Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. MENGOZZI
fremsat den 19. juli 2012 [1]

Sag C-286/11 P

Europa-Kommissionen
mod

Tomkins plc

»Karteller — det europæiske marked for kobberfittings og fittings af kobberlegeringer — bøder — moderselskabets solidariske ansvar for datterselskabets handlinger — reglen om ne ultra petita — kvalificering af søgsmålet i første instans — Rettens fulde prøvelsesret — hensyntagen til samtlige faktiske omstændigheder — overholdelse af kontradiktionsprincippet«

I – Indledning

1. Europa-Kommissionen har med denne appel nedlagt påstand om ophævelse af Rettens dom af 24. marts 2011 i sagen Tomkins mod Kommissionen [2] (herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten delvist annullerede Kommissionens beslutning 2007/691/EF af 20. september 2006 vedrørende en procedure efter artikel 81 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og artikel 53 i EØS-aftalen (sag COMP/F-1/38 121 – Fittings) [3] (herefter »den anfægtede beslutning«) vedrørende et kartel, der var virksomt i perioden fra den 31. december 1988 til den 1. april 2004, og som bestod i at fastsætte priser, prisnedslag og rabatter, gennemførelsesmekanismer til indførelse af prisforhøjelser, tildeling af kunder og udveksling af handelsmæssige oplysninger på det europæiske marked for kobberfittings, herunder fittings af kobberlegeringer, og nedsatte den bøde, som Tomkins plc (herefter »Tomkins«) var blevet pålagt at betale solidarisk med sit datterselskab Pegler Ltd (herefter »Pegler«).

2. Med udtrykkelig henvisning til den sag, der gav anledning til den dom, som Retten afsagde samme dag i sagen Pegler mod Kommissionen [4] vedrørende et søgsmål anlagt af Tomkins' datterselskab, i hvilken forbindelse Retten annullerede den anfægtede beslutnings artikel 1, for så vidt som det derved blev fastslået, at Pegler deltog i overtrædelsen i perioden fra den 31. december 1988 til den 29. oktober 1993, og nedsatte den bøde, som selskabet var blevet pålagt fra 5,25 mio. EUR til 3,4 mio. EUR, undersøgte Retten, hvilke konsekvenser der skulle drages af dommen i forhold til moderselskabet Tomkins.

3. Selv om Tomkins kun bestred, at Pegler havde deltaget i overtrædelsen i perioden før den 7. februar 1989 (og ikke som Pegler frem til den 29.10.1993), fandt Retten, at Tomkins i sin egenskab af moderselskab til Pegler, der ikke direkte deltog i kartellet, ikke kunne pålægges et større ansvar end datterselskabet. Eftersom Retten fandt, at påstandene i det anlagte annullationssøgsmål havde samme

1 — Originalsprog: fransk.
2 — Sag T-382/06, Sml. II, s. 1157.
3 — EUT 2007 L 283, s. 63.
4 — Sag T-386/06, Sml. II, s. 1267.

genstand som påstandene i det søgsmål, som Pegler havde anlagt samtidig hermed, og at reglen om ne ultra petita således ikke var blevet tilsidesat, annullerede den endvidere i punkt 1 i den appellerede doms konklusion den anfægtede beslutnings artikel 1 i forhold til Tomkins, for så vidt som den vedrørte perioden fra den 31. december 1988 til den 29. oktober 1993, og nedsatte i domskonklusionens punkt 2 den bøde, som dette selskab var blevet pålagt til 4,25 mio. EUR, hvoraf 3,4 mio. EUR skulle betales solidarisk med Pegler.

4. Kommissionen har til støtte for appellen fremsat fem anbringender, der henholdsvis vedrører den omstændighed, at Retten har tilsidesat reglen om ne ultra petita, at Retten fejlagtigt konstaterede, at det af moderselskabet Tomkins anlagte søgsmål havde samme genstand som det af datterselskabet Pegler anlagte søgsmål, at Retten ikke tog hensyn til den omstændighed, at Tomkins var en del af en virksomhed, der havde erkendt at have begået en overtrædelse, at den appellerede dom savner begrundelse og er selvmodsigende, og endelig at retten til kontradiktion og retten til en retfærdig rettergang er blevet tilsidesat.

5. Tomkins har nedlagt påstand om, at appellen forkastes.

6. Parterne har inden for den fastsatte frist besvaret et skriftligt spørgsmål fra Domstolen og endvidere afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 2. maj 2011.

II – Bedømmelse

7. Jeg skal allerede på dette trin bemærke, at Kommissionens andet appelanbringende efter min opfattelse bør tages til følge, hvilket indebærer, at den appellerede dom delvis må ophæves. Jeg mener nemlig, at Retten fejlagtigt anså det af Tomkins anlagte søgsmål i første instans for et annullationssøgsmål, der havde samme genstand som påstandene i det søgsmål, som datterselskabet Pegler havde anlagt samtidig hermed. Jeg vil derfor først behandle dette appelanbringende. Min vurdering vil først og fremmest indebære en præcisering af de anbringender, som Tomkins fremførte i første instans, samt af retsforhandlingerne ved denne instans.

A – *Det andet appelanbringende om en fejlagtig konstatering af, at det af moderselskabet Tomkins anlagte søgsmål havde samme genstand som det af datterselskabet Pegler anlagte søgsmål*

8. Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings artikel 1 fastslog, at Pegler og Tomkins havde deltaget i en overtrædelse af artikel 81 EF i perioden fra den 31. december 1988 til den 22. marts 2001. I den nævnte afgørelses artikel 2, litra h), pålagde Kommissionen følgelig selskaberne en bøde på 5,25 mio. EUR, som moderselskabet Tomkins og datterselskabet Pegler blev holdt solidarisk ansvarlige for betalingen af.

9. Pegler og Tomkins anlagde ved Retten særskilte søgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutning.

10. Det er ubestridt, at der i det søgsmål, der gav anledning til dommen i sagen Pegler mod Kommissionen, var nedlagt påstand om annullation af den anfægtede beslutning og subsidiært påstand om nedsættelse af den bøde, som Pegler var blevet pålagt.

11. Jeg erindrer om, at Tomkins i det søgsmål, som selskabet anlagde den 15. december 2006 til prøvelse af den anfægtede beslutning, nedlagde påstand om annullation af denne beslutning samt påstand om nedsættelse af den bøde, som selskabet var blevet pålagt af Kommissionen i den anfægtede beslutnings artikel 2, litra h). Tomkins fremførte til støtte for sit søgsmål fire anbringender, hvoraf de tre første vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt Peglers ulovlige adfærd kunne tilregnes Tomkins, og det fjerde anbringende vedrørte »retlige og faktiske fejl med hensyn til

bødeberegningen«[5]. Dette anbringende var opdelt i to led, hvoraf det første led vedrørte et urigtigt skøn ved forhøjelsen af bøden for at opnå en afskrækkende virkning på grundlag af Tomkins omsætning, og det andet led vedrørte den omstændighed, at Kommissionen begik en fejl ved fastlæggelsen af varigheden af Peglers overtrædelse.

12. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 23, frafaldt Tomkins den 22. december 2009 det første, det andet og det tredje anbringende samt det fjerde anbringendes første led.

13. Retten skulle således alene tage stilling til det fjerde anbringendes andet led, der ganske vist vedrørte en fejl ved fastlæggelsen af overtrædelsens varighed, men som faldt inden for rammerne af et anbringende, der vedrørte en nedsættelse af den bøde, som Tomkins var blevet pålagt.

14. Eftersom Tomkins delvist frafaldt sine anbringender, kunne Retten derfor efter min opfattelse ikke antage, at der fortsat var tale om et søgsmål med påstand om annullation af konstateringen af den overtrædelse, der fremgår af den anfægtede beslutnings artikel 1. Retten burde derimod have konstateret, at Tomkins' påstand om annullation af denne artikel i den anfægtede beslutning ikke længere var understøttet af et anbringende, og at Tomkins' stævning under alle omstændigheder i medfør af artikel 229 EF og artikel 31 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82[6] begrænsede sig til en begæring til Retten om at udøve sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af den bøde, som Kommissionen havde pålagt ved den anfægtede beslutnings artikel 2, litra h).

15. Denne kvalificering af Tomkins' påstand i første instans, som Retten burde have foretaget, var ikke blot mulig, men tillige nødvendig.

16. Der forelå for det første ingen processuelle hindringer for, at Retten kunne begrænse sig til at konstatere, at denne påstand, efter at Tomkins havde frafaldet størstedelen af sine anbringender, alene udgjorde en begæring til Retten om at udøve sin fulde prøvelsesret til at ændre bødens størrelse.

17. Det er korrekt, at traktaten ikke anerkender »søgsmål med fuld prøvelsesret« som en selvstændig søgsmålstype, og udøvelsen af den fulde prøvelsesret synes derfor at forudsætte, at fristen for anlæggelse af et annullationssøgsmål overholdes[7]. Følgelig kan en påstand om ændring, der er nedlagt efter udløbet af en sådan frist, ikke antages til realitetsbehandling.

18. Det er imidlertid i det foreliggende tilfælde ubestridt, at den frist, der er fastsat i artikel 230 EF, var overholdt, da Tomkins anlagde sag ved Retten den 15. december 2006, inden selskabet frafaldt sine anbringender vedrørende den ulovlige karakter af den anfægtede beslutnings artikel 1.

19. Retten kunne i øvrigt ikke, efter at Tomkins havde frafaldet størstedelen af sine anbringender, afvise Tomkins' således begrænsede søgsmål, dels fordi spørgsmålet om, hvorvidt et søgsmål kan antages til realitetsbehandling, skal vurderes på tidspunktet for sagsanlægget[8], dels fordi det vil være uforeneligt med god retspleje at afvise et søgsmål, efter at en part har frafaldet en del af de anbringender, den har fremført til støtte for sine påstande, for bl.a. at opnå hurtig afgørelse.

5 — Jf. punkt 3.4 og punkt b) i Tomkins' stævning for Retten samt den af Retten udfærdigede retsmøderapport, der er vedlagt svarskriftet til appellen (bilag PB.5).

6 — EFT 2003 L 1, s. 1.

7 — Jf. i denne retning kendelse afsagt af Retten den 9.11.2004, sag T-252/03, FNICGV mod Kommissionen, Sml. II, s. 3795, præmis 22 og 25.

8 — Jf. Domstolens dom af 27.11.1984, sag 50/84, Bensider m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 3991, præmis 8, og af 18.4.2002, forenede sager C-61/96, C-132/97, C-45/98, C-27/99, C-81/00 og C-22/01, Spanien mod Rådet, Sml. I, s. 3439, præmis 23.

20. Dertil kommer, at der i retspraksis forekommer situationer, hvor der er nedlagt påstand om ændringer for Retten uden for rammerne af et annullationssøgsmål, og hvor Unionens retsinstanser ikke har anset dette for at udgøre en hindring for, at de kan tage stilling til, om søgsmålet er begrundet [9].

21. For det andet indebærer den omstændighed, at det fjerde anbringendes andet led, som Tomkins fremførte for Retten, vedrørte en fejl ved fastlæggelsen af overtrædelsens varighed, ikke, at dette led ud over en kritik af bødeberegningen omfattede en påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1, der fastslår en overtrædelse af artikel 81 EF.

22. Det er ganske vist korrekt, at overtrædelsens varighed udgør et element, der både indgår i konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse af artikel 81 EF, og ved fastlæggelsen af bødernes størrelse som fastsat i artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003.

23. Selv om det er muligt at anerkende, at en begæring til Retten om at annullere Kommissionens konstatering af en overtrædelse af artikel 81 EF kan indebære, selv indirekte, at den anmodes om at ophæve eller nedsætte den bøde, som Kommissionen har fastsat [10], er det modsatte efter min opfattelse ikke muligt. Hvis en sådan løsning anerkendes, vil dette nemlig indebære en urimelig udvidelse af søgsmålet, som det er defineret af parterne.

24. Der henvises endvidere i retspraksis på dette punkt til en række sager, hvori Unionens retsinstanser med rette har behandlet anbringender, der vedrørte en urigtig retsanvendelse i forbindelse med vurderingen af overtrædelsens varighed, og som udelukkende havde til formål at opnå en nedsættelse af bøden, uden at dette har givet anledning til at foretage en vurdering af, om Kommissionen i forbindelse med konstateringen af overtrædelsen foretog en urigtig retsanvendelse [11].

25. Selv om jeg ikke kan være helt sikker, er det dog min opfattelse, at Retten ønskede at nå frem til en sammenhængende løsning i de to domme i sagen Pegler mod Kommissionen og Tomkins mod Kommissionen. Eftersom Retten annullerede den anfægtede beslutnings artikel 1 for så vidt angår Peglers deltagelse i overtrædelse i perioden fra den 31. december 1988 til den 29. oktober 1993 [12], kunne den efter min opfattelse nemlig kun vanskeligt undlade at anlægge samme vurdering i forhold til Tomkins, hvis ansvar som moderselskab ifølge Retten ikke kunne antages at være større end det ansvar, der påhvilede datterselskabet Pegler [13].

26. Dette ønske må imidlertid ikke, uanset hvor legitimt det måtte være, føre til en forvanskning af de søgsmål, der er anlagt ved førsteinstansen. Det tilkommer navnlig ikke Retten, uanset hvilke hensyn der ligger bag, at sætte sig i parternes sted med henblik på f.eks. at afhjælpe mangler ved deres søgsmål eller at se bort fra de i søgsmålet indeholdte uoverensstemmelser i strid med de øvrige parters retssikkerhed og med risiko for, at dens domme bliver udtryk for vilkårlighed.

9 — Jf. i denne henseende den påstand om nedsættelse af bøden, der lå til grund for Rettens dom af 6.5.2009, sag T-127/04, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1167, og Domstolens dom af 8.12.2001, sag C-272/09 P, KME m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 12789.

10 — Hvilket Domstolen faktisk anerkendte i dom af 10.12.1957, sag 8/56, ALMA mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 49, org.ref.: Rec. s. 179, på s. 191.

11 — Jf. bl.a. Rettens dom i sagen KME mod Kommissionen, præmis 62-71, og Domstolens dom i sagen KME Germany m.fl. mod Kommissionen, præmis 100-105, samt dom af 16.11.2011, sag T-79/06, Sachsa Verpackung mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 179-181 og 191-198, der er genstand for appel i sag C-40/12 P, Gascogne Sack Deutschland GmbH mod Kommissionen, der verserer for Domstolen.

12 — Selv om disse domme blev afsagt samme dag, viser Rettens gentagne henvisninger i dommen i sagen Tomkins mod Kommissionen til dommen i sagen Pegler mod Kommissionen, at Retten har anset den førstnævnte dom for i tid at gå forud for den sidstnævnte dom.

13 — Jf. hvad angår spørgsmålet om Tomkins' ansvar, der er uløseligt forbundet med spørgsmålet om Peglers ansvar, min vurdering af Kommissionens tredje appelanbringende i punkt 49-54 i dette forslag til afgørelse.

27. For det tredje, som det fremgår af stævningen for Retten, og som anerkendt af Tomkins i retsmødet for Domstolen, er den omstændighed, at selskabet inden for rammerne af det fjerde anbringendes andet led nedlagde påstand om nedsættelse af bøden, tilstrækkelig til at bekræfte den konklusion, at selskabet udelukkende ønskede, at Retten skulle udøve sin fulde prøvelsesret.

28. Retten burde således have holdt sig inden for rammerne af påstanden og blot fastslået, at det nævnte led kun kunne understøtte Tomkins' påstand om nedsættelse af den bøde, som Kommissionen havde pålagt i den anfægtede beslutnings artikel 2, litra h).

29. Selv om Tomkins frafaldt størstedelen af sine anbringender og begrænsede sig til at opretholde det fjerde anbringendes første led, der som tidligere nævnt vedrørte et urigtigt skøn ved forhøjelsen af bøden for at opnå en afskrækkende virkning, er det endvidere åbenbart, at Retten ikke kunne anse en sådan påstand for en begæring om, at den skulle udøve sin fulde prøvelsesret, uden forinden at undersøge lovligheden af den anfægtede beslutning for så vidt angår konstateringen af, at der forelå en overtrædelse af artikel 81 EF.

30. Det følger af ovenstående betragtninger, som anført i Kommissionens andet appelanbringende, at genstanden for Tomkins' påstande i sag T-382/06 og genstanden for Peglers påstande i sag T-386/06 ikke var identiske, idet Tomkins, efter at have frafaldet størstedelen af sine anbringender, ikke længere søgte at opnå annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1.

31. Jeg foreslår derfor Domstolen at ophæve punkt 1 i domskonklusionen i den appellerede dom, hvorved Retten annullerede den anfægtede beslutnings artikel 1 i forhold til Tomkins, for så vidt som den angik perioden fra den 31. december 1988 til den 29. oktober 1993.

32. Det er følgelig ufornødent at tage stilling til Kommissionens øvrige appelanbringender, for så vidt som de vedrører påstanden om ophævelse af samme punkt i den appellerede dom.

33. Disse appelanbringender skal derimod undersøges, for så vidt som Kommissionen endvidere har nedlagt påstand om, at Domstolen skal ophæve punkt 2 i domskonklusionen i den appellerede dom, hvorved Retten nedsatte størrelsen af den bøde, som Tomkins var blevet pålagt.

B – *Det første appelanbringende om tilsidesættelse af reglen ne ultra petita*

34. Kommissionen har med det første appelanbringende gjort gældende, at bøder, der pålægges juridiske enheder inden for en enkelt virksomhed, kan variere, selv om der er pålagt et solidarisk ansvar for en del af disse bøder. Det solidariske ansvar for to enheder inden for samme selskab har således ingen betydning for anvendelsen af princippet om, at Unionens retsinstanser ikke kan træffe afgørelse ultra petita. Kommissionen gentog i retsmødet for Domstolen sit standpunkt, hvorefter forbuddet mod at træffe afgørelse ultra petita tillige omfatter Rettens udøvelse af sin fulde prøvelsesret.

35. Ifølge Kommissionen har Retten endvidere begået en retlig fejl ved at tage stilling til anbringendet om overtrædelsens varighed uden at tage stilling til de retlige argumenter, som Tomkins selv fremførte vedrørende overtrædelsens begyndelsestidspunkt, og ved i stedet kun at henvise til afgørelsen i dommen i sagen Pegler mod Kommissionen.

36. Tomkins har anført, at Retten blot i overensstemmelse med sin praksis har udøvet sin fulde prøvelsesret vedrørende sanktionerne ved at tage hensyn til de faktiske omstændigheder, som parterne har henvist til i sagen. Retten har således ikke tilsidesat forbuddet mod at træffe afgørelse ultra petita, og den har mulighed for at ophæve og/eller nedsætte en bøde.

37. Kommissionens anbringende kan efter min opfattelse ikke tages til følge af den simple grund, at reglen om ne ultra petita, der begrænser Unionens retsinstansers beføjelser til at angå de spørgsmål, som parterne har rejst, kun spiller en meget lille rolle, når der er tale om Unionens retsinstansers udøvelse af deres fulde prøvelsesret i henhold til artikel 229 EF [14].

38. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at ud over en simpel legalitetskontrol, som ikke tillader, at annullationssøgsmålet forkastes, eller at den appellerede retsakt annulleres, giver den fulde prøvelsesret Retten beføjelse til at omgøre den anfægtede retsakt, dvs. beføjelse til at sætte sin egen vurdering i stedet for Kommissionens, også selv om den ikke annulleres, under hensyntagen til alle faktiske omstændigheder med henblik på at ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte den pålagte bøde [15].

39. Domstolen forkastede således i dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen et appelanbringende om, at Retten angiveligt havde tilsidesat reglen ne ultra petita, idet den havde ændret bestemmelserne for anvendelse af koefficienten for formidlende omstændigheder, selv om der ikke var nedlagt påstand herom, alene med den begrundelse, at når spørgsmålet om bødens størrelse var blevet forelagt Retten til vurdering, havde den i henhold til artikel 229 EF og Rådets forordning nr. 17/62 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] [16], der blev efterfulgt af forordning nr. 1/2003, beføjelse til at ophæve, nedsætte eller forhøje den bøde, som Kommissionen havde pålagt [17].

40. Denne vurdering forstås let, såfremt den fulde prøvelsesret anses for at udgøre en supplerende sikkerhed for virksomhederne, der giver adgang til en maksimal prøvelse af spørgsmålet om størrelsen af den pålagte bøde ved en uafhængig og upartisk domstol [18].

41. Domstolen har tidligere anerkendt denne kvalificering af Rettens fulde prøvelsesret som en »supplerende sikkerhed« inden for rammerne af fastlæggelsen af virksomhedernes ret til forsvar over for Kommissionen med hensyn til pålæggelsen af bøder [19].

42. I den foreliggende sammenhæng kan denne kvalificering kun indebære, at virksomhederne ved at anfægte bødens størrelse for Retten med fuldt kendskab til størrelsen af den af Kommissionen fastsatte bøde har mulighed for at fremsætte kritik af både lovligheden og hensigtsmæssigheden af Kommissionens beregning af bødens størrelse, således at de kan fremsætte ethvert anbringende til deres forsvar *ud over de iboende grænser for legalitetskontrollen*, og dermed påvirke Rettens opfattelse af, hvilken bødestørrelse der er passende [20].

14 — Jf. i denne retning punkt 49 i generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331.

15 — Jf. i denne retning dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 692, dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, præmis 61, og dom af 3.9.3009, sag C-534/07 P, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, Sml. I, s. 7415, præmis 86. Jf. ligeledes Rettens dom af 5.10.2011, sag T-11/06, Romana Tabacchi mod Kommissionen, Sml. II, s. 6681, præmis 265. Det fremgår af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at »blandt de karakteristika, der kendetegner et retligt organ, der har fuld prøvelsesret, er beføjelsen til i alle henseender vedrørende faktiske og retlige spørgsmål at omgøre en afgørelse, der er truffet af den lavere instans. Et sådant organ skal i særdeleshed have kompetence til at undersøge alle faktiske og retlige spørgsmål, der er relevante for at afgøre tvisten ved den«, jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 27.9.2011, sag nr. 43509/08, Menarini mod Italien, endnu ikke trykt i Report of Judgments and Decisions, præmis 59.

16 — EFT 1959-1962, s. 81.

17 — Jf. dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, præmis 56 og 61-63.

18 — Jf. P. Mengozzi, »La compétence de pleine juridiction du juge communautaire«, i *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruylant, Bruxelles, 2007, s. 227.

19 — Jf. dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 445. Jf. endvidere bl.a. Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 235, og af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 200.

20 — For fuldstændighedens skyld erindrer jeg om, at Domstolen gentagne gange har bekræftet, at Rettens prøvelse af de bøder, som Kommissionen pålægger, har til formål at fastslå, om den pålagte bøde er passende, når der henses til omstændighederne i den sag, der er indbragt for den. Jf. i denne henseende bl.a. domme af 16.11.2000, sag C-279/98 P, Cascades mod Kommissionen, Sml. I, s. 9693, præmis 42 og 48, og sag C-283/98 P, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. I, s. 9855, præmis 42 og 48.

43. For at denne funktion som supplerende sikkerhed skal være effektiv, må Retten imidlertid i overensstemmelse med den praksis, der er nævnt i punkt 38 i dette forslag til afgørelse, tage hensyn til »*alle* faktiske omstændigheder« [21], herunder f.eks. omstændigheder, der indtraf efter den beslutning, der er indbragt for Retten [22], hvilket de iboende grænser for legalitetskontrollen i princippet ikke er til hinder for [23].

44. I det foreliggende tilfælde kunne Retten ikke undlade at tage hensyn til de konstateringer, den havde foretaget inden for rammerne i dommen i sagen Pegler mod Kommissionen vedrørende Tomkins' datterselskab, og hvoraf fremgik, at Kommissionen ikke havde godtgjort, at Pegler havde deltaget direkte i overtrædelsen i perioden fra den 31. december 1988 til den 29. oktober 1993. Disse konstateringer, der var baseret på Kommissionens administrative sagsakter, udgjorde uden tvivl faktiske omstændigheder inden for rammerne af de vurderinger, der er foretaget i den appellerede dom, som Retten derfor i lyset af ovennævnte retspraksis var beføjet til at tage hensyn til.

45. I modsætning til, hvad Kommissionen har anført i retsmødet for Domstolen, har Retten ikke i denne henseende af egen drift prøvet et anbringende, hvilket i lyset af Domstolens domme af 8. december 2001 [24] er forbudt, selv inden for rammerne af udøvelsen af fulde prøvelsesret [25], men blot taget hensyn til alle faktiske omstændigheder i sagen, herunder tillige dens egne konstateringer i den parallelle sag vedrørende Tomkins' datterselskab, for at vurdere, om størrelsen af den bøde, som Tomkins var blevet pålagt, var passende, som dette selskab havde anført i det fjerde anbringendes andet led.

46. Dertil kommer, at Kommissionens kritik, hvorefter konstateringen af, at Tomkins og Pegler var solidarisk ansvarlige, ikke gav Retten mulighed for at fravige reglen ne ultra petita, selv ikke inden for rammerne af udøvelsen af den fulde prøvelsesret. Som jeg netop har anført, har Retten nemlig ikke pligt til at overholde denne regel i denne sammenhæng.

47. Jeg foreslår derfor, at Kommissionens første appelanbringende ikke tages til følge.

21 — Min fremhævelse.

22 — Jf. i denne retning dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, præmis 51 og 52, og af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 141, og Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 - T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 274, og af 18.7.2005, sag T-241/01, Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, Sml. II, s. 2917, præmis 227.

23 — Dette gør det også muligt at forså, hvorfor Domstolen f.eks. i dom af 28.3.1984, sag 8/83, Bertoli mod Kommissionen, Sml. s. 1649, præmis 29, fastslog, at selv om et anbringende, der var fremført af sagsøgeren til støtte for en påstand om nedsættelse af bøden, ikke kunne anerkendes, forelå der i sagen særlige omstændigheder, der begrundede en nedsættelse af bøden af billighedsgrunde.

24 — Dommen i sagen KME Germany m.fl. mod Kommissionen, præmis 104, dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, sag C-386/10 P, Sml. I, s. 13085, præmis 64, og dommen i sagen KME Germany m.fl. mod Kommissionen, sag C-389/10 P, Sml. I, s. 13125, præmis 131.

25 — Jeg finder ikke dette argument fuldt ud overbevisende. Selv hvis det antages, at præmisserne i de domme, som Kommissionen har henvist til, skal fortolkes således, at de er til hinder for, at Retten af egen drift kan prøve retlige anbringender, kan denne fortolkning kun vanskeligt forenes med den beføjelse, der tilkommer Unionens retsinstanser, til at sætte sig ud over legalitetskontrollens iboende grænser. Domstolen har i denne henseende f.eks. allerede fastslået, at den var beføjet til at vurdere, om en bødes størrelse var passende, selv om sagsøgeren ikke havde nedlagt påstand herom (jf. dommen i sagen ALMA mod Den Høje Myndighed, præmis 191, samt Rettens dom af 12.7.2001, forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mod Kommisisonen, Sml. II, s. 2035, præmis 22 og 164, og af 1.7.2010, sag T-321/05, AstraZeneca mod Kommissionen, Sml. II, s. 2805, præmis 884, der i øjeblikket verserer som appelsag C-457/10 P. Når der foreligger alvorlige indicier for, at det er tvivlsomt, om en bødes størrelse er passende, mener jeg, at Retten kan ændre bødens størrelse under overholdelse af kontradiktionsprincippet (jf. hvad angår dette spørgsmål min vurdering af det femte appelanbringender i punkt 63-81 i dette forslag til afgørelse). En ændring af bødens størrelse i denne situation vil endvidere efter min opfattelse *de facto* sikre udøvelsen af »den fulde prøvelsesret i forhold til såvel retlige som faktiske omstændigheder« i forstand, hvori dette udtryk er anvendt i dommen i sagen KME Germany mod Kommissionen, præmis 136, af en upartisk og uafhængig retsinstans vedrørende størrelsen af den bøde, som virksomhederne er blevet pålagt.

C – Det tredje appelanbringende om, at Retten ikke tog hensyn til den omstændighed, at Tomkins var en del af en virksomhed, der havde erkendt at have begået en overtrædelse

48. Ifølge Kommissionen, der har henvist til Rettens dom i sagen Pegler mod Kommissionen, var begrænsningen af dette selskabs ansvar for overtrædelsen baseret på Peglers status som et »hvilende selskab« og ikke på den omstændighed, at Tomkins-koncernen ikke havde deltaget i overtrædelsen. Den omstændighed, at Pegler eventuelt ikke havde været rette adressat for den anfægtede beslutning inden for koncernen for en vis periode, angår kun dette datterselskab og fritager ikke virksomheden i sin helhed for ansvar i forhold til overtrædelsen af konkurrenceretten. Retten kunne således ikke lovligt nedsætte Tomkins' bøde for perioden fra den 20. januar 1989 til den 29. oktober 1993 med henvisning til, at »Tomkins' ansvar var snævert forbundet med Peglers ansvar«, da der ikke foreligger en sådan forbindelse. Under alle omstændigheder er det ikke en absolut regel, at der består en snæver forbindelse mellem et moderselskabs ansvar og et datterselskabs ansvar.

49. Jeg er fuldstændig enig med Kommissionen i, at den snævre forbindelse, som Retten har konstateret foreligger mellem Tomkins' og Peglers ansvar, ikke kan anses for en regel, der gælder for alle de situationer, hvor et moderselskab ifalder ansvar for sit datterselskabs adfærd.

50. Dette er imidlertid ikke spørgsmålet, og Retten har ikke i den appellerede dom udtalt, at dens konstateringer har generel gyldighed.

51. Det foreliggende appelanbringende er i realiteten, som anført af Tomkins, en begæring til Domstolen om at foretage en fornyet vurdering af de faktiske konstateringer, som Retten har foretaget ikke blot i den appellerede dom, men tillige i dommen af sammen dato i sagen Pegler mod Kommissionen, der har fået retskraft, idet Kommissionen ikke har iværksat appel af denne dom. Det er åbenbart, at en sådan anmodning ikke kan antages til realitetsbehandling inden for rammerne af appelsagen [26].

52. Selv om det antages, at det foreliggende appelanbringende kan antages til realitetsbehandling, bør det under alle omstændigheder anses for ugrundet.

53. Det følger nemlig i det væsentlige af Rettens konstateringer, at Tomkins i den anfægtede beslutning udelukkende blev holdt solidarisk ansvarlig for betalingen af bøden på grund af, at Pegler direkte havde deltaget i overtrædelsen. Eftersom Retten både i dommen i sagen Pegler mod Kommissionen og i den appellerede doms præmis 37-39 fastslog, at det ikke i den anfægtede beslutning var godtgjort, at Pegler, der var den eneste enhed, som var nævnt i beslutningen, deltog direkte i overtrædelsen i perioden fra den 31. december 1988 til den 29. oktober 1993, vil dette logisk set fjerne grundlaget for det solidariske ansvar, som Tomkins blev pålagt ved den anfægtede beslutning. Det var derfor med rette, at Retten i den appellerede dom fastslog, at Tomkins' ansvar ikke kunne overstige Peglers ansvar (præmis 38 in fine) eller at Tomkins' ansvar var snævert forbundet med Peglers ansvar (præmis 46).

54. Kommissionen har endvidere ikke, hvilket den heller ikke gjorde i den anfægtede beslutning, hævdet eller påvist, at en anden enhed end Pegler havde kunnet deltage i overtrædelsen i perioden fra den 31. december 1988 til den 29. oktober 1993 med den virkning, at Tomkins som moderselskab ifaldt ansvar vedrørende denne periode for betalingen af den bøde, som selskabet var blevet pålagt i den anfægtede beslutning.

55. Jeg foreslår derfor, at dette appelanbringende forkastes.

26 — Jf. bl.a. dom af 3.5.2012, sag C-290/11 P, Comap mod Kommissionen, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis.

D – *Det fjerde anbringende om, at den appellerede dom savner begrundelse og er selvmodsigende*

56. Kommissionen har gjort gældende, at den appellerede dom savner begrundelse, idet Retten ikke tilstrækkelig præcist har redegjort for den undtagelse til reglen ne ultra petita, som den har anvendt for første gang. Retten har endvidere i den appellerede doms præmis 57, der omhandler anvendelsen af en multiplikationsfaktor for at sikre bødernes afskrækkende virkning, udtrykt sig usammenhængende og upræcist, idet den har opfordret Kommissionen til at drage konsekvenserne af det solidariske ansvar for betaling af bøden i forhold til Tomkins, uden først selv at fastsætte bødens størrelse.

57. Dette appelanbringende er efter min opfattelse ikke relevant.

58. Hvad angår det første klagepunkt kan dette ikke tages til følge, eftersom Retten, som jeg har redegjort for ovenfor, ikke har pligt til at overholde reglen ne ultra petita inden for rammerne af udøvelsen af den fulde prøvelsesret [27].

59. Hvad angår det andet klagepunkt bemærkes, at Retten ikke har taget stilling til det første led i Tomkins' fjerde anbringende, der vedrører et urigtigt skøn ved forhøjelsen af bøden for at opnå en afskrækkende virkning, med den begrundelse, at Tomkins havde frafaldet dette led.

60. Selv om det antages, at Kommissionens kritik af Rettens vurdering af dette led tages til følge, har dette følgelig ingen betydning for ophævelsen af punkt 2 i den appellerede doms konklusion, eftersom bødens størrelse fastsættes i dette punkt, uden at der foretages en ændring af den beregning, der er foretaget i den anfægtede beslutning vedrørende denne forhøjelse for at sikre den afskrækkende virkning.

61. Jeg foreslår derfor, at det fjerde appelanbringende forkastes.

E – *Det femte anbringende om, at retten til kontradiktion og retten til en retfærdig rettergang er blevet tilsidesat*

62. Ifølge Kommissionen har Retten tilsidesat kontradiktionsprincippet og princippet om retten til en retfærdig rettergang ved ikke at give Kommissionen lejlighed til at tage stilling til dens hensigt om at nedsætte Tomkins' bøde alene på grundlag af de anbringender, som dets datterselskab fremsatte i dommen i sagen Pegler mod Kommissionen.

63. Selv om Rettens vurdering efter min opfattelse er behæftet med en procedurefejl, mener jeg dog ikke, at dette er tilstrækkeligt til at medføre, at punkt 2 i den appellerede doms konklusion skal ophæves.

64. Det er i denne henseende væsentligt at bemærke, at det følger af retspraksis, at kontradiktionsprincippet, der udgør en del af retten til forsvar, og som Unionens retsinstanser skal sikre overholdelsen af, i almindelighed omfatter retten for sagens parter til at få kendskab til og kommentere alle de beviser og indlæg, der indgives til Retten [28]. Domstolen har i denne sammenhæng endvidere fastslået, at det ville tilsidesætte en fundamental retsgrundsætning, hvis en retsafgørelse baseredes på faktiske omstændigheder eller dokumenter, som parterne eller en af disse ikke har

27 — Den forudsætning, på grundlag af hvilken Retten har indført undtagelsen til reglen ne ultra petita, nemlig at Tomkins' og Peglers påstande havde samme genstand i deres respektive søgsmål, savner, som jeg har redegjort for ovenfor, ethvert grundlag. Efter min opfattelse er det således ufornødent at tage stilling til den manglende begrundelse, som Rettens indførelse af den nævnte undtagelse angiveligt er behæftet med.

28 — Jf. i denne retning dom af 2.12.2009, sag C-89/08 P, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 11245, præmis 50-52 og den deri nævnte retspraksis.

kunnet skaffe sig kendskab til, og som de således ikke har kunnet tage stilling til [29]. Med henblik på at opfylde de krav, der er forbundet med retten til en retfærdig rettergang, er det endelig væsentligt, at parterne kontradiktorisk kan diskutere såvel de faktiske som de retlige forhold, der er afgørende for udfaldet af proceduren [30].

65. Kontradiktionsprincippet må komme sagens parter i procedurer ved Unionens retsinstanser til gode, uanset vedkommendes retlige status. Unionens institutioner kan derfor også støtte ret herpå, når de er parter under en sådan sag [31].

66. Efter min opfattelse kan Unionens retsinstanser ikke undlade at overholde dette princip inden for rammerne af udøvelsen af den fulde prøvelsesret.

67. Domstolen har i denne henseende ikke blot fastslået, at proceduren for Unionens retsinstanser er kontradiktorisk, herunder ved udøvelsen af den fulde prøvelsesret, i medfør af artikel 229 EF [32], men har endvidere undersøgt, om Retten har overholdt retten til forsvar, der omfatter kontradiktionsprincippet, i forbindelse med udøvelsen af sin beføjelse til at ændre størrelsen af den bøde, som Kommissionen har pålagt [33].

68. Denne fremgangsmåde skyldes det berettigede hensyn, at udøvelsen af den fulde prøvelsesret ikke må indebære, at faktiske omstændigheder eller kriterier, som parterne ikke har haft en virkelig mulighed for at bestride, tages i betragtning. [34].

69. Som jeg allerede har anført ovenfor vedrørende spørgsmålet om, hvorfor reglen ne ultra petita ikke finder anvendelse på Rettens udøvelse af sin fulde prøvelsesret, er Retten beføjet til at tage hensyn til alle faktiske omstændigheder ved vurderingen af, om størrelsen af de bøder, som Kommissionen har pålagt virksomhederne, er passende. Disse omstændigheder omfatter efter min opfattelse tillige de faktiske konstateringer, som Retten selv har foretaget i tidsmæssigt parallelle sager vedrørende andre enheder inden for samme virksomheder som i det foreliggende tilfælde.

70. Denne beføjelse skal imidlertid udøves under hensyntagen til kontradiktionsprincippet, som Retten har tilsidesat i den appellerede dom.

71. Det er for det første klart, at Kommissionen med det foreliggende appelanbringende ikke har begrænset sig til at kritisere Retten for ikke at have givet den lejlighed til at fremkomme med bemærkninger vedrørende selve princippet om nedsættelse af den bøde, som Tomkins blev pålagt. Kommissionen havde nemlig under sagen for Retten mulighed for at udtale sig om dette spørgsmål, der udtrykkeligt fremgår af det andet led i Tomkins' fjerde anbringende.

29 — Ibidem, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis.

30 — Dommen i sagen Kommissionen mod Irland m.fl., præmis 56, og dom af 17.12.2009, sag C-197/09 RX-II, fornyet prøvelse, M mod EMEA, Sml. I, s. 12033, præmis 41.

31 — Dommen i sagen Kommissionen mod Irland m.fl., præmis 53, samt fornyet prøvelse i sagen M mod EMEA, præmis 42.

32 — Jf. dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, præmis 64, samt dom af 8.12.2011, sag C-389/10 P, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, præmis 131.

33 — Jf. dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, præmis 70-83.

34 — Jf. i denne retning punkt 56 i generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen.

72. Det er derimod ubestridt, at Retten ikke på noget tidspunkt inden afsigelsen af den appellerede dom har opfordret Kommissionen til at fremkomme med bemærkninger vedrørende de konstateringer, som Retten foretog i dommen i sagen Pegler mod Kommissionen, hvorefter datterselskabet ikke direkte deltog i overtrædelsen i perioden fra den 31. december 1988 til den 29. oktober 1993, på grundlag af hvilke Retten nedsatte størrelsen af den pålagte bøde i dommen i sagen Tomkins mod Kommissionen [35].

73. Det kan imidlertid ikke benægtes, at de konstateringer, der fremgår af dommen i sagen Pegler mod Kommissionen vedrørende varigheden af datterselskabets overtrædelse, i den appellerede dom har karakter af »faktiske forhold, der er afgørende for udfaldet af proceduren« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i punkt 64 i dette forslag til afgørelse.

74. Denne vurdering indebærer imidlertid ikke, at tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet medfører, at den appellerede dom skal ophæves på flere punkter end dem, som jeg allerede har nævnt i dette forslag til afgørelse, dvs. at ikke blot punkt 1 i den nævnte doms konklusion, men også dens punkt 2, skal ophæves.

75. Domstolen efterprøver i denne henseende i overensstemmelse med artikel 58 i statutten for Domstolen, som det fremgår af retspraksis [36], om de processuelle mangler for Retten har skadet appellantens interesser.

76. Denne prøvelse vedrører i det foreliggende tilfælde spørgsmålet om, hvorvidt de bemærkninger, der omhandlede den omstændighed, at det ikke var muligt for Retten at tage hensyn til Peglers kritik vedrørende varigheden af selskabets deltagelse i overtrædelsen, som fremgik af dommen i den parallelle sag Pegler mod Kommissionen, såfremt Kommissionen havde haft lejlighed til at fremsætte dem, ville have kunnet påvirke Rettens nedsættelse af den bøde, som Tomkins blev pålagt i den appellerede dom.

77. Dette spørgsmål skal efter min opfattelse besvares benægtende.

78. Som jeg allerede har nævnt ovenfor i forbindelse med vurderingen af Kommissionens første appelanbringende, kunne Retten med rette inden for rammerne af udøvelsen af sin fulde prøvelsesret tage hensyn til sine egne konstateringer i dommen i sagen Pegler mod Kommissionen vedrørende varigheden af datterselskabets direkte deltagelse i overtrædelsen med henblik på at træffe afgørelse vedrørende Tomkins' påstand om ændring af bøden.

79. Dertil kommer, som anført i forbindelse med vurderingen af det tredje appelanbringende, at Retten ikke uden at foretage en urigtig retsanvendelse med hensyn til de særlige omstændigheder i sagen kunne konstatere, at Tomkins' ansvar for betalingen af den bøde, som Kommissionen havde pålagt, ikke kunne være større end Peglers.

80. Selv om det antages, at Kommissionen havde kunnet fremføre disse argumenter for Retten, ville disse bemærkninger ikke kunne påvirke nedsættelsen af den i den appellerede dom fastsatte bøde.

81. Under disse omstændigheder foreslår jeg, at Kommissionens femte appelanbringende ikke tages til følge, og at dette anbringende forkastes i sin helhed, for så vidt som det tilsigter, at punkt 2 i den appellerede doms konklusion, hvorved Retten har nedsat den bøde, som Tomkins blev pålagt at betale solidarisk med Pegler, fra 5,25 mio. EUR til 4,25 mio. EUR, skal ophæves.

35 — Det bemærkes, at der ikke blev afholdt retsmøde for Retten, og at Retten ikke iværksatte foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse vedrørende dette spørgsmål, inden den appellerede dom blev afsagt, hvilket skete samme dag som dommen i sagen Pegler mod Kommissionen.

36 — Jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Irland m.fl., præmis 61.

III – Konklusion vedrørende appellen

82. På baggrund af det ovenstående mener jeg, som anført i punkt 30 og 31 i dette forslag til afgørelse, at Kommissionens andet appelanbringende skal tages til følge, og at punkt 1 i den appellerede doms konklusion skal ophæves, hvorved den anfægtede beslutnings artikel 1 blev annulleret i forhold til Tomkins, for så vidt som den vedrørte perioden fra den 31. december 1988 til den 29. oktober 1993.

IV – Prøvelse af Tomkins' påstand

83. I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, i statutten for Domstolen kan Domstolen, når den giver appellanten medhold og ophæver den af Retten trufne afgørelse, enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

84. I det foreliggende tilfælde er sagen under alle omstændigheder moden til påkendelse, og Domstolen kan træffe endelig afgørelse. Det er nemlig kun det andet led i Tomkins fjerde anbringende, der skal efterprøves.

85. Som jeg allerede har anført, indebærer dette led alene en begæring til Retten om at nedsætte størrelsen af den bøde, som Kommissionen har pålagt Tomkins i den anfægtede beslutnings artikel 2, litra h), og det kan således ikke medføre annullation af denne beslutnings artikel 1, der vedrører konstateringen af, at Tomkins har begået en overtrædelse.

V – Sagens omkostninger

86. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der ifølge artikel 118 finder analog anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Domstolen kan i henhold til procesreglements artikel 69, stk. 3, fordele omkostningerne, hvis hver af parterne taber sagen på et eller flere punkter, eller hvor der foreligger ganske særlige grunde.

87. Eftersom Kommissionen kun delvist bør gives medhold i appellen, mener jeg, at det nævnte procesreglements artikel 69, stk. 3, skal finde anvendelse, og at parterne skal bære deres egne omkostninger for begge instanser.

VI – Forslag til afgørelse

88. Jeg foreslår på baggrund af det ovenfor anførte, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

»1) Punkt 1 i konklusionen i Den Europæiske Unions Rets dom af 24. marts 2011 i sag T-382/06, Tomkins mod Kommissionen, ophæves.

2) I øvrigt forkastes appellen.

3) Europa-Kommissionen og Tomkins plc bærer hver deres egne omkostninger for begge instanser.«