den metode, som Kommissionen påtænkte at anvende med henblik på at beregne bøderne, blev behandlet under en drøftelse med sagsøgernes repræsentanter under den administrative procedure. Selv om en anfægtet retsakts begrundelse i henhold til den ovenfor i præmis 288 nævnte retspraksis skal undersøges under hensyntagen til dens sammenhæng, kan det ikke findes, at afholdelsen af uddybende og uformelle drøftelser kan fratage Kommissionen dens forpligtelse til i den [omtvistede] afgørelse at forklare den metode, som den har anvendt med henblik på at fastsætte de pålagte bøder.

296 I svarskriftets punkt 176 har Kommissionen anført, at der findes en test i fem etaper, der tilsigter at beregne bødernes grundbeløb. I henhold til den ovenfor i præmis 290 nævnte retspraksis kan en sådan forklaring, der er afgivet under sagen for Retten, imidlertid ikke tages i betragtning med henblik på at vurdere, om Kommissionen har overholdt sin begrundelsespligt.

297 Henset til det ovenstående skal det fastslås, at den [omtvistede] afgørelse hvad angår fastsættelsen af de bøder, som [NEX] er pålagt for de pågældende overtrædelser, er behæftet med en utilstrækkelig begrundelse.

298 Det femte anbringende skal derfor tiltrædes, og den [omtvistede] afgørelses artikel 2 annulleres i sin helhed, uden at det er nødvendigt at undersøge de øvrige klagepunkter i dette anbringende eller i det sjette anbringende, som alene vedrører den nævnte artikels lovlighed.

299 Da den [omtvistede] afgørelses artikel 2 er blevet annulleret i sin helhed, er det ikke nødvendigt at undersøge de påstande om omgørelse af denne, som er fremsat subsidiært af sagsøgerne.«

III. Appelsagen

A. Sammenfatning af parternes argumentation

18. Kommissionen har gjort gældende, at Retten i sin argumentation vedrørende det femte anbringende begik alvorlige retlige fejl, som, hvis de blev accepteret, ville være skadelige for Kommissionens evne til at fastlægge passende bøder med en tilstrækkeligt afskrækkende virkning.

19. For det første har Kommissionen klaget over, at Retten ikke nævnte de gældende principper i den relevante retspraksis. Den undlod at nævne dom af 22. oktober 2015, AC-Treuhand mod Kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 66-68), selv om det er den ledende dom med hensyn til begrundelse, når en facilitator pålægges en bøde.

20. Retten undlod ligeledes at henvise til dom af 28. januar 2016, Quimitécnica.com og de Mello mod Kommissionen (C-415/14 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:58, præmis 53). Det følger af den pågældende dom, at begrundelsen for en retsakt fra Kommissionen skal undersøges under hensyntagen til dens sammenhæng, herunder drøftelser før og efter retsaktens vedtagelse. I den foreliggende sag har Kommissionen videregivet visse oplysninger vedrørende beregning af bøderne til NEX under og efter den administrative procedure.

21. For det andet har Kommissionen gjort gældende, at selv om der i den appellerede dom (præmis 287-291) henvises til en del af retspraksis om begrundelse i forbindelse med bøder, fortolkes denne retspraksis ikke korrekt og anvendes heller ikke korrekt i praksis.

22. I 287. betragtning til den omtvistede afgørelse har Kommissionen udtrykkeligt anført, at grundbeløbene vedrørende de bøder, der er pålagt NEX, afspejler grovheden, varigheden og karakteren af NEX' deltagelse i de omtvistede overtrædelser samt nødvendigheden af at sikre, at bøderne har en tilstrækkeligt afskrækkende virkning. Disse elementer er tilstrækkelige med henblik på begrundelsen for Kommissionens afgørelser [5], og det var derfor ikke nødvendigt at meddele de matematiske formler.

23. Under henvisning til retspraksis om, at Kommissionen ikke er forpligtet til at angive en mere detaljeret forklaring eller angive tallene vedrørende metoden for bødeberegning, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 291, at Kommissionen i den foreliggende sag ikke havde givet en detaljeret redegørelse for den anvendte metode. Kommissionen har gjort gældende, at denne argumentation er selvmodsigende.

24. Chalkor-dommen, hvortil der henvises i den appellerede doms præmis 291 med hensyn til, at Kommissionen skulle forklare vægten og vurderingen af de elementer, den havde taget i betragtning ved beregning af grundbeløbet, kan ikke fortolkes således, at Kommissionen skulle angive tallene i forbindelse med metoden for bødeberegning og forklare sine interne beregninger detaljeret. Det er imidlertid netop, hvad Retten krævede, hvorved den begik en retlig fejl.

25. Kommissionen har påpeget en slående lighed mellem den omtvistede afgørelse og beslutningen om varmestabilisatorer (747.-750. betragtning) [6]. Denne beslutning gav anledning til dom AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717), hvori Domstolen fastslog, at begrundelsen var tilstrækkelig.

26. For så vidt angår den appellerede doms præmis 295 og 296 er de elementer, som Retten har taget i betragtning, ikke tilstrækkelige til at underbygge konstateringen af en utilstrækkelig begrundelse i forbindelse med bøder. I de pågældende præmisser henviste Retten til, at spørgsmålet om metoden til beregning af bøder blev behandlet under en drøftelse med NEX under den administrative procedure og under selve sagen for Retten (Kommissionen har navnlig i sit svarskrift fremhævet eksistensen af en test i fem etaper, der tilsigter at beregne bødernes grundbeløb). Kommissionen har gjort gældende, at Retten med urette konkluderede, at disse elementer ikke var i stand til at rette op på den omtvistede utilstrækkelige begrundelse. En sådan vurdering er i strid med retspraksis [7].

5 – Kommissionen har baseret sig på dom af 16.11.2000, Sarrió mod Kommissionen (C-291/98 P, EU:C:2000:631, præmis 78), af 2.10.2003, Aristrain mod Kommissionen (C-196/99 P, EU:C:2003:529, præmis 56), og af 22.10.2015, AC-Treuhand mod Kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 68).

6 – Kommissionens beslutning K(2009) 8682 endelig af 11.11.2009 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38589 – Varmestabilisatorer).

7 – Dom af 28.1.2016, Quimitécnica.com og de Mello mod Kommissionen (C-415/14 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:58, præmis 53).

27. Årsagen til, at Kommissionen er gået ud over sin begrundelsespligt og har videregivet visse oplysninger om sin bødeberegning til NEX (i svarskriftets punkt 176), er, at NEX har anført, at virksomheden blev forskelsbehandlet sammenlignet med virksomheden R.P. Martin, som var adressat for 2013-afgørelsen i samme sag om rentederivater i yen, og som Kommissionen også anså for at have handlet som facilitator for visse af de af sagen omfattede karteller.

28. I sin replik har Kommissionen forklaret den anvendte metode til beregning af bøder. Som udgangspunkt blev de samme faktorer taget i betragtning ved vurderingen af overtrædelsernes grovhed for alle de pågældende virksomheders vedkommende. Der var imidlertid objektive forskelle mellem R.P. Martin og NEX, som skulle afspejles i de bøder, der blev pålagt disse facilitatorer. R.P. Martin fik en bødenedsættelse på 25% for samarbejde, mens NEX ikke ansøgte om bødenedsættelse for samarbejde, R.P. Martin fik nedsat sin bøde med 10% som følge af forlig, R.P. Martins omsætning på verdensplan var 82 mio. EUR i 2012 sammenlignet med 1,656 mia. EUR (NEX' omsætning på verdensplan i 2013), R.P. Martins deltagelse i overtrædelsen varede ca. en måned, mens NEX' varede over to måneder.

29. Såfremt Domstolen træffer afgørelse om bøder, har Kommissionen gjort gældende, at en simpel metode til at afspejle de delvise annullationer i den appellerede dom ville være at anvende en forholdsmæssig reduktion af de oprindelige bøder pålagt NEX. Det kan eksempelvis gøres ved at udtrykke hver overtrædelses nye varighed i dage og dividere dette med den oprindelige varighed i dage.

30. NEX har for sin del forsvaret den appellerede dom og hævder i det væsentlige, at appellen har givet anledning til et grundlæggende spørgsmål: Kan Kommissionen basere sig på specifikke og komplekse metoder og faktorer og samtidig hævde, at sådanne metoder eller faktorer ikke eksisterer, og at der er anvendt et enkelt fast beløb? Begrundelsespligtens egentlige eksistensberettigelse er at tilskynde Kommissionen til at redegøre for sine afgørelser og at gøre det muligt at foretage en domstolsprøvelse af dens tilgang.

31. For det første har NEX gjort gældende, at det, i modsætning til Kommissionens anbringender, klart fremgår, at de forklaringer, der blev givet i AC-Treuhand-sagen, var mere omfattende og sagsspecifikke end de generelle og brede forklaringer, der fremgår af den omtvistede afgørelse. Kort sagt kan forklaringerne i den omtvistede afgørelse anvendes, »som de er«, i så godt som enhver bødefastsættelse, der involverer en facilitator, mens forklaringerne i beslutningen vedrørende varmestabilisatorer skal justeres for at tage højde for de særlige forhold i de forskellige sager. For det andet, og hvad der er mere vigtigt, adskiller de faktiske omstændigheder i NEX' situation sig fra de faktiske omstændigheder i AC-Treuhand-sagen. Der er faktisk intet i AC-Treuhand-sagen, der tyder på, at Kommissionen anvendte en specifik og detaljeret metode for at nå frem til et fast bødebeløb på 348 000 EUR og i forlængelse heraf, at den gjorde andet end det i begrundelsen anførte. Der er således ikke påvist nogen uoverensstemmelse mellem det, som Kommissionen gjorde, og det, som den sagde, at den havde gjort.

32. I NEX-sagen derimod erkendte Kommissionen udtrykkeligt under sagen for Retten, at den havde fastsat bødeniveauet ved hjælp af en detaljeret metode og ved at tage specifikke faktorer i betragtning, men at den ikke havde videregivet yderligere oplysninger til NEX på det tidspunkt, hvor sidstnævnte var i stand til at udøve sin ret til forsvar. Kommissionen havde angiveligt støttet sig på en række faktorer, som den derefter ikke havde redegjort for. Hvis den havde fulgt en fremgangsmåde med et fast beløb og taget de angivne grundlæggende faktorer i betragtning, kunne den ikke være nået frem til et bødeniveau for NEX, der var 22 gange højere end den bøde, der blev pålagt R.P. Martin, som ifølge Kommissionen var blevet behandlet på samme måde som NEX.

33. De faktorer, der adskiller R.P. Martins situation fra NEX' situation, og som Kommissionen har gjort gældende, kan ikke udelukke forskelsbehandling. Med hensyn til varighed blev det konstateret, at R.P. Martin havde faciliteret overtrædelsen fra den 29. juni 2009 til den 10. august 2009, dvs. i 43 dage. Det blev konstateret, at NEX havde faciliteret overtrædelsen fra den 22. maj 2009 til den 10. august 2009, dvs. i 81 dage. Idet der tages højde for forskellene i varighed, kan det således antages, at R.P. Martins bøde ville have været på 716 000 EUR, såfremt varigheden havde været den samme som for NEX. Det tager højde for den fjerde forskel, som Kommissionen har anført.

B. Bedømmelse

1. Indledende bemærkninger

34. Retten fandt, at den blotte omtale af grovheden, varigheden og karakteren af deltagelsen i en overtrædelse er utilstrækkelig i en situation, hvor Kommissionen afviger fra sine egne bøderetningslinjer.

35. Under sagen for Retten oplyste Kommissionen, at den faktisk havde benyttet en kompleks metode til at beregne de bøder, der skulle pålægges NEX. Eftersom Kommissionen ikke havde oplyst om denne metode under den administrative procedure, kunne NEX ikke bestride den, og Retten kunne ikke foretage en passende domstolsprøvelse.

36. Kommissionens appel er baseret på et enkelt appelanbringende, hvorved den har bestridt Rettens tilgang og har gjort gældende, at den ville være til skade for dens evne til at fastsætte tilstrækkeligt afskrækkende bøder (navnlig hvad facilitatorer angår). Kommissionen har navnlig påberåbt sig de angivelige forskelle i tilgangen mellem den appellerede dom fra Retten og Domstolens dom AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

37. NEX har forsvaret tilgangen i den appellerede dom og har søgt at begrunde den ved at fremhæve dens praktiske konsekvenser. Idet NEX ikke havde kendskab til de metoder/kriterier, som Kommissionen havde benyttet, har NEX gjort gældende, at virksomheden var udsat for forskelsbehandling sammenlignet med en anden facilitator i samme kartel (R.P. Martin). Endvidere har NEX redegjort for, hvordan Kommissionen ved at hemmeligholde sine metoder og kriterier har frataget NEX muligheden for at anfægte disse kriterier.

38. For det første er der vigtige forskelle mellem den foreliggende sag og den sag, der resulterede i dom AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717), som Kommissionen har gjort gældende.

39. I sidstnævnte sag var der kun én facilitator. Kommissionen, som ikke behøvede at tage hensyn til en eventuel risiko for forskelsbehandling (mellem facilitatorer), pålagde en fast bøde.

40. I den foreliggende sag er der imidlertid to facilitatorer. Kommissionen har gjort gældende (»forsikret Domstolen om«), at den har anvendt en enkelt metode til at beregne størrelsen af facilitatorernes respektive bøder, men har afvist at videregive yderligere oplysninger, idet den blot har påberåbt sig dom AC-Treuhand (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

41. Endvidere er Kommissionens påberåbelse af AC-Treuhand-dommen ikke overbevisende. Mens det fremgår af denne dom, at der ikke er krav om en mere detaljeret forklaring eller angivelse af *tallene* i forbindelse med metoden til beregning af bøden, gælder det stadig, at det nok så vigtigt klart fremgår af Domstolens praksis, at Kommissionen ikke desto mindre skal forklare vægten og vurderingen af de elementer, den har taget i betragtning ved fastsættelsen af bødernes størrelse (og det tilkommer Domstolen af egen drift at efterprøve, om en sådan begrundelse er givet) – navnlig i den ledende dom af 8. december 2011, Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 61).

42. Hvordan ville domstolene ellers være i stand til at foretage en passende domstolsprøvelse og efterprøve, på grundlag af ræsonnementet i Kommissionens afgørelse (snarere end på grundlag af Kommissionens blotte »forsikringer«), om en given virksomhed i forbindelse med bødeberegningen og de kriterier, som Kommissionen har anvendt, var i en sammenlignelig eller anderledes situation i forhold til de øvrige berørte virksomheder, og efterprøve, om Kommissionen har overholdt ligebehandlingsprincippet – som Domstolen skal i den foreliggende sag?

43. Retten har, henset hertil, anvendt retspraksis i Chalkor-dommen korrekt ikke alene i den appellerede dom (Anden Udvidede Afdeling), men også f.eks. i dom af 13. december 2016, Printeos m.fl. mod Kommissionen (T-95/15, EU:T:2016:722 (Fjerde Udvidede Afdeling)) og af 28. marts 2019, Pometon mod Kommissionen (T-433/16, EU:T:2019:201 (Tredje Udvidede Afdeling)). Med hensyn til de to sidstnævnte domme indgav Kommissionen ingen appel af førstnævnte og har endnu ikke gjort det med hensyn til sidstnævnte.

44. Jeg minder om, at Retten så tidligt som i 1995 understregede, at »det ville være ønskeligt, at virksomhederne – på en måde, som Kommissionen finder hensigtsmæssig – kan få et detaljeret indblik i, hvorledes den bøde, der pålægges dem, er beregnet, således at de kan tage stilling med fuldt kendskab til sagen uden at være forpligtet til at anlægge sag ved Fællesskabets retsinstanser til prøvelse af Kommissionens beslutning – hvilket er i strid med god forvaltningsskik« [8].

45. Efterfølgende tilføjede Retten forudseende i den berømte »cementkartelsag« [9], at dette »navnlig [gælder], når Kommissionen som i nærværende sag har anvendt detaljerede matematiske formler ved beregningen af bøderne. I en sådan situation er det ønskeligt, at de berørte virksomheder, og i givet fald Retten, sættes i stand til at kontrollere, at den metode, Kommissionen har anvendt, og de skridt, den har taget under beregningen, ikke er behæftet med fejl og er forenelige med de bestemmelser og principper, der gælder for bøder, og navnlig med lighedsgrundsætningen«.

46. Selv om Retten på daværende tidspunkt efterfølgende accepterede den begrundelse, som Kommissionen havde fremlagt, som tilfredsstillende i en retssag, er det så stadig muligt at være enig med Kommissionen her og acceptere en sådan løsning i den aktuelle søgsmålskontekst, som er mere lydhør over for retten til forsvar?

47. Det mener jeg ikke [10].

48. Som jeg vil forklare nedenfor, mener jeg, at denne appel stort set er blevet løst ved den nylige dom i UPS-sagen, der blev afsagt den 16. januar 2019.

2. UPS-dommen

49. Det er vigtigt som udgangspunkt at drage en parallel til UPS-dommen. Under retsmødet har Kommissionen søgt at argumentere for, at denne dom ikke er relevant, da den vedrører en fusionssag og ikke omhandler fastsættelse af bøder og retten til forsvar. Disse argumenter er imidlertid ikke overbevisende.

50. I UPS-sagen havde Kommissionen – ikke ulig situationen i den foreliggende sag – under den administrative procedure ikke videregivet oplysninger om en bestemt metodik, der spillede en væsentlig rolle i dens afgørelse (i UPS-sagen var det den metodik, der blev anvendt til at evaluere en fusion).

8 – Dom af 6.4.1995, Trefilunion mod Kommissionen (T-148/89, EU:T:1995:68, præmis 142).

9 – Dom af 15.3.2000, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen (T-25/95, T-26/95, T-30/95 – T-32/95, T-34/95 – T-39/95, T-42/95 – T-46/95, T-48/95, T-50/95 – T-65/95, T-68/95 – T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, EU:T:2000:77, præmis 4735).

10 – Jf. punkt 79 i dette forslag til afgørelse.

51. I den pågældende dom påpegede Domstolen, at når Kommissionen agter at basere sin afgørelse på økonometriske modeller, er det nødvendigt, at de anmeldende parter gives mulighed for at udtale sig herom.

52. De metodemæssige grundlag, som disse modeller hviler på, skal være så objektive som muligt for ikke at foregribe udfaldet af denne analyse i den ene eller den anden retning. Disse faktorer bidrager således til den upartiskhed i og kvalitet af Kommissionens afgørelser, som offentlighedens og virksomhedernes tillid til EU-fusionskontrolprocedurens lovlighed i sidste ende afhænger af.

53. En fremlæggelse af disse modeller og af de metodevalg, der ligger til grund for deres udformning, er så meget desto mere påkrævet, som en sådan fremlæggelse bidrager til at give proceduren dens retfærdige karakter i overensstemmelse med princippet om god forvaltningsskik, der er fastsat i artikel 41 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

54. Ifølge UPS-dommen skal Kommissionen forene det bydende krav om hurtighed, der kendetegner den generelle ordning i forordningen om kontrol med fusioner, med overholdelse af retten til forsvar. En sådan overholdelse tillader dog ikke Kommissionen, efter meddelelsen af klagepunkter, at ændre hovedindholdet i en økonometrisk model, på grundlag af hvilken Kommissionen påtænker at støtte sine klagepunkter, *uden at gøre de berørte virksomheder bekendt med denne ændring og give disse virksomheder mulighed for at fremsætte deres bemærkninger hertil*.

55. Domstolen fastslog således i UPS-dommen, at Retten ikke havde begået en retlig fejl ved at fastslå, at Kommissionen ikke kunne gøre gældende, at den ikke var forpligtet til at meddele sagsøgeren den endelige model af den økonometriske analyse, inden den vedtog den omtvistede afgørelse.

56. Det er især relevant her at henvise til UPS-dommens præmis 31, hvor Domstolen fastslog, at »[o]verholdelsen af retten til forsvar inden vedtagelsen af en afgørelse på fusionskontrolområdet kræver […], at de anmeldende parter gives mulighed for at *gøre deres synspunkter gældende* med hensyn til rigtigheden og relevansen af alle de forhold, som Kommissionen påtænker at lægge til grund for sin afgørelse« (min fremhævelse).

57. Som det vil fremgå nedenfor, er det præcis det, som Kommissionen ikke har gjort, hverken i UPS-sagen eller i den foreliggende sag.

3. Sagen for Domstolen som en variation af UPS-sagen

58. UPS-sagen vedrørte en fusion, og Domstolen påpegede, at den økonometriske model, som Kommissionen ikke fremlagde i dens endelige form, udgjorde et *vigtigt element* i forbindelse med Kommissionens afgørelse [11]. Tilsvarende var den test i fem etaper, som Kommissionen har anvendt til at fastsætte bøder i den foreliggende sag, vigtig og burde have været fremlagt (i det mindste for så vidt som Kommissionen på passende måde kan forklare vægten og vurderingen af de elementer, den har taget i betragtning) [12].

11 – Der kan ligeledes drages en vis parallel til Domstolens dom (Store Afdeling) af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632). I den pågældende sag gav Retten Kommissionen medhold i dens argumentation om, at loyalitetsrabatter udstedt af en dominerende virksomhed efter deres art kunne begrænse konkurrencen, således at det *ikke var nødvendigt* med en analyse af alle sagens omstændigheder, navnlig en »as efficient competitor test« (»AEC-test«). Domstolen bemærkede imidlertid, at Kommissionen ganske vist havde fremhævet, at de omtvistede rabatter efter deres art kunne begrænse konkurrencen, men *den havde alligevel foretaget en tilbundsgående undersøgelse af sagens omstændigheder* i sin afgørelse, hvilket førte den til at konkludere, at en lige så effektiv konkurrent havde måttet anvende priser, der ikke var bæredygtige, og at den pågældende rabatpraksis derfor kunne få udelukkelsesvirkninger for en sådan konkurrent. *AEC-testen havde derfor reel betydning for Kommissionens vurdering* af den pågældende rabatpraksis' evne til at have en udelukkelsesvirkning for lige så effektive konkurrenter. Domstolen fastslog derfor, at Retten var forpligtet til at undersøge alle Intels argumenter vedrørende denne test, hvilket Retten ikke havde gjort. Domstolen ophævede derfor Rettens dom som følge af denne undladelse i dens analyse af, om de pågældende rabatter kunne begrænse konkurrencen.

12 – Jf. punkt 74 i dette forslag til afgørelse.

59. Domstolen henviste i UPS-dommens præmis 28 til, at »overholdelsen af retten til forsvar udgør et generelt princip i EU-retten, som finder anvendelse, så snart myndighederne over for en person påtænker at træffe en for vedkommende bebyrdende retsakt«.

60. Dette generelle princip førte til, at Retten i denne henseende annullerede den omtvistede afgørelse (i den foreliggende sag).

61. Det er interessant at bemærke, at Kommissionen i UPS-sagen søgte at argumentere for, at ændringer af økonometriske modeller skulle sidestilles med interne arbejdsdokumenter, der ikke er undergivet aktindsigt (UPS-dommens præmis 35).

62. Domstolen forkastede denne argumentation.

63. I den foreliggende sag har Kommissionen igen søgt at gøre gældende, at den metode, den har benyttet til beregning af bøderne, blot er en intern beregning, som ikke bør videregives til adressaterne for dens afgørelser.

64. Dette argument bør efter min mening forkastes, ligesom det blev forkastet i UPS-dommen. Som NEX desuden har anført, indeholder punkt 176 i svarskriftet i første instans ikke tal eller beregninger. Kommissionen har blot oplyst om eksistensen af en kompleks test i fem etaper, der tilsigter at beregne bødernes grundbeløb, i modsætning til anvendelsen af et fast beløb.

65. I appellen er det i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen i tilstrækkelig grad har givet en begrundelse ved at oplyse om de (temmelig vage) elementer, som blev taget i betragtning ved bestemmelsen af grovheden, varigheden og karakteren af NEX' deltagelse. Kommissionen har gjort gældende, at dette er i overensstemmelse med dom AC-Treuhand (C-194/14, EU:C:2015:717). Kommissionen har yderligere anført, at dens forklaringer vedrørende den metode, der er omtalt i den appellerede doms præmis 295, ikke var påkrævede, men repræsenterede en yderligere afklaring, som stadig bør tages i betragtning i forbindelse med retssagen.

66. For det første har jeg allerede forklaret, at der er vigtige forskelle mellem AC-Treuhand-sagen og den foreliggende sag, og hvorfor den pågældende retspraksis i og for sig ikke burde ændre analysen her (jf. punkt 38 ff. i dette forslag til afgørelse).

67. For det andet skal Kommissionens argumenter under alle omstændigheder forkastes.

68. I den foreliggende sag er det netop, i modsætning til situationen i AC-Treuhand-sagen, ubestridt, at Kommissionen ikke kun har foretaget en simpel undersøgelse af »grovheden«, »karakteren« og »varigheden« af NEX' adfærd for at nå frem til et fast beløb, men snarere har anvendt en kompleks metode til fastlæggelse af bøderne, som faktisk var skjult bag de vage og generelle henvisninger i klagepunktsmeddelelsen og den omtvistede afgørelse.

69. Som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 296, »har Kommissionen anført, at der findes en test i fem etaper, der tilsigter at beregne bødernes grundbeløb« i svarskriftet i første instans, og Kommissionen har anført, at den har anvendt denne test i den foreliggende sag. Som Kommissionen desuden har erkendt, var denne test i fem etaper blevet nævnt over for NEX under et forligsmøde i oktober 2013. Da NEX imidlertid modtog klagepunktsmeddelelsen i juni 2014 og fik mulighed for at udøve sin ret til forsvar, blev den metode, som Kommissionen havde beskrevet tilbage i 2013, ikke forklaret. Endvidere har Kommissionen ved flere lejligheder nægtet at bekræfte eller afvise, om den rent faktisk anvendte denne metode, og har i stedet fastholdt at insistere på, at den ville fastsætte et uspecificeret »fast beløb« baseret på »overtrædelsens grovhed, varighed og karakter«.

70. Som vi har set, var det først i forbindelse med de retslige procedurer (dvs. punkt 176 i Kommissionens svarskrift i første instans), at Kommissionen endelig indrømmede, at den faktisk havde anvendt en kompleks metode til fastsættelse af NEX' bøder. Selv om Kommissionen omhyggeligt har anført, at den »ikke var forpligtet« til at give denne indrømmelse, fremgår der noget andet af retspraksis [13].

71. Selv om NEX korrekt har anerkendt, at Kommissionen »[ikke] er forpligtet til at angive de taloplysninger, der er anvendt ved beregningen af bøden« [14], gælder det fortsat, at Kommissionen stadig er forpligtet til at forklare de faktorer, den har anvendt til fastsættelsen af bøden.

72. Som Retten korrekt fastslog i den appellerede doms præmis 293, kan Kommissionen ikke blot »[give] en generel forsikring om, at grundbeløbene ville afspejle grovheden, varigheden og karakteren af [NEX'] deltagelse i de pågældende overtrædelser«. Såfremt en sådan tilgang blev fastholdt, ville virksomhederne ikke være i stand til at anfægte Kommissionens metode, og Domstolen ville ikke være i stand til at undersøge den.

73. I denne henseende omtalte Retten i den appellerede doms præmis 289 den relevante retspraksis som følger: »Når Kommissionen beslutter at fravige den generelle metode, der er fastsat i 2006-retningslinjerne, hvorved den har pålagt sig selv en begrænsning i udøvelsen af sit skøn hvad angår bødefastsættelsen, idet den som i nærværende sag støtter sig på disse retningslinjers punkt 37, gælder disse begrundelseskrav så meget desto mere […]. [I] denne forbindelse […] [fastsætter retningslinjerne] vejledende regler for den praksis, som skal følges, og som Kommissionen ikke kan fravige i konkrete tilfælde uden at angive grunde, der er i overensstemmelse med bl.a. ligebehandlingsprincippet […]. Denne begrundelse skal være så meget desto mere præcis, når henses til, at retningslinjernes punkt 37 blot indeholder en vag henvisning til de »særlige forhold […] i en given sag« og således overlader Kommissionen et vidt skøn til at foretage en ekstraordinær tilpasning af grundbeløbet for de pågældende virksomheders bøder. I et sådant tilfælde må der således lægges endnu større vægt på Kommissionens overholdelse af de garantier, som EU's retsorden giver med hensyn til den administrative procedure, herunder begrundelseskravet.«

74. Derefter omtalte Retten i den appellerede doms præmis 291 korrekt retspraksis som følger: »I forbindelse med en afgørelse om pålæggelse af en bøde er Kommissionen forpligtet til at give en begrundelse, navnlig for den pålagte bødes størrelse og den valgte metode i denne henseende […] Det tilkommer Kommissionen i sin afgørelse at give oplysninger om de hensyn, der har givet grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed, uden at det påhviler den at angive en mere detaljeret forklaring eller tallene i forbindelse med metoden for bødeberegning […] *Kommissionen skal ikke desto mindre forklare vægten og vurderingen af de elementer, den har taget i betragtning*« (min fremhævelse).

75. I den pågældende doms præmis 292 forklares det, hvorfor Kommissionen i det foreliggende tilfælde har besluttet at afvige fra den metode, der fremgår af 2006-retningslinjerne, ved at anvende disses punkt 37.

13 – Jf. punkt 77 og fodnote 16 i dette forslag til afgørelse.

14 – Dom af 22.10.2015, AC-Treuhand mod Kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 68).

76. I den appellerede doms præmis 293 understreges det med rette, at »det imidlertid [skal] fastslås, at 287. betragtning til den [omtvistede] afgørelse ikke giver nærmere oplysninger om den alternative metode, som Kommissionen anvendte, men blot giver en generel forsikring om, at grundbeløbene ville afspejle grovheden, varigheden og karakteren af [NEX'] deltagelse i de pågældende overtrædelser samt nødvendigheden af at sikre, at bøderne havde en tilstrækkeligt afskrækkende virkning«. Kommissionen har faktisk søgt at retfærdiggøre sin fejlagtige tilgang ved at gentage den samme forsikring under retsmødet for Domstolen [15].

77. Jeg kan derfor tilslutte mig det, som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 294, nemlig at »[n]år 287. betragtning til den [omtvistede] afgørelse er affattet således, giver den hverken [NEX] mulighed for at forstå, om den af Kommissionen anvendte metode er berettiget, eller for Retten at efterprøve denne. Denne utilstrækkelige begrundelse findes ligeledes i 290.-296. betragtning til denne afgørelse, som ikke giver de minimumsoplysninger, der ville have gjort det muligt at efterprøve relevansen og vægtningen af de forhold, som Kommissionen tog hensyn til ved fastsættelsen af bødernes grundbeløb, hvilket er i strid med den [i den appellerede doms] præmis 291 nævnte retspraksis« [16].

78. Endvidere begik Retten ikke en retlig fejl ved at fastslå, at selv om »en anfægtet retsakts begrundelse […] skal undersøges under hensyntagen til dens sammenhæng, kan det ikke findes, at afholdelsen af uddybende og uformelle drøftelser [med NEX] kan fratage Kommissionen dens forpligtelse til i den [omtvistede] afgørelse at forklare den metode, som den har anvendt med henblik på at fastsætte de pålagte bøder« (den appellerede doms præmis 295).

79. Retten fastslog også med rette i den appellerede doms præmis 296, at »[i] […] punkt 176 [i svarskriftet i første instans] har Kommissionen anført, at der findes en test i fem etaper, der tilsigter at beregne bødernes grundbeløb. I henhold til […] retspraksis kan en sådan forklaring, der er afgivet under sagen for Retten, imidlertid ikke tages i betragtning med henblik på at vurdere, om Kommissionen har overholdt sin begrundelsespligt«.

80. I denne henseende er det nødvendigt at påpege, at Kommissionens argument om, at Rettens tilgang ville være skadelig for Kommissionens mulighed for at fastsætte passende bøder for at opnå en tilstrækkeligt afskrækkende virkning, ikke er overbevisende.

81. Som anført ovenfor skal Kommissionen især forklare vægtningen og vurderingen af de elementer, den har taget i betragtning, og jeg kan ikke se, hvordan det ville fratage Kommissionen muligheden for at fastsætte passende bøder og/eller opnå en tilstrækkeligt afskrækkende virkning.

82. Dette er især nødvendigt i en sag som denne, hvor der – i modsætning til AC-Treuhand-sagen – er to facilitatorer, og der er risiko for, at Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved fastsættelsen af bøderne til R.P. Martin og NEX.

83. Under retsmødet har Kommissionen insisteret på, at der ikke forekom forskelsbehandling med hensyn til bødernes størrelse i den foreliggende sag, fordi Kommissionen havde anvendt den *samme* bødeberegningsmetode for begge facilitatorer.

15 – Kommissionens ønskede resultat ville være, at bøden beregnes efter en slags Coca Cola-formel, som parterne og EU's domstole kan nyde og »smage på«, men de forventes at acceptere den som hemmelig, idet de blot tror på Kommissionens »forsikringer« om, at den er blevet anvendt korrekt og uden nogen form forskelsbehandling i en sag som denne, hvor der er risiko for ulige behandling af to facilitatorer i et kartel.

16 – Dom af 27.9.2006, Jungbunzlauer mod Kommissionen (T-43/02, EU:T:2006:270, præmis 91), af 13.7.2011, Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (T-138/07, EU:T:2011:362, præmis 243), og af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 61).

84. Bortset fra, at domstolene ikke er i stand til at undersøge denne metode, hvis den holdes hemmelig, bør det påpeges, at anvendelsen af den samme metode på to forskellige situationer ikke udelukker forskelsbehandling, navnlig hvor metoden bygger på et diskriminerende kriterium. Det bør erindres, at forskelsbehandling ofte følger af anvendelsen af samme kriterium på to situationer, som ikke er sammenlignelige. »Ligebehandlingsprincippet« eller »princippet om forbud mod forskelsbehandling« er netop to betegnelser for et almindeligt princip i EU-retten, i henhold til hvilket forhold, der er sammenlignelige, ikke må behandles forskelligt, og forskellige forhold ikke må behandles på samme måde, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet [17].

85. Det er klart, at hverken NEX eller Retten (og derefter Domstolen) på grundlag af de generelle og vage oplysninger og forsikringer i den foreliggende sag er i stand til at vurdere denne metode og spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet.

86. Dette står i skarp kontrast til det, der fremgår af retspraksis, nemlig at retten til forsvar kræver, at adressater for en afgørelse, der i væsentlig grad påvirker deres interesser, skal have mulighed for at gøre deres synspunkter *gældende* med hensyn til de *forhold*, myndighederne påtænker at lægge til grund for deres beslutning [18].

87. I lighed med den økonometriske model omhandlet i UPS-sagen udgør metoden til beregning af en bøde til en facilitator, som det er tilfældet i den foreliggende sag, utvivlsomt et vigtigt *element*, som Kommissionen har lagt til grund for sin afgørelse.

88. Endvidere, som Domstolen fastslog i UPS-dommen, »[er e]n fremlæggelse af disse modeller og af de metodevalg, der ligger til grund for deres udformning, […] så meget desto mere påkrævet, som […] en sådan fremlæggelse […] bidrager til at give proceduren dens retfærdige karakter i overensstemmelse med princippet om god forvaltning, der er fastsat i [chartrets] artikel 41«.

89. Det er klart, at de samme betragtninger bør gælde i den foreliggende sag med hensyn til bødeberegninger, så meget desto mere i en sag, hvor Kommissionen fraviger sine retningslinjer for bøder.

90. Dette er særlig vigtigt i sådanne situationer, da en facilitator ellers i sidste ende ville være dårligere stillet end et faktisk medlem af kartellet med hensyn til evnen til at vurdere, om Kommissionens afgørelse er hensigtsmæssig, samt muligheden for at få afgørelsen prøvet ved Domstolen. Det ville netop være i strid med fast retspraksis [19], hvor Domstolen fastslog, at retningslinjer udgør »[…] vejledende regler for den praksis, der skal følges, og som vedkommende myndighed ikke kan fravige i konkrete tilfælde uden at angive grunde, som er i overensstemmelse med [ligebehandlingsprincippet]«.

91. Det følger af alle de ovenstående betragtninger, at Retten ikke begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 297 fastslog, at fastsættelsen af de bøder, som NEX er pålagt for de pågældende overtrædelser, er behæftet med en utilstrækkelig begrundelse.

92. Følgelig skal det eneste appelanbringende forkastes som ugrundet, og appellen skal forkastes i sin helhed.

17 – Jf. bl.a. dom af 12.12.2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

18 – Dom af 24.10.1996, Kommissionen mod Lisrestal m.fl. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, præmis 21), af 22.10.2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, præmis 38), og af 14.6.2016, Marchiani mod Parlamentet (C-566/14 P, EU:C:2016:437, præmis 51), jf. endvidere generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse UPS (C-265/17 P, EU:C:2018:628, punkt 38).

19 – Eksempelvis dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 60).

IV. Forslag til afgørelse

93. Af disse grunde foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

»1) Appellen forkastes.

2) Europa-Kommissionen betaler sagsomkostningerne.«