

Mål T-191/06

EMC Foret, SA mot Europeiska kommissionen

”Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Väteperoxid och natriumperborat — Beslut i vilket en överträdelse av artikel 81 EG konstateras — Överträdelsens varaktighet — Oskuldspresumtion — Rätten till försvar — Böter — Förmildrande omständigheter”

Tribunalens dom (sjätte avdelningen i utökad sammansättning) av den 16 juni 2011 II - 2971

Sammanfattning av domen

1. *Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Avtal mellan företag — Begrepp — Gemensam vilja avseende visst agerande på marknaden — Omfattas (Artikel 81.1 EG)*
2. *Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Samordnat förfarande — Begrepp — Överlämnande av upplysningar i syfte att förbereda ett konkurrensbegränsande avtal — Tillräckligt konstaterande (Artikel 81.1 EG)*
3. *Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Komplex överträdelse innefattande dels avtal, dels samordnat förfarande — En enda kvalificering som ”avtal” och/eller samordnat förfarande’ — Tillåtet (Artikel 81.1 EG)*

4. *Konkurrens — Administrativt förfarande — Beslut av kommissionen om konstaterande av en överträdelse — Uttalanden som lämnats i enlighet med meddelandet om samarbete av andra företag som deltagit i överträdelsen används som bevisning — Tillåtet — Villkor (Artikel 81 EG; kommissionens meddelande 2002/C 45/03)*

5. *Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Bevis — Ett enda bevis — Tillåtet — Villkor (Artikel 81.1 EG)*

6. *Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Bevis — Indicier åberopade av kommissionen — Deltagande i sammanträden som haft ett konkurrensbegränsande syfte (Artikel 81.1 EG)*

7. *Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Bevis — Uttalanden under ed och vittnesmål som avgetts under muntligt hörande (Artikel 81 EG)*

8. *Konkurrens — Administrativt förfarande — Artikel 6 i den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna är inte tillämplig — De grundläggande principerna i unionsrätten är tillämpliga (Rådets förordning nr 1/2003, artikel 19.1)*

9. *Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Skadlig inverkan på konkurrensen — Bedömningskriterier — Konkurrensbegränsande syfte — Tillräckligt konstaterande (Artikel 81.1 EG)*

10. *Konkurrens — Administrativt förfarande — Iakttagande av rätten till försvar — Tillgång till handlingarna i ärendet — Räckvidd — En handling har inte överlämnats — Följder (Rådets förordning nr 1/2003, artikel 27.2)*

11. *Konkurrens — Administrativt förfarande — Iakttagande av rätten till försvar — Översändande av svar på ett meddelande om invändningar — Villkor — Gränser (Rådets förordning nr 1/2003, artikel 27.2)*

12. *Konkurrens — Administrativt förfarande — Iakttagande av rätten till försvar — Tillgång till handlingarna i ärendet — Kommissionen bestämmer ensam vilka handlingar som är till nytta för försvaret — Otillåtet — Handlingar till stöd för försvaret har uteslutits från handlingarna i förfarandet — Kommissionens beslut är rättsstridigt — Villkor (Rådets förordning nr 1/2003, artikel 27.2)*
13. *Konkurrens — Böter — Belopp — Fastställande — Högsta belopp — Beräkning — Relevant omsättning (Rådets förordning nr 1/2003, artikel 23.2 andra stycket)*
14. *Konkurrens — Böter — Belopp — Fastställande — Kriterier — Överträdelsens allvar — Förmildrande omständigheter — Företagets passiva eller efterföljande roll (Rådets förordning nr 1/2003, artikel 23; kommissionens meddelande 98/C 9/03, punkt 3)*
15. *Konkurrens — Böter — Belopp — Fastställande — Kriterier — Överträdelsens allvar — Förmildrande omständigheter — Företagets passiva eller efterföljande roll (Rådets förordning nr 1/2003, artikel 23; kommissionens meddelande 98/C 9/03, punkt 3 första strecksatsen)*
16. *Konkurrens — Böter — Belopp — Fastställande — Kriterier — Förmildrande omständigheter — Beteende som avviker från det som avtalats inom kartellen — Bedömning (Rådets förordning nr 1/2003, artikel 23; kommissionens meddelande 98/C 9/03, punkt 3)*

1. För att avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG ska föreligga räcker det att de berörda företagen har gett uttryck för en gemensam önskan att agera på ett visst sätt på marknaden. föreligger en gemensam vilja att begränsa konkurrensen, trots att parterna fortfarande förhandlar om hur begränsningen ska se ut i detalj.

Ett avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG kan anses ha slutits när det

(se punkterna 97 och 98)

2. Begreppet samordnat förfarande avser en form av samordning mellan företag som, utan att ha drivits så långt som till genomförande av ett avtal i snäv bemärkelse, innebär att konkurrensens risker medvetet ersätts med ett praktiskt samarbete dem emellan.

Artikel 81.1 EG utgör härvid hinder mot att det förekommer direkta eller indirekta kontakter mellan ekonomiska aktörer som är ägnade antingen att påverka en faktisk eller potentiell konkurrents beteende på marknaden eller att för en sådan konkurrent avslöja det beteende som den berörda ekonomiska aktören har beslutat eller överväger att själv tillämpa på marknaden, när dessa kontakter har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen.

Det räcker att ett företag lämnar uppgifter till sina konkurrenter i avsikt att förbereda konkurrensbegränsande samverkan för att det ska anses styrkt att det förelegat ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 81 EG.

(se punkterna 99–101)

3. Begreppen avtal och samordnat förfarande, i den mening som avses i artikel 81.1 EG, omfattar olika former av samförstånd som är av samma art men som

skiljer sig åt vad avser intensitet och de former i vilka de kommer till uttryck.

När det gäller en komplex överträdelse, i vilken flera producenter varit inblandade under många år och som syftat till att åstadkomma en gemensam reglering av marknaden, kan det inte krävas av kommissionen att den preciserar om det rör sig om ett avtal eller ett samordnat förfarande, i synnerhet som artikel 81 EG under alla omständigheter omfattar båda dessa slag av överträdelse.

Beteckningen av överträdelsen som avtal "och/eller" samordnat förfarande ska anses gälla ett sammansatt förhållande som innefattar faktiska omständigheter av vilka vissa kan betecknas som avtal och andra som samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 81.1 EG, vilken inte kräver att denna typ av komplexa överträdelser preciseras närmare.

(se punkterna 102–104)

4. Försiktighet bör iakttas vid bedömningen av sådana uttalanden som ett misstänkt företag gör inom ramen för en ansökan om förmånlig behandling och sådana uttalanden ska i allmänhet inte godtas utan stöd. Ett uttalande från ett företag som misstänks ha deltagit i en kartell, vars riktighet har bestritts av flera andra

misstänkta företag, kan nämligen inte anses utgöra tillräcklig bevisning för att de sistnämnda har gjort sig skyldiga till överträdelsen, utan att det styrks genom annan bevisning.

För att fastställa vilket bevisvärde som ska tillskrivas uttalanden av företag som har ansökt om förmånlig behandling, beaktar tribunalen framför allt dels att det föreligger betydande samstämmiga uppgifter som styrker uttalandenas riktighet, dels att det saknas indikationer på att dessa företag skulle tendera att förringa betydelsen av sin egen del i överträdelsen och överdriva betydelsen av de andra företagens del.

(se punkterna 119–121)

5. Det finns inte någon unionsrättslig princip som hindrar att kommissionen stöder sig på en enda handling när den fastställer en överträdelse, förutsatt att det inte råder något tvivel om denna handlingens bevisvärde och att handlingen i sig med säkerhet styrker en sådan överträdelse.

Denna situation är visserligen inte allmänt sett tillämplig på uttalanden från ett misstänkt företag. Sådana uttalanden

ska, i den mån de bestritts av andra berörda företag, styrkas genom ytterligare och oberoende bevisning.

Detta gäller inte i samma utsträckning när ett uttalande från ett företag som samarbetar är särskilt trovärdigt, eftersom kraven på det erforderliga stödet under sådana omständigheter inte behöver ställas lika högt, vare sig med avseende på precision eller styrka.

För det fall att det genom ett antal samstämmiga indicier är möjligt att styrka att vissa särskilda delar av samverkan som anges i det uttalande som lämnats inom ramen för samarbetet föreligger, kan detta uttalande räcka i sig för att utgöra stöd för andra delar av det angripna beslutet. Kommissionen kan under sådana omständigheter grunda sig uteslutande på uttalandet, under förutsättning att riktigheten av det som uppges inte ger upphov till tvivel och att upplysningarna inte är vaga.

Även om ett uttalande från ett företag inte stöds vad gäller de särskilda faktiska omständigheterna som har redovisats kan det, inom ramen för en samling överensstämmande indicier som har åberopats av kommissionen, ha ett visst bevisvärde till stöd för att överträdelsen ägt rum. När en handling innehåller särskilda uppgifter som motsvarar uppgifterna i andra handlingar, ska nämligen dessa

olika delar av bevisningen anses ömsesidigt stödja varandra.

deltagare om att dess deltagande i mötet har andra syften än övriga deltagares.

(se punkterna 122–126)

När kommissionen har visat att ett berört företag har deltagit i olagliga möten åligger det detta företag att anföra omständigheter som visar att företaget deltog i mötena utan någon som helst konkurrensfientlig inställning.

6. På konkurrensområdet måste kommissionen med stöd av perioder för vilka det finns relativt gott om bevis kunna dra slutsatser avseende andra perioder där det inte finns bevis för vissa delar av dessa perioder. Det krävs således en verkligt hållbar förklaring för att övertyga en domstol om att helt andra frågor behandlades under en bestämd fas av ett antal möten än vid tidigare och senare möten, trots att deltagarna i mötena var desamma, att mötena ägde rum inom ramen för samma yttre förutsättningar och att de obestriddigen hade samma syfte.

(se punkterna 127, 159, 160, 204 och 236)

7. Ett vittnesmål som avgetts under ed inför en domstol eller eventuellt inför en åklagare i samband med en förundersökning kan visserligen tillskrivas högt bevisvärde med hänsyn till de negativa konsekvenser som i straffrättsligt hänseende kan följa för den som avgivit ett falskt vittnesmål i samband med en utredning, vilket medför att ett sådant vittnesmål är trovärdigare än ett vanligt uttalande. Detta gäller emellertid inte skriftliga uttalanden som anställda vid ett företag lämnade in till kommissionen under det administrativa förfarandet och vittnesmål som dessa avgav under det muntliga hörandet vid kommissionen. Det kan således inte med fog hävdas att sådana uttalanden, i den mån de gjordes under ed, har ett högt bevisvärde och att kommissionen därför

När ett företag har deltagit i ett möte där en otillåten samverkan har föreslagits, ska det, även om det inte spelat någon aktiv roll, för övrigt anses ha deltagit i detta samråd, om det inte kan visa att det öppet tagit avstånd från den otillåtna samverkan eller att det upplyst övriga

i förekommande fall är skyldig att visa att bolagets vittnen begått mened.

allmänna principer under det administrativa förfarandet.

(se punkterna 132 och 133)

8. På konkurrensområdet har kommissionen under det administrativa förfarandet inte möjlighet att kräva att vittnesförhör ska äga rum under ed.

Vidare är kommissionen endast skyldig att höra fysiska eller juridiska personer som kan påvisa ett tillräckligt intresse i saken om de faktiskt begärt att få höras. Kommissionen förfogar således över ett skäligt utrymme för skönsmässig bedömning att besluta om huruvida det kan vara av intresse att höra personer vars vittnesmål kan vara av betydelse för saken. Säkerställandet av rätten till försvar kräver nämligen inte att kommissionen håller förhör med vittnen som de berörda parterna har angett, när den anser att ärendet är tillräckligt utrett.

Den omständigheten att det i unionens konkurrensrätt inte föreskrivs någon skyldighet för kommissionen att kalla sådana vittnen som åberopats till någons fördel, strider emellertid inte mot nämnda principer. Även om kommissionen får höra fysiska eller juridiska personer vid behov, har den nämligen inte någon rätt att kalla vittnen emot någon utan att få vittnenas samtycke därtill. Eftersom förfarandet vid kommissionen endast är av administrativ art ankommer det inte på denna att ge det berörda företaget möjlighet att förhöra ett särskilt vittne eller att bedöma dess uttalanden under denna fas av utredningen. Det räcker att de uttalanden som kommissionen grundar sig på har tillhandahållits tillsammans med akten i ärendet som överlämnats till sökanden, vilken kan bestrida dessa vid unionsdomstolen.

(se punkterna 135 och 137–139)

Även om kommissionen inte är en domstol i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen och även om de böter som åläggs av kommissionen inte är av straffrättslig karaktär, är kommissionen likväl skyldig att iaktta unionsrättens

9. Det är inte nödvändigt att undersöka verkningarna av ett avtal eller ett samordnat förfarande, om det framgår att de har ett konkurrensbegränsande syfte. Ett företag kan hållas ansvarigt för en överträdelse när företaget har deltagit i möten med kännedom om deras konkurrensbegränsande syfte, även om företaget

därefter inte har vidtagit någon av de åtgärder som man kommit överens om under dessa möten.

har ägt rum, dels att detta påstående inte kunnat bevisas utan hänvisning till denna handling. Det ankommer således på det berörda företaget att visa att kommissionens slutsats i dess beslut hade blivit en annan om den icke delgivna handlingen inte hade ingått i bevisningen.

(se punkterna 252 och 253)

10. Rätten att få tillgång till akten i ärendet, som kan anses vara en del av rätten till försvar, innebär att kommissionen ska ge det berörda företaget möjlighet att gå igenom samtliga handlingar som ingår i akten i utredningen och som kan vara relevanta för företagets försvar.

När det däremot gäller underlåtenhet att lämna ut en handling som är till företagets fördel, behöver det berörda företaget däremot bara visa att underlåtenheten att lämna ut handlingen har kunnat inverka på förfarandets fortskridande och på innehållet i kommissionens beslut, till nackdel för företaget. Det räcker att företaget visar att det hade kunnat utnyttja nämnda, för företaget fördelaktiga, handlingar till sitt försvar, genom att exempelvis visa att det skulle ha kunnat åberopa omständigheter som inte stämmer med kommissionens bedömning i meddelandet om invändningar och, således, på något sätt ha kunnat påverka bedömningen i beslutet.

Dessa omfattar såväl handlingar som är till företagets fördel som handlingar som är till dess nackdel, med förbehåll för andra företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och andra konfidentiella uppgifter.

(se punkterna 262–265)

Vad avser handlingar som är till ett företags nackdel innebär den omständigheten att en handling inte lämnats ut endast att rätten till försvar har åsidosatts om det berörda företaget visar dels att kommissionen grundat sig på denna handling till stöd för sitt påstående att en överträdelse

11. I det administrativa förfarandet på konkurrensområdet ingår inte de svar som inkommit från andra berörda företag på meddelandet om invändningar i utredningsakten i egentlig mening. Vad gäller handlingar som inte ingick i akten vid tidpunkten för delgivningen av

meddelandet om invändningar, är kommissionen således endast skyldig att lämna ut nämnda svar till andra berörda parter om det visar sig att de innehåller nya uppgifter till nackdel eller fördel för dem.

När det särskilt gäller handlingar till fördel för företaget, är kommissionen inte skyldig att på eget initiativ ge parterna tillgång till sådana handlingar som inte ingår i akten i utredningen och som den inte har för avsikt att använda som bevis mot de berörda parterna i det slutliga beslutet. Eftersom kommissionen, i allmänhet, inte är skyldig att lämna ut sådana handlingar på eget initiativ, kan ett företag i princip inte med fog åberopa underlåtenhet att lämna ut omständigheter i svaren på en meddelandet om invändningar som påstås vara till sökandens fördel, eftersom bolaget inte ansökte om att få tillgång till dessa svar under det administrativa förfarandet.

När sökandeföretagets argument syftar till att fastställa att kommissionen borde ha konstaterat att det finns uppgifter till sökandens fördel i de aktuella svaren och, följaktligen, på eget initiativ borde ha lämnat ut dem till sökanden, åligger det detta företag att, inom ramen för en sådan argumentation, anföra någon omständighet som ger en antydning om hur de aktuella svaren skulle kunna vara till nytta för företagets försvar. Sökanden måste bland annat ange vilka uppgifter som eventuellt skulle kunna vara till företagets fördel eller påvisa någon omständighet som tyder på att sådana uppgifter

verkligen föreligger och att de således är till nytta för företagets sak.

Samtidigt som kommissionen är skyldig att lämna ut de avsnitt i svaret på meddelandet om invändningar som innehåller någon relevant uppgift avseende bevisning som är till företagets nackdel, är kommissionen inte skyldig att även lämna ut andra avsnitt i det aktuella svaret som saknar samband med det åberopade beviset.

(se punkterna 266, 267, 290, 292, 296 och 297)

12. Kommissionens akt i det administrativa förfarandet på konkurrensområdet ska, för att rätten till försvar ska iakttas, innehålla samtliga relevanta handlingar som samlats in under utredningen. Kommissionen får visserligen i synnerhet utesluta omständigheter från det administrativa förfarandet som inte har något samband med de faktiska eller rättsliga påståenden som förekommer i meddelandet om invändningar, och som följaktligen inte på något sätt är relevanta för utredningen. Det kan dock inte ankomma på kommissionen att ensam avgöra vilka handlingar som kan vara till nytta för det berörda företagets försvar.

Kommissionen åsidosätter dessa krav när den utesluter en handling som innehåller en utskrift av ett företags muntliga uttalande avseende en rättsstridig handling från akten, trots att detta företags skriftliga uttalande ansågs vara relevant för utredningen.

sanktionerade överträdelsen. Däremot har varje adressat av beslutet rätt att få taket på 10 procent av omsättningen tillämpat individuellt på sig, om den ekonomiska enheten under tiden har brutits upp.

(se punkt 324)

En sådan felaktighet kan endast medföra att det angripna beslutet blir rättsstridigt om den har kunnat inverka negativt på förfarandets fortskridande och på innehållet i det angripna beslutet, till det berörda företags nackdel. Det åligger detta företag att visa att det hade kunnat utnyttja den för företaget fördelaktiga handlingen – som inte lämnats ut – till sitt försvar, och bland annat att företaget hade kunnat åberopa uppgifter som inte stämmer med kommissionens bedömning i meddelandet om invändningar och att företaget således på något sätt hade kunnat påverka bedömningen i det angripna beslutet.

14. När ett företag gör gällande att kommissionen borde ha beaktat företagets passiva roll i en överträdelse av konkurrensreglerna som en förmildrande omständighet, påverkar det förhållandet att företaget inte uttryckligen åberopade dess passiva roll under det administrativa förfarandet inte frågan huruvida företagets påstående kan tas upp till sakprövning.

(se punkterna 306–308)

13. Taket på 10 procent av omsättningen som föreskrivs i artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 ska beräknas utifrån den sammanlagda omsättningen för samtliga bolag som utgör den ekonomiska enhet som ansvarar för den

För det första är de företag som motar ett meddelande om invändningar nämligen inte skyldiga att framställa en särskild begäran om att tillgodoräknas förmildrande omständigheter. För det andra ska kommissionen, för det fall flera företag har deltagit i en överträdelse, för vart och ett av företagen pröva hur allvarlig den enskilda överträdelsen var för att bestämma om det föreligger försvårande eller förmildrande omständigheter för dem. Detta gäller särskilt i ett fall då det rör sig om en förmildrande omständighet som uttryckligen finns med i den icke-uttömmande uppräknningen i punkt 3 i riktlinjerna för beräkning av böter som

döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget.

omständigheter i det enskilda fallet ska i vart fall beaktas.

(se punkterna 329 och 330)

Kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning såvitt avser tillämpningen av förmildrande omständigheter.

15. Det förhållandet att ett företag uteslutande har haft en passiv eller efterföljande roll i en överträdelse av konkurrensreglerna kan, om det kan styrkas, utgöra en förmildrande omständighet i enlighet med punkt 3 första strecksatsen i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget. En passiv roll innebär att det berörda företaget har hållit en låg profil, det vill säga att det inte aktivt har deltagit i utarbetandet av det, eller de, konkurrensbegränsande avtalet eller avtalen.

När kommissionen har visat att ett företag företräddes eller underrättades i fråga om de flesta konkurrensbegränsande mötena som omfattas av kommissionens beslut, stämmer det förhållandet, att företaget inte var fysiskt närvarande vid vissa möten utan underrättades om dessa per telefon, överens med mötenas hemliga förlopp och vittnar inte på något sätt om att bolaget hade en rent passiv eller efterföljande roll.

(se punkterna 331–333 och 337)

Bland de omständigheter som indikerar att ett företag haft en passiv roll i en kartell hör den omständigheten att företaget har deltagit i mötena betydligt mer sporadiskt än de andra ordinarie kartellmedlemmarna liksom att företaget har inträtt sent på den marknad som är föremål för överträdelsen, oavsett hur länge företaget varit delaktigt i denna, eller vidare att företrädare för andra företag som har deltagit i överträdelsen har gjort uttryckliga uttalanden av detta slag. Alla relevanta

16. Enligt punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget kan det förhållandet att företaget i praktiken inte har tillämnat avtal eller förfaranden som utgör överträdelser utgöra en förmildrande omständighet. Det berörda företaget måste då styrka att det, under den

tid företaget deltog i de otillåtna avtalen, underlät att tillämpa dem och i stället uppträdde i konkurrens med övriga aktörer på marknaden eller, i vart fall, åsidosatte sina skyldigheter att genomföra det konkurrensbegränsande avtalet på ett så tydligt och omfattande sätt att kartellens funktion rubbats.

har uppträtt på marknaden i enlighet med vad som överenskommits med konkurrenterna, genom att det fört en mer eller mindre självständig politik på marknaden, inte nödvändigtvis en omständighet som ska anses vara förmildrande. Det kan inte uteslutas att detta företag endast har försökt att utnyttja den konkurrensbegränsande samverkan för egen vinning.

Vidare utgör enbart det förhållandet att ett företag, beträffande vilket det har fastställts att det deltagit i ett samordnat förfarande med sina konkurrenter, inte

(se punkterna 345 och 346)