

Mål T-199/08

Ziegler SA mot Europeiska kommissionen

”Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Belgiska marknaden för internationella flyttjänster — Beslut i vilket en överträdelse av artikel 81 EG konstateras — Fastställande av priser — Uppdelning av marknaden — Manipulering av anbudsinfordran — Märkbar påverkan på handeln — Böter — 2006 års riktlinjer för beräkning av böter”

Tribunalens dom (åttonde avdelningen) av den 16 juni 2011 II - 3514

Sammanfattning av domen

1. *Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Avgränsning av marknaden — Föremål för talan*
(Artikel 81 EG; kommissionens tillkännagivande 2004/C 101/07)
2. *Institutionernas rättsakter — Riktlinjerna vad gäller begreppet påverkan på handeln — Rättsakt med bindande verkan*
(Kommissionens tillkännagivande 2004/C 101/07)
3. *Konkurrens — Böter — Beslut att ålägga böter — Motiveringsskyldighet — Räckvidd*
(Artikel 253 EG; kommissionens tillkännagivande 2006/C 210/02)
4. *Konkurrens — Administrativt förfarande — Iakttagande av rätten till försvar — Tillgång till handlingarna i ärendet — Räckvidd*

5. *Konkurrens — Böter — Belopp — Fastställande — Kriterier — Överträdelsens allvar — Bedömning utifrån överträdelsens art*
(Kommissionens tillkännagivande 2006/C 210/02, punkterna 19 och 21–23)
6. *Konkurrens — Böter — Belopp — Fastställande — Förmildrande omständigheter — Överträdelsen har upphört före kommissionens ingripande — Omfattas inte*
(Kommissionens tillkännagivande 2006/C 210/02, punkt 29, första strecksatsen)
7. *Konkurrens — Böter — Belopp — Fastställande — Förmildrande omständigheter — Konkurrensbegränsande beteende som godkänts eller uppmuntrats av myndigheterna*
(Kommissionens tillkännagivande 2006/C 210/02, punkt 29, sista strecksatsen)
8. *Konkurrens — Böter — Belopp — Fastställande — Nedsättning på grund av ekonomiska svårigheter — Villkor*
(Kommissionens tillkännagivande 2006/C 210/02, punkt 35)

1. Artikel 81.1 EG är inte tillämplig om det konkurrensbegränsande samarbetets påverkan på handeln inom gemenskapen eller konkurrensen inte är ”märkbar”. Ett avtal omfattas nämligen inte av förbudet i artikel 81.1 EG, om det endast begränsar konkurrensen obetydligt eller om dess påverkan på handeln mellan medlemsstaterna är obetydlig. Följaktligen är kommissionen skyldig att göra en avgränsning av marknaden i ett beslut som fattats med stöd av artikel 81 EG, när det utan en sådan avgränsning är omöjligt att avgöra huruvida avtalet eller det samordnade förfarandet i fråga kan påverka

handeln mellan medlemsstaterna och huruvida det har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen.

Om alla gränsöverskridande affärstransaktioner per automatik skulle anses kunna påverka handeln mellan medlemsstater märkbart, skulle begreppet ”märkbar påverkan” – vilket är ett rekvisit för

att tillämpa artikel 81.1 EG – förlora all mening. Även då det är fråga om en så kallad "överträdelse genom syfte", krävs det att överträdelsen ska kunna påverka handeln inom gemenskapen på ett märkbart sätt. Detta framgår för övrigt av riktlinjerna vad gäller begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget, eftersom den positiva presumtion som anges i punkt 53 i riktlinjerna endast gäller avtal eller förfaranden som genom själva sin art kan påverka handeln mellan medlemsstater. Det faktum att ett företag inte har bestritt att det funnits en kartell medför inte nödvändigtvis ett medgivande att handeln påverkats märkbart av kartellen. Om en sådan påverkan – vilken utgör ett rekvisit i artikel 81.1 EG – inte föreligger, skulle vidare beslutet rörande kartellen kunna ogiltigförklaras på grund av att kommissionen saknade befogenhet.

Kommissionen har dock på ett precist sätt avgränsat de berörda tjänsterna och marknaden när den har visat att det andra alternativa villkoret i den presumtion som anges i punkt 53 i riktlinjerna är uppfyllt genom att ge en tillräckligt utförlig beskrivning av den relevanta branschen, inbegripet utbud, efterfrågan och geografisk utbredning. En sådan beskrivning av branschen kan vara tillräcklig om den är så utförlig att tribunalen kan kontrollera kommissionens grundläggande påståenden och att det utgående från denna grund är uppenbart att den sammanlagda marknadsandelen klart överstiger tröskelvärdet på 5 procent. Kommissionen kan därför, i undantagsfall, stödja sig på det andra alternativa villkoret i punkt 53 i riktlinjerna utan att

uttryckligen definiera marknaden i den mening som avses i punkt 55 i nämnda riktlinjer.

Vad gäller den positiva presumtionen i punkt 53 i riktlinjerna räcker det att endast det ena av dessa två alternativa villkor är uppfyllt för att visa att påverkan på handeln är märkbar.

(se punkterna 44, 45, 50, 53, 69, 70, 72 och 73)

2. Kommissionen har, genom att anta sådana förhållningsregler som riktlinjerna vad gäller begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget och genom att i samband med deras offentliggörande tillkännage att den hädanefter ska tillämpa dem på de fall som omfattas av dem, själv begränsat utrymmet för sin skönsmässiga bedömning. Kommissionen riskerar således att anses ha åsidosatt allmänna rättsprinciper såsom likabehandlingsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar om den frångår dessa regler.

(se punkt 67)

3. Riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 har medfört en grundläggande förändring av metoden för att beräkna böterna. I synnerhet har indelningen av överträdelserna i tre klasser ("mindre allvarliga", "allvarliga" och "mycket allvarliga") avskaffats och ett system med en skala som går från 0 till 30 procent införts, för att möjliggöra en betydligt noggrannare differentiering. Vidare är grundbeloppet för böterna hädanefter "knutet till en andel av försäljningsvärdet och grundas på överträdelsens allvar multiplicerat med antalet år som företaget deltagit i överträdelsen" (punkt 19 i riktlinjerna). Regelmässigt "uppgår den andel av försäljningsvärdet som beaktas till högst 30%" (punkt 21). Vad gäller horisontella avtal om fastställande av priser, uppdelning av marknaden och produktionsbegränsningar, "som ... hör till de mest allvarliga konkurrensbegränsningarna", ska den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas vid sådana överträdelser i regel bestämmas "i den övre delen av skalan" (punkt 23).

att motivera sina beslut på ett sätt som gör det möjligt för den berörde att få reda på skälen till kommissionens beslut och för tribunalen att utöva sin kontroll.

I ett fall där kommissionen har fastställt en procentsats på en nivå som knappt överstiger mitten på denna skala, närmare bestämt 17 procent, och endast motiverat sitt beslut med att överträdelsen var av "mycket allvarlig" art, utan att på något mer utförligt sätt ha förklarat hur bedömningen av överträdelsen som "mycket allvarlig" fått institutionen att fastställa procentsatsen 17 procent och inte en andel som klart ligger "i den övre delen av skalan", kan denna motivering endast vara tillräcklig när kommissionen tillämpar en procentsats som ligger mycket nära den nedre gränsen i det intervall som föreskrivs för de allvarligaste konkurrensbegränsningarna, vilken för övrigt är mycket fördelaktig för företaget. I ett sådant fall är en ytterligare motivering, som går utöver den motivering som finns i själva riktlinjerna, inte nödvändig. Om kommissionen däremot hade velat tillämpa en högre procentsats hade den varit skyldig att ge en mer utförlig motivering.

Under dessa förhållanden kan kommissionen, i princip, inte längre nöja sig med att endast ange att en överträdelse varit "mycket allvarlig" och låta bli att motivera sitt val av den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas. Det utrymme för skönsässig bedömning som kommissionen förfogar över vad gäller böter innebär en skyldighet för institutionen

(se punkterna 91–93)

4. Ett enskilt företag har inte, på grundval endast av meddelandet om invändningar, möjlighet att kontrollera huruvida

samtliga kartelldeltagares sammanlagda omsättning och marknadsandelar överskrider tröskelvärdena på 40 miljoner eller 5 procent. Varje företag kan inte med säkerhet bestrida något annat än sina egna siffror. För att kunna bestrida marknads storlek och de andra bolagens marknadsandelar, och göra sina egna argument gällande, är kännedom om hur omsättningen fördelats mellan övriga bolag oumbärlig. Utan att ha kännedom om detta kan företaget inte på ett ändamålsenligt sätt redogöra för sin ståndpunkt avseende riktigheten och relevansen av de sakförhållanden, invändningar och omständigheter som kommissionen anfört.

(se punkt 118)

5. Vid bedömningen av överträdelsens allvar ska hänsyn särskilt tas till konkurrensbegränsningarnas art. Överträdelsens allvar kan fastställas med hänvisning till arten av och syftet med de konkurrensbegränsande beteendena. De omständigheter som hör samman med syftet med beteendet kan ha större betydelse för fastställandet av bötesbeloppet än omständigheter rörande resultatet av beteendet.

En överträdelse som syftar till fastställande av priser och uppdelning av marknader är till sin art synnerligen allvarlig.

I punkt 20 i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 anges att "[ö]verträdelsens allvar fastställs från fall till fall för varje typ av överträdelse med beaktande av alla relevanta omständigheter i ärendet". Genom riktlinjerna infördes ett system med en skala som går från 0 till 30 procent, för att möjliggöra en noggrannare differentiering. Enligt punkt 19 i riktlinjerna ska grundbeloppet för böterna vara "knutet till en andel av försäljningsvärdet och grundas på överträdelsens allvar". Regelmässigt "uppgår den andel av försäljningsvärdet som beaktas till högst 30%" (punkt 21 i riktlinjerna).

Således kan kommissionen inte använda det utrymme för skönsmässig bedömning som den förfogar över vad gäller böter, och bestämma den exakta procentsatsen, mellan 0 och 30 procent, utan att beakta omständigheterna i det enskilda fallet. I punkt 22 i riktlinjerna anges att "[n]är kommissionen fastställer om den andel av försäljningsvärdet som skall

beaktas i ett visst fall skall ligga i nedre eller övre delen av denna skala, tar den hänsyn till en rad faktorer, bland annat överträdelsens art, de berörda parternas sammanlagda marknadsandel, överträdelsens geografiska omfattning och om överträdelsen har genomförts eller ej”.

bara nödvändigt när en högre procentsats fastställs.

(se punkterna 136, 137 och 139–142)

Denna svårighet att bestämma en exakt procentsats är i viss mån mindre när det gäller fall som avser hemliga horisontella avtal om fastställande av priser och uppdelning av marknaden. Enligt punkt 23 i riktlinjerna, ska den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas vid sådana överträdelser i regel bestämmas ”i den övre delen av skalan”. Det framgår av denna punkt att för de allvarligaste överträdelserna ska procentsatsen åtminstone vara större än 15 procent.

6. Upphörandet med det förfarande som utgör en överträdelse utgör inte en förmildrande omständighet som motiverar en nedsättning av böterna, när företaget upphört att delta i överträdelsen bara några dagar före kommissionens inspektioner.

I punkt 29 första strecksatsen i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 anges att grundbeloppet kan sänkas om det berörda företaget kan visa att det upphörde med överträdelsen omedelbart efter kommissionens första åtgärder, men detta ”gäller dock inte hemliga avtal eller åtgärder (särskilt karteller)”. Dessutom kan denna förmildrande omständighet endast åberopas i de fall då överträdelsen upphört efter kommissionens första åtgärder.

Det finns därför inte skäl att ogiltigförklara kommissionens beslut i vilket procentsatsen 17 procent har fastställts endast utifrån att överträdelsen till sin art var mycket allvarlig. När kommissionen tillämpar en procentsats som är lika med, eller nästan lika med, den föreskrivna miniminivån för de allvarligaste konkurrensbegränsningarna, är det inte nödvändigt att beakta ytterligare omständigheter eller förhållanden. Detta är

(se punkterna 151 och 152)

7. Även om det antas att kommissionen i egenskap av institution kunde anses känna till sådana omständigheter som en person som arbetade för institutionen

kände till, innebär enbart kännedom om ett konkurrensbegränsande beteende inte i sig att detta beteende underförstått har "godkänts eller uppmuntrats" av kommissionen i den mening som avses i punkt 29 sista strecksatsen i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003. När överträdelsen av konkurrensreglerna är uppenbar, kan en omdömesgill aktör inte hävda att den haft en berättigad tro att detta förfarande var tillåtet.

(se punkterna 157 och 158)

8. För att ett företag i undantagsfall ska kunna beviljas nedsättning av böterna på grund av ekonomiska problem i enlighet med punkt 35 i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, krävs, förutom

en ansökan, att två kumulativa villkor är uppfyllda. Dessa är dels oöverkomliga svårigheter att betala böterna, dels att det föreligger "en viss ekonomisk kontext och ... ett samhällssammanhang".

Bedömningen av det första villkoret ska grunda sig på beaktandet av företagets faktiska situation. Enbart en beräkning av hur stor procentuell andel av företagets globala omsättning som böterna motsvarar kan inte i sig själv utgöra grund för slutsatsen att böterna inte oåterkalleligen kan äventyra sökandens ekonomiska bärkraft. Om detta vore fallet skulle det vara möjligt att ange konkreta tröskelvärden för tillämpningen av punkt 35 i riktlinjerna.

(se punkterna 165 och 167)