



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 29 april 2014¹

Mål C-580/12 P

**Guardian Industries Corp.
Guardian Europe Sàrl
mot**

Europeiska kommissionen

”Överklagande — Konkurrensbegränsande samverkan — Marknaden för planglas — Beräkning av böter — Beaktande av företagsintern försäljning — Skälig tid — Tillåtande av handlingar som ingetts för sent”

1. I detta överklagande har Guardian Industries Corp. och Guardian Europe Sàrl (nedan tillsammans kallade Guardian eller klagandena) begärt att domen Guardian Industries och Guardian Europé/kommissionen,² i vilken Europeiska unionens tribunal ogillade Guardians talan, ska upphävas. Guardians talan avsåg ogiltigförklaring av Europeiska kommissionens beslut av den 28 november 2007, genom vilket kommissionen ålade företaget böter på 148 000 000 euro för deras deltagande i en konkurrensbegränsande samverkan på marknaden för planglas under perioden mellan april 2004 och februari 2005.³

2. Vid den beräkning av böterna som ligger i hjärtat av den huvudsakliga frågan i denna talan, beaktade kommissionen inte ”företagsintern försäljning”, det vill säga den interna försäljningen mellan vertikalt integrerade företag. Guardian, som endast ägnade sig åt försäljning till oberoende tredje män, anser att det enligt principen om icke-diskriminering ska åtnjuta en nedsättning av de böter som det ålagts, i proportioner som motsvarar den interna försäljningens del av den totala marknadsvolymen. Den andra väsentliga frågan som ställs i detta mål är vilken tidsåtgång som är skälig för förfarandet vid tribunalen, särskilt eftersom inte mindre än tre år och fem månader förflöt mellan slutet på det skriftliga förfarandet och beslutet att inleda det muntliga förfarandet, utan att någon annan förfarandeåtgärd vidtogs och utan något uppenbart skäl.

1 — Originalspråk: franska.

2 — T-82/08, EU:T:2012:494 (nedan kallad den överklagade domen).

3 — K(2007) 5791 slutlig om ett förfarande enligt artikel 81 EG (nu artikel 101 FEUF) och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/39.165 – Planglas), varav en sammanfattning offentliggjordes i EUT C 127, 2008, s. 9 (nedan kallad det omtvistade beslutet). Jag kommer att använda den tidigare numreringen i förevarande förslag eftersom det omtvistade beslutet fattades enligt EG-fördraget.

I – Bakgrund till tvisten

3. Bakgrunden till tvisten och det omtvistade beslutet redovisas på följande sätt i punkterna 1–10 i den överklagade domen:

- ”1. Sökandena, Guardian Industries Corp. och Guardian Europe Sàrl ingår i Guardian-koncernen, som tillverkar planglas och bilglas. Guardian Industries är det ledande bolaget i Guardian-koncernen och innehar indirekt 100 procent av kapitalet i Guardian Europe.
 2. Den 22 februari, den 23 februari och den 15 mars 2005 genomförde Europeiska gemenskapernas kommission oanmälda efterforskningar, bland annat i lokaler tillhörande Guardian Flachglas GmbH, Guardian Europe och Guardian Luxguard I SA.
 3. Asahi Glass Co. Ltd och alla dess dotterbolag, däribland Glaverbel SA/NV, numera AGC Flat Glass Europe SA/NV (nedan kallat Glaverbel), lämnade den 2 mars 2005 in en ansökan om immunitet mot böter eller i vart fall nedsättning av böterna enligt kommissionens meddelande av den 2 februari 2002 om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EUT C 45, 2002, s. 3).
 4. Den 3 januari 2006 inledde kommissionen ett förfarande enligt rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EUT L 1, 2003, s. 1) och informerade parterna därom den 6 mars 2006.
 5. Den 10 februari 2006 skickade kommissionen begäran om upplysningar till flera bolag, däribland sökandena. Guardian Europe svarade på denna begäran den 10 mars 2006.
 6. Den 9 mars 2007 antog kommissionen ett meddelande om invändningar, som den 13 och den 14 mars 2007 skickades till flera bolag, däribland sökandena.
 7. Den 28 november 2007 antog kommissionen [det omtvistade beslutet] som delgavs sökandena den 3 december 2007.
 8. Det [omtvistade] beslutet skickades även till Asahi Glass, Glaverbel, och till Pilkington Deutschland AG, Pilkington Group Ltd, Pilkington Holding GmbH (nedan tillsammans kallade Pilkington), samt till Compagnie de Saint-Gobain SA och Saint-Gobain Glass France SA (nedan tillsammans kallade Saint-Gobain).
 9. I det [omtvistade] beslutet angav kommissionen att de bolag som beslutet riktades till hade deltagit i en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 81.1 EG inom EES-området, vilken bestod i fastställande av prishöjningar, minimipris, prismål, frysning av priser och andra affärsvillkor för försäljning till oberoende kunder av fyra kategorier av produkter av planglas som används inom byggsektorn, nämligen floatglas, lågemissionsglas, laminerat glas och halvfabrikat samt utbyte av känsliga affärsuppgifter.
 10. Sökandena befanns skyldiga till överträdelsen för perioden från den 20 april 2004 till den 22 februari 2005 och ålades solidariskt böter om 148 miljoner euro.”
4. Genom ansökan den 12 februari 2008 väckte Guardian talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet vid tribunalen.

II – Den överklagade domen

5. Till stöd för yrkandet om delvis ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet åberopade Guardian en enda grund som avsåg felaktigheter i bedömningen av de faktiska omständigheterna avseende varaktigheten av dess deltagande i samverkan och den geografiska dimensionen av denna. Till stöd för yrkandena om nedsättning av böterna åberopade Guardian tre grunder. Som första grund gjordes gällande att det var nödvändigt att nedsätta bötesbeloppet till följd av att det omtvistade beslutet delvis ogiltigförklarades. Den andra grunden avsåg ett åsidosättande av principen om icke-diskriminering och motiveringsskyldigheten. Såvitt avsåg den tredje grunden gjorde Guardian gällande att kommissionen hade gjort en felaktig bedömning av Guardians roll i samverkan. Tribunalen ogillade talan i dess helhet.

6. Inledningsvis fastställde tribunalen följande beträffande huruvida en skrivelse som kommissionen upprättat den 10 februari 2012 kunde tillåtas som bevisning:

- ”19. Vid förhandlingen har sökandena ifrågasatt huruvida kommissionens skrivelse av den 10 februari 2012 kan tillåtas som bevisning med anledning av att denna innehåller sifferuppgifter som sökandena aldrig tidigare hade fått del av.
20. Kommissionen anser att denna skrivelse, som utgör en komplettering till dess svar av den 23 januari 2012 på de frågor som tribunalen hade skickat till den, kan tillåtas som bevisning.
21. Tribunalen påpekar att denna skrivelse inkom till tribunalen efter den utsatta tiden, men att den ändå översändes till sökandena den 10 februari 2012. Denna skrivelse innehåller synpunkter på en handling som ingetts av sökandena den 8 februari 2012 samt en komplettering av kommissionens svar på en skriftlig fråga som tribunalen ställt, att besvaras före förhandlingen, och som avsåg det sätt för beräkning av bötesbeloppet som sökandena föreslagit, för det fall den företagsinterna försäljningen undantas. Kommissionen har härvid angett att de sifferuppgifter som återfinns i tabell 1 i meddelandet om invändningar inte endast avser intern försäljning, utan också försäljning av vissa kategorier av glas som slutligen inte beaktades i det [omtvistade] beslutet. Kommissionen har vidare preciserat förhållandet mellan kartellmedlemmarnas totala försäljning och deras interna försäljning.
22. Med hänsyn till innehållet i denna skrivelse och den omständigheten att skrivelsen översänts till sökandena, som således har kunnat framföra sina synpunkter på den vid förhandlingen, gör tribunalen bedömningen att handlingen i fråga kan tillåtas som bevisning och att sökandenas yrkande om avvisning av bevisning ska avslås.”

7. Yrkandet om ogiltigförklaring ogillades med den motivering som gavs i punkterna 28–93 i den överklagade domen.

8. Angående yrkandet om nedsättning av böterna anges följande i punkterna 98–107 i den överklagade domen:

- ”98. Sökandena anser att kommissionen åsidosatte icke-diskrimineringsprincipen när den, vid beräkningen av böterna för de tre övriga deltagarna i kartellen, undantog värdet av företagsintern försäljning, det vill säga intern försäljning inom koncernen, samt att den åsidosatte motiveringsskyldigheten avseende denna beräkning.
99. Sökandena har sålunda understrukit att det, i avsaknad av motivering avseende beräkningen av böterna för de tre övriga deltagarna i kartellen och med beaktande av de använda uppgifternas konfidentiella karaktär, är omöjligt för dem att avgöra karaktären och värdet av de olika företagsinterna försäljningar som undantagits för varje deltagare i kartellen. Sökandena har gjort gällande att det åligger tribunalen att kompensera undantagandet av nämnda försäljning genom

att nedsätta det bötesbelopp som ålagts dem proportionerligt i förhållande till det totala undantagandet på marknaden för planglas. Denna lösning är enligt sökandena förenlig med kommissionens riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade [2006 års] riktlinjer) eftersom denna lösning gör det möjligt att på ett lämpligt sätt återspegla företagets relativa betydelse på den relevanta marknaden och redan har använts av tribunalen.

100. Sökandena har angett att kommissionen har undantagit företagsintern försäljning uppgående till 1 000 000 000 euro på en marknad som sammanlagt omfattar 2 700 000 000 euro. Detta belopp är resultatet av en subtraktion av det totala beloppet för försäljning av planglas som återfinns i det [omtvistade] beslutet, nämligen 1 700 000 000 euro (skäl 41 i det [omtvistade] beslutet), från det totala belopp som återfinns i meddelandet om invändningar, nämligen 2 700 000 000 euro (skäl 41 i det [omtvistade] beslutet). Beloppet motsvarar 37 procent av omsättningen på en marknad vars värde är 2 700 000 000 euro.
101. Kommissionen har ifrågasatt sökandenas argument.
102. Enligt fast rättspraxis beror motiveringsskyldighetens omfattning på den aktuella rättsaktens beskaffenhet och det sammanhang i vilket den antagits. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur institutionen har resonerat, dels så att unionsdomstolen ges möjlighet att utföra sin prövning, dels så att de berörda kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden för att kunna göra gällande sina rättigheter och bedöma om beslutet är välgrundat.
103. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och samtliga rättsregler på det ifrågasatta området
104. I förevarande fall fastslog kommissionen att de konkurrensbegränsande överenskommelserna avsåg försäljning av planglas till oberoende kunder (skäl 377 i det [omtvistade] beslutet), och kommissionen utgick således från denna försäljning vid beräkningen av grundbeloppet för böterna (skäl 41, tabell nr 1, och skäl 470 i det [omtvistade] beslutet). Vid beräkningen av böterna undantog kommissionen följaktligen den försäljning av planglas som var avsedd för förädling vid en annan avdelning vid företaget eller ett annat bolag i samma koncern. Eftersom det endast styrkts att det förekommit konkurrensbegränsande beteende när det gäller försäljningen till oberoende kunder, kan kommissionen inte klandras för att vid beräkningen av böterna ha undantagit de vertikalt integrerade kartelldeltagarnas interna försäljning. Kommissionen kan inte heller klandras för att inte ha motiverat undantagandet av denna försäljning vid beräkningen av böterna.
105. Såsom kommissionen har gjort gällande har det inte heller visats att de vertikalt integrerade kartelldeltagarna, som levererade de berörda produkterna till avdelningar vid samma företag eller till bolag som ingick i samma företagskoncern, hade en indirekt fördel av den överenskomna prishöjningen eller att prishöjningen på marknaden i föregående led ledde till en konkurrensfördel på marknaden för förädlad planglas i efterföljande led.
106. När det slutligen gäller påståendet att kommissionen åsidosatte icke-diskrimineringsprincipen genom att utesluta den interna försäljningen vid beräkningen av bötesbeloppet, erinrar tribunalen om att principen om likabehandling eller icke-diskriminering enligt fast rättspraxis innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling ... Eftersom kommissionen i förevarande fall fastslog att de konkurrensbegränsande åtgärderna endast avsåg det pris för planglas som fakturerades de oberoende kunderna, innebar undantagandet av den

företagsinterna försäljningen vid beräkningen av böterna när det gällde de vertikalt integrerade kartellmedlemmarna endast att kommissionen behandlade objektivt olika situationer olika. Följaktligen kan kommissionen inte anses ha åsidosatt icke-diskrimineringsprincipen.

107. Av detta följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser någon del av denna grund.”

III – Överklagandet

9. Guardian och kommissionen deltog i det skriftliga förfarandet vid domstolen och vid förhandlingen som hölls den 12 december 2013.

10. Innan jag behandlar Guardians tre grunder, vill jag återkomma till det fel i förfarandet som skett i detta mål (efter den första skriftutväxlingen). Guardian har i huvudsak gjort gällande att kommissionen i sin svarsinlägga för första gången framfört bevisning avseende kartellens verkningar på den interna försäljningen. Denna bevisning bestod i en förklaring av Saint-Gobain som avgavs under det administrativa förfarandet och som nämns i punkt 37 i kommissionens svar. Denna har till syfte att fastställa att priserna vid försäljningen inom koncernen hade anpassats till de priser som kartellen fastställt och vederlägger således det resonemang som kommissionen tidigare fört och som tribunalen bekräftat, att det saknades bevisning för en sådan anpassning.

11. Guardians begäran om att få replikera på denna punkt avslogs. Guardian ansökte då vid domstolen om att få ändra sitt överklagande mot bakgrund av vad den anser är en ny faktisk omständighet. Även denna ansökan avslogs.

12. Enligt min uppfattning räcker det att konstatera att det inte i detta fall rör sig om en ny omständighet, eftersom Guardian naturligtvis hade (eller åtminstone kunde ha haft) kännedom om den handling från Saint-Gobain som innehåller denna förklaring redan under det administrativa förfarandet.

13. Guardian har som första grund för sitt överklagande gjort gällande att tribunalen åsidosatte principen om likabehandling genom att inte heller beakta den företagsinterna försäljningen i det omtvistade beslutet vid sin beräkning av de böter som ålades Asahi/Glaverbel, Pilkington och Saint-Gobain. Som andra grund har Guardian gjort gällande att tribunalen, genom att fastställa att den skrivelse som kommissionen hade tillställt tribunalen den 10 februari 2012 skulle tillåtas som bevisning (nedan kallad skrivelsen av den 10 februari 2012), åsidosatte sina rättegångsregler samt principerna om rätten till försvar och om parternas likställdhet i processen. Slutligen har Guardian som tredje grund gjort gällande att tidsåtgången för förfarandet vid tribunalen var oskälig, vilket utgör ett åsidosättande av den grundläggande rätten till en rättvis rättegång inom rimlig tid. Jag kommer att undersöka de båda första grunderna tillsammans.

A – Den första och den andra grunden

14. Den första grunden är att likabehandlingsprincipen har åsidosatts. Denna grund avser punkterna 104–106 i den överklagade domen.

1. Parternas argument

15. Guardian har i huvudsak gjort gällande att likabehandlingsprincipen enligt fast rättspraxis innebär att intern försäljning vid beräkningen av böterna ska anses jämförbar med försäljningen till oberoende kunder.⁴ Guardian har emellertid påpekat att det inte bestrider att uteslutandet av den interna försäljningen med hänsyn till de vertikalt integrerade företagen var laglig, utan bestrider att avsaknaden av nedsättsättning i motsvarande mån av de böter som de ålagts var laglig.

16. Kommissionen har svarat att tribunalen i punkt 105 i den överklagade domen endast fastställde faktiska omständigheter genom att ange – vilket Guardian inte har bestritt⁵ – att ingen vet om och i vilken utsträckning de vertikalt integrerade tillverkarna av planglas har åtnjutit en konkurrensfördel på marknaden i efterföljande led. Guardian har vidare vare sig i första instans eller inom ramen för detta överklagande (vilket under alla omständigheter skulle vara för sent) visat att någon sådan fördel förelåg.

2. Bedömning

a) Punkterna 104 och 105 i den överklagade domen

17. Jag instämmer inte med kommissionens tolkning av punkt 105 i den överklagade domen, vilken har följande lydelse: ”Såsom kommissionen har gjort gällande har det inte heller visats att de vertikalt integrerade kartelldeltagarna, som levererade de berörda produkterna till avdelningar vid samma företag eller till bolag som ingick i samma företagskoncern, hade en indirekt fördel av den överenskomna prishöjningen eller att prishöjningen på marknaden i föregående led ledde till en konkurrensfördel på marknaden för förädlad planglas i efterföljande led.”

18. Det ska påpekas att det i denna punkt efter formuleringen ”har det inte heller” inte anges av vem ”det inte ... har visats” att de vertikalt integrerade kartelldeltagarna hade en indirekt fördel av samverkan.

19. Kommissionen har således gjort en felaktig bedömning av denna punkt 105 i den överklagade domen genom att tolka den så, att denna eventuella indirekta fördel skulle ha styrkts av Guardian.

20. Det ska tilläggas att tribunalen även i punkt 104 i den överklagade domen använde passiv form för att visa att ”det endast styrkts att det förekommit konkurrensbegränsande beteende när det gäller försäljningen till oberoende kunder”, medan detta påstående, enligt Guardian motsades i punkt 377 i det omtvistade beslutet enligt vilken ”de konkurrensbegränsande överenskommelserna avsåg försäljning av planglas till oberoende kunder”, utan att för den sakens skull uttryckligen utesluta den interna försäljningen.

4 — Dom Europa Carton/kommissionen (T-304/94, EU:T:1998:89, punkt 117), dom KNP BT/kommissionen (C-248/98 P, EU:C:2000:625, punkt 62), som meddelades efter överklagande av dom KNP BT/kommissionen (T-309/94, EU:T:1998:91), dom Lögstör Rör/kommissionen (T-16/99, EU:T:2002:72, punkt 360), och dom Tokai Carbon m.fl./kommissionen (T-71/03, T-4/03, T-87/03 och T-91/03, EU:T:2005:220, punkt 260).

5 — Kommissionen har, i punkt 33 i överklagandet, anfört att klagandena inte har bestritt tribunalens fastställande av de *faktiska omständigheterna*, utan endast gjort gällande att tribunalen tillämpade en felaktig *rättslig* bestämmelse vid bedömningen av huruvida detta fastställande var relevant.

b) Regeln är att inkludera den företagsinterna försäljningen i den omsättning som utgör grund för beräkningen av böter

21. Även om en överträdelse av artikel 81.1 EG enligt domstolens praxis inte kan omfatta relationer inom en ekonomisk enhet som utgörs av en företagskoncern,⁶ kräver domstolens praxis⁷ enligt min uppfattning även likabehandling av företagsintern eller intern försäljning och extern försäljning för att undvika all diskriminering mellan de företag som är vertikalt integrerade och dem som inte är det.

22. Denna regel ska iakttas enligt såväl 1998 års⁸ som 2006 års riktlinjer.

23. När det gäller begreppet ”försäljningsvärde” förklaras i 2006 års riktlinjer i punkterna 5 och 6 i ”[i]nledningen” att ”[f]ör att nå dessa mål bör kommissionen fastställa böterna på grundval av försäljningsvärdet av de varor eller tjänster som överträdelsen avser” och att ”[k]ombinationen av försäljningsvärdet och varaktigheten är ett lämpligt beräkningstal för att värdera överträdelsens ekonomiska betydelse och omfattningen av varje företags delaktighet i överträdelsen. Dessa mått ger en god indikation om ett rimligt bötesbelopp, men de ska inte ses som en automatisk och aritmetisk grund för beräkningen av böterna” (min kursivering).

24. Vidare anges i avdelningen ”Metod för att fastställa böter” under ”1) Grundbelopp” och ”A. Fastställande av försäljningsvärdet” att ”[k]ommissionen fastställer grundbeloppet genom att utgå från försäljningsvärdet från de varor eller tjänster som har ett direkt eller indirekt⁹ samband med överträdelsen och som företaget sålt i det berörda geografiska området inom EES. Kommissionen utgår i regel ifrån företagets försäljning under det sista kompletta räkenskapsåret då det deltar i överträdelsen (nedan kallat ’försäljningsvärdet’)” (min kursivering).¹⁰

25. I konstaterandet i punkt 104 i den överklagade domen att de ifrågakvarande konkurrensbegränsande överenskommelserna avsåg försäljning av planglas till oberoende kunder bortses det emellertid i detta hänseende från den omständigheten att beaktandet av den interna försäljningen vid beräkningen av böterna är oberoende av frågan huruvida kartellen uttryckligen avser oberoende kunder eller huruvida den, mer allmänt, även omfattar priserna för transaktioner inom de koncerner som deltog i kartellen.

6 — Se, bland annat, dom Viho/kommissionen (C-73/95 P, EU:C:1996:405, punkterna 16 och 17).

7 — Dom KNP BT/kommissionen (EU:C:2000:625, punkt 62).

8 — Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade 1998 års riktlinjer).

9 — I en fotnot i 2006 års riktlinjer preciseras att ”[s]å kan till exempel ske i samband med horisontella arrangemang om fastställande av priser för en viss produkt när priset på denna produkt tjänar som grund för priset på andra produkter av antingen lägre eller högre kvalitet”.

10 — Se, exempelvis, Broca, H., *The Commission revises its Guidelines for setting fines in antitrust cases*, offentliggjord i den offentliga publikationen från kommissionens generaldirektorat för konkurrens *Competition Policy Newsletter*, nummer 3, hösten 2006, s. 1, i vilken anges att ”by using a clearer reference to each undertaking’s ‘value of sales’, the 2006 Guidelines intend to reflect, even approximately and imperfectly, the economic importance of the infringement as a whole as well as the relative weight of each undertaking participating in the infringement. The 1998 Guidelines, based on a lump sum system, have often been criticized on that particular aspect, even though this criticism was largely misplaced. In fact, a number of tools corrected the obvious drawbacks of a pure lump sum system. For instance, the Commission fixed starting amounts below the 20 million euros threshold mentioned in the 1998 Guidelines for very serious infringements taking place on small markets; it also differentiated between undertakings on the basis of their respective size in the market concerned (the so-called ‘groupings’) [...]. If anything, the 1998 Guidelines rather reflected the insufficient level of fines imposed on ‘large’ infringements or on large players, something which the 2006 Guidelines will probably correct.”

i) Rättspraxis

26. Det ska här inledningsvis påpekas att kommissionen även före 1998 års riktlinjer grundade sig på den totala omsättningen avseende den berörda produkten för det senaste året av samverkan.¹¹

27. Vidare bekräftade domstolen, när 1998 års riktlinjer blivit tillämpliga, att kommissionen fick agera på detta sätt och angav¹² att "[ä]ven om det i [1998 års riktlinjer] inte föreskrivs att bötesbeloppet ska beräknas på grundval av de berörda företagens totala eller relevanta omsättning, utgör riktlinjerna inte hinder för att kommissionen tar dessa faktorer i beaktande då den fastställer bötesbeloppet, så att [unions]rättens allmänna principer iakttas och då omständigheterna så kräver".

28. I de mål som jag kommer att undersöka nedan kan det konstateras att det alltid var en vertikalt integrerad deltagare i kartellen som vid tribunalen eller domstolen bestred kommissionens inkluderande av dess företagsinterna försäljningar i den omsättning som användes som grund för beräkning av böterna.

29. Domarna Europa Carton/kommissionen (EU:T:1998:89, KNP BT/kommissionen (EU:C:2000:625), KNP BT/kommissionen (EU:T:1998:91) (alla tre avsåg "Carton-kartellen"), Lögstör Rör/kommissionen (EU:T:2002:72) ("Conduite précalorifugées-kartellen") och Tokai Carbon m.fl./kommissionen (EU:T:2005:220) ("Graphites spéciaux-kartellen") har som gemensamma karaktärsdrag i) att sökanden var vertikalt integrerad, ii) att kommissionen hade beaktat den företagsinterna försäljningen, och iii) att sökanden ansåg att de skulle uteslutas.

30. Vad svarade tribunalen och domstolen i vart och ett av dessa mål?

31. Tribunalen fastslog i dom Europa Carton/kommissionen, EU:T:1998:89, att det inte enligt någon bestämmelse var förbjudet att beakta värdet på ett företags interna leveranser vid fastställandet av böterna. I det målet undersökte tribunalen vinsten till följd av överenskommelsen. Sökanden hade emellertid inte tillämpat det genom samverkan överenskomna priset på sin interna försäljning (punkterna 123 och 128).

32. I punkt 62 i dom KNP BT/kommissionen, EU:C:2000:625, hänvisade domstolen¹³ till punkt 128 i tribunalens dom och medgav att "[o]m värdet på de interna leveranserna av kartong till Europa Carton inte beaktades, skulle vertikalt integrerade företag utan motivering gynnas. Vinsten till följd av överenskommelsen skulle i en sådan situation inte kunna beaktas och det aktuella företaget skulle då undgå en bestraffning som var proportionerlig i förhållande till företagets storlek på den produktmarknad som var föremål för överträdelsen."

33. Tribunalen konstaterade i sin dom KNP BT/kommissionen, EU:T:1998:91, att "sökanden inte ha[de] förebringat några bevis till stöd för" att kommissionen inte borde ha beaktat den företagsinterna försäljningen (punkt 112).

11 — Se, exempelvis, följande doktrin: Castillo de la Torre, F., *The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, (2011) 33 World Competition 359 (footnot 37): "In the press release relating to the Cement cartel (IP/94/1108), the Commission stated: 'calculation [of fines] is normally based on the Community turnover in the product concerned'. In Cartonboard, the Commission explained the method used: 'fines of a basic level of 9 or 7.5% of the turnover of each undertaking addressed by the decision on the Community cartonboard market in 1990 were imposed on the undertakings regarded as the "ringleaders" of the cartel and on the other undertakings respectively' (Case T-348/94, Enso Española v. Commission [1998] ECR II-1875, para. 247). See also, the calculation of the fine in Steel Beams, in Case T-151/94, British Steel v. Commission [1999] ECR II-629, paras 598–605."

12 — Se dom Dansk Rörindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 209 och där angiven rättspraxis samt punkt 258). Se även, bland annat, dom Schunk och Schunk Kohlenstoff-Technik/kommissionen (T-69/04, EU:T:2008:415, punkterna 176 och 177), dom Tomra Systems m.fl./kommissionen (T-155/06, EU:T:2010:370, punkt 317), och dom Ballast Nedam Infra/kommissionen (T-362/06, EU:T:2013:492, punkt 122).

13 — Se även generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i detta mål (EU:C:2000:258), som domstolen följde.

34. I dom Lögstör Rör/kommissionen, EU:T:2002:72 (i punkt 360), och i dom Tokai Carbon m.fl./kommissionen, EU:T:2005:220 (i punkt 260) hänvisade tribunalen till dom KNP BT/kommissionen, EU:C:2000:625, och dom Europa Carton/kommissionen, EU:T:1998:89.

ii) Kommissionens riktlinjer

35. Som domstolen erinrade om i sin dom KME Germany m.fl./kommissionen,¹⁴ denna gång avseende 2006 års riktlinjer, "[antog k]ommissionen ... riktlinjerna i syfte att öka insynen. I dessa anges skälen till varför den beaktar den ena eller den andra omständigheten för överträdelsen och vilka konsekvenser detta kan få för bötesbeloppet". Vidare har tribunalen slagit fast¹⁵ att "[ä]ven om den beräkningsmetod för böterna som riktlinjerna innehåller förvisso inte är den enda tänkbara metoden, kan den säkerställa en *konsekvent beslutspraxis* i fråga om åläggande av böter som i sin tur gör det möjligt att *garantera likabehandling* av de företag som åläggs böter för överträdelser av de konkurrensrättsliga reglerna" (min kursivering).

36. Att frågan om inkluderande av den interna försäljningen i den omsättning som utgör grund för beräkning av böterna (och om den eventuella diskrimineringen mellan företag beroende på huruvida de är vertikalt integrerade eller inte) ställs i förevarande mål är sannolikt knutet till kommissionens pendlande tillämpning av sina riktlinjer av år 2006 och särskilt av begreppet "försäljningsvärde" i sin bötespolitik¹⁶ (som pendlar mellan uteslutande och inkluderande av den interna försäljningen i nämnda begrepp och således riskerar att vara osäker).

37. Den är pendlande på grund av att kommissionen i detta mål, i motsats till de mål som jag återger nedan, har understrukit att det finns flera andra mål än detta i vilka kommissionen inte har beaktat den interna försäljningen vid sin beräkning av böterna.¹⁷ Förutom att det förhållandet att det av dessa avgöranden inte framgår att den interna försäljningen inte har inkluderats i värdet av de vertikalt integrerade tillverkarnas försäljning,¹⁸ meddelades de efter det omtvistade beslutet. Med andra ord har kommissionens praxis alltid varit att inkludera den interna försäljningen i den omsättning som utgör grund för beräkningen av böterna, fram till det omtvistade beslutet då kommissionen utan motivering (och till och med utan att nämna det¹⁹) radikalt ändrade sitt synsätt.

38. I rättspraxis²⁰ anges emellertid en enhetlig tolkning av riktlinjerna, såvida inte kommissionen i ett specifikt fall har varje skäl att avvika från denna. Före "förnyelsen" i det omtvistade beslutet låg kommissionens politik helt i linje med rättspraxis och med riktlinjerna.

14 — C-389/10 P, EU:C:2011:816, punkt 126.

15 — Dom Groupe Danone/kommissionen (T-38/02, EU:T:2005:367, punkt 523).

16 — Se i detta sammanhang exempelvis den ovannämnda doktrinen *The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, enligt vilken beslutet "Planglas" inte avviker från 2006 års riktlinjer, utan snarare tillämpar det försäljningskoncept som är indirekt eller direkt relaterat till överträdelsen på det aktuella målet". Sätillvida "much depends on whether the concept of sales 'relating' to the infringement is narrowly or broadly construed" (Kerse, C.S., och Khan, N., *EU Antitrust Procedure*, sjätte upplagan, Sweet & Maxwell, London, 2012, s. 417. Vidare, när det gäller 2006 års riktlinjer och begreppet försäljningsvärde, "[t]he adoption of this new calculation method has somewhat reduced the margin of discretion of the Commission which, in every case, has to take a reasoned position on the sales included in the calculation of the fines. The identification of the goods and services to which the infringement indirectly or directly relates when setting the fine is expected to be a bone of contention in many cases. In several decisions already adopted under the [2006] Fining Guidelines, the determination of the value of the undertaking's sales of goods or services related to the infringement was highly debated ... [It follows from the Commission's practice] that, in order to determine the basic amount of the fine in cartel cases, the Commission need not provide proof of each occasion on which individual sales were affected by the cartel activities" (Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, edition Kluwer Law, 5^e upplagan, s. 1100).

17 — Kommissionen har citerat sina beslut K(2009) 7601 slutlig av den 7 oktober 2009 i ärende COMP/39.129, Krafttransformatorer, och K(2011) 7436 slutlig av den 19 oktober 2011 i ärende COMP/39.605, CRT Glass.

18 — Vilket, mot bakgrund av ovannämnda rättspraxis (i punkterna 62–64 i detta förslag), i sig kan kritiseras.

19 — Se i detta hänseende även punkt 70 i detta förslag.

20 — Se nedan (i punkterna 62–64 i detta förslag) angivna rättspraxis.

39. Kommissionen underströk i sitt beslut "Internationella flyttjänster"²¹ att "[f]ör det första visar användningen av uttrycket 'varor och tjänster ... i förhållande ... till överträdelsen', i stället för uttrycket 'berörda varor och tjänster' att denna punkt i riktlinjerna ... inte hänför sig till försäljningen av de varor och tjänster avseende vilka det finns ett direkt bevis för att de påverkats av överträdelsen. En sådan tolkning av nämnda punkt skulle för övrigt medföra att kommissionen, för att fastställa grundbeloppet för böterna i kartellärenden, varje gång skulle behöva visa vilka individuella försäljningar som har påverkats av kartellen, medan rättspraxis utesluter att de konkreta verkningarna av en överenskommelse vid tillämpning av artikel 81 EG ska beaktas, när det framgår att denna överenskommelse har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden."

40. I nämnda beslut anges vidare att "[f]ör det andra anser kommissionen att begreppet 'samband' i punkt 13 i riktlinjerna ... inte avser ordet 'försäljningsvärdet' utan snarare 'varor eller tjänster' i samma punkt. Med andra ord ska denna punkt tolkas så att när kommissionen har fastställt vilka varor eller tjänster som har ett direkt eller indirekt samband med överträdelsen ska dessa varor eller tjänster beaktas för att fastställa grundbeloppet för böterna."

41. I doktrinen har 2006 års riktlinjer tolkats på samma sätt. Såsom D. Geradin²² har påpekat "betyder detta i praktiken att kommissionen inte behöver visa hur överträdelsen har påverkat varje individuell försäljning, när det har fastställts att den har påverkat en hel kategori av varor eller tjänster. Skälet till detta är att uttrycket 'samband med överträdelsen' avser 'varor eller tjänster' och inte 'försäljningsvärdet'."

42. I denna kartell kallad "Internationella flyttjänster", hade inte det mellan deltagarna överenskomna olagliga beteendet tillämpats på alla de avtal som de hade ingått inom den relevanta marknaden.

43. I domen i målet om överklagande av detta beslut²³ underkände tribunalen argumentet att endast det försäljningsvärde som var ett resultat av de flyttningar som faktiskt hade påverkats av de konkurrensbegränsande förfarandena – och inte Team Relocations totala omsättning på den belgiska marknaden för internationella flyttjänster – kunde beaktas vid beräkningen av det relevanta försäljningsvärdet för Team Relocations i den mening som avses i punkt 13 i 2006 års riktlinjer.

44. I punkt 13 i 2006 års riktlinjer hänvisas till "försäljningsvärdet ... som har ett direkt eller indirekt samband med överträdelsen" och inte till "försäljning som påverkats av överträdelsen". Punkt 13 är således formulerad så, att den avser försäljningen på den relevanta marknaden. Detta framgår för övrigt mycket tydligt av punkt 6 i den tyska språkversionen av 2006 års riktlinjer, i vilken det talas om "Umsatz auf den vom Verstoß betroffenen Märkten" (försäljningen på de marknader som berörs av överträdelsen). I än mindre grad kan punkt 13 i 2006 års riktlinjer endast avse de fall då kommissionen har tillgång till skriftliga bevis för överträdelsen" (punkt 63 i domen i det målet).

45. I punkt 64 i den domen anges att "[d]enna tolkning stöds av syftet med [unionens] konkurrensregler. Den tolkning som Team Relocations har föreslagit skulle nämligen innebära att kommissionen för att bestämma grundbeloppet för böter som ska påföras i konkurrensärenden vore tvungen att i varje enskilt fall fastställa vilka enskilda affärer som berörts av det konkurrensbegränsande samarbetet. Unionsdomstolarna har aldrig ställt något sådant krav, och ingenting tyder på att kommissionen har haft för avsikt att ålägga sig själv en sådan skyldighet i 2006 års riktlinjer".

46. Det är vidare "oundvikligt att i ärenden som rör karteller, vilka till sin natur är hemliga, vissa bevis för varje del av ett konkurrensbegränsande förfarande inte uppdragas ..." (punkt 65).

21 — Kommissionens beslut K(2008) 926 slutlig av den 11 mars 2008 (ärende COMP/38543 – Internationella flyttjänster), skälen 532 och 533.

22 — *The EU Competition Law Fining System: A Reassessment*, (TILEC Discussion Paper, 2011-052) Tilburg: TILEC (fri översättning).

23 — Dom Team Relocations m.fl./kommissionen (T-204/08 och T-212/08, EU:2011:286, punkterna 60–68).

47. Slutligen anges i punkt 66 i nämnda dom att ”det av domstolens rättspraxis följer att den del av företagets omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen kan ge en god anvisning om en överträdelses omfattning på den berörda marknaden^[24]. Därvid är särskilt omsättningen avseende de produkter som omfattas av den konkurrensbegränsande verksamheten ett objektivi kriterium som gör det möjligt att uppskatta i vilken utsträckning de normala konkurrensvillkoren påverkas genom denna verksamhet^[25]. Denna princip har förts in i 2006 års riktlinjer.”

48. Den domen bekräftades av domstolens dom,²⁶ i vilken det i punkt 76 tydligt anges att begreppet ”försäljningsvärde” inte begränsar sig till ”omsättning av endast de försäljningar avseende vilka det har fastställts att de faktiskt har påverkats av [den konkurrensbegränsande samverkan]”²⁷. En sådan begränsning skulle, enligt domstolen (punkt 77), ”vidare medföra att den ekonomiska betydelsen av ett visst företags överträdelse artificiellt minskar, eftersom enbart den omständigheten att ett begränsat antal direkta bevis på försäljningar som faktiskt har påverkats av samverkan har frambringats leder till ett slutgiltigt åläggande av böter utan faktisk relation till tillämpningsområdet för den aktuella samverkan. Ett sådant främjande av sekretess skulle även påverka det mål som avser rättsliga förfaranden och effektiva sanktioner beträffande överträdelse av artikel 81 EG och kan således inte godtas.” Domstolen angav således (i punkt 78) att ”tribunalen med rätta ... , i punkt 62 i den överklagade domen, hade bedömt att det inte av [denna punkt 13 i 2006 års riktlinjer] följer att endast försäljningsvärdet av flyttningar som faktiskt påverkats av den konkurrensbegränsande samverkan kan beaktas vid beräkningen av det relevanta försäljningsvärdet”. I detta hänseende kunde tribunalen således, utan att göra sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning stödja sig på, i punkt 64 i nämnda dom, syftet med Europeiska unionens konkurrensregler, i punkt 65 i nämnda dom, nödvändigheten av att beakta den omständigheten att karteller är hemliga, vilket i det fallet gjorde det ”i praktiken omöjligt att hitta bevis avseende varje genomförd flyttning”, och, i punkt 66 i samma dom, den ovannämnda domen *Musique Diffusion française m.fl./kommissionen*.²⁸

49. I punkt 28 i dom *SGL Carbon/kommissionen (C-564/08 P, EU:C:2009:703)*, angående beslut 2004/420/EG²⁹, angav domstolen att ”[d]et följer vidare ... av det omtvistade beslutet att de olika omsättningsbelopp och procentuella marknadsandelar, inbegripet den företagsinterna förbrukningen, hade ingetts till kommissionen av de berörda företagen”.

50. Domstolen påpekade i punkt 29 i domen i det målet att ”[m]ot bakgrund av dessa omständigheter gav kommissionen, i punkterna 291–295 i det omtvistade beslutet uttryck för inkluderandet av den interna förbrukningen vid beräkningarna. Således angav kommissionen i punkt 292 i nämnda beslut att beaktandet av värdet av den interna förbrukningen vid beräkningen av omsättningen och marknadsandelarna var avgörande, eftersom det om man bortsåg från detta värde nödvändigtvis skulle

24 — Dom *Musique Diffusion française m.fl./kommissionen (100/08–103/08, EU:C:1983:158, punkt 121)*.

25 — Dom *British Steel/kommissionen (T-151/94, EU:C:2013:464, punkt 643)*, och dom *Saint-Gobain Gyproc Belgium/kommissionen (T-50/03, EU:T:2008:252, punkt 84)*. Tribunalen underkände även *Team Relocations* ”andrahandsargument” att det relevanta försäljningsvärdet inte kunde omfatta den del av omsättningen som gällde flyttningar som betalats av enskilda, det vill säga som inte hade betalats av tredjemän, eftersom de konkurrensbegränsande förfarandena inte hade tillämpats på dessa flyttningar.

26 — Dom *Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, EU:C:2013:464)*.

27 — Den fullständiga lydelsen i punkt 76 är som följer: ”Härav följer att punkt 13 i ... riktlinjer[na] har till syfte att som utgångspunkt för beräkningen av de böter som åläggs ett företag fastställa ett belopp som återspeglar den ekonomiska betydelsen av överträdelsen och detta företags del i denna överträdelse. Även om begreppet försäljningsvärde i punkt 13 i ... riktlinjerna visserligen inte kan utvidgas till att omfatta det berörda företags försäljningar som inte omfattas av tillämpningsområdet för den konkurrensbegränsande samverkan som görs gällande, skulle således det mål som eftersträvas med denna bestämmelse dock påverkas om detta begrepp endast ansågs omfatta omsättningen av de försäljningar avseende vilka det har fastställts att de faktiskt har påverkats av denna samverkan.”

28 — Se även punkterna 85–87 i nämnda dom från domstolen.

29 — Kommissionens beslut av den 3 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende nr C.38.359 – Elektriska och mekaniska kol- och grafitprodukter) (EGT L 125, 2004, s. 45).

innebära en omotiverad fördel för de vertikalt integrerade företagen. Om detta värde inte beaktades skulle inte den fördel som ett sådant företag faktiskt åtnjutit av samverkan beaktas, varvid detta företag skulle undgå böter som var proportionerliga i förhållande till företagets storlek på den produktmarknad som var föremål för överträdelsen.”

51. I punkt 30 i nämnda dom erinrades om att ”domstolen medgav i detta hänseende, i ett sammanhang liknande det som är för handen i förevarande mål, i sin dom [KNP BT/kommissionen, EU:C:2000:625, punkt 62] att den interna förbrukningen skulle beaktas vid beräkningen av omsättningen och marknadsandelarna. Av domen i sistnämnda mål följer att om värdet på de interna leveranserna inte beaktades, skulle vertikalt integrerade företag utan motivering gynnas beträffande vinsten till följd av en överenskommelse mellan dessa företag.”

52. Av detta följer att kommissionen, utan att visa att överträdelsen hade medfört fördelar för all försäljning, inkluderade den interna försäljningen.

53. Ett annat exempel på detta förfarande från kommissionens sida är beslutet i ärendet Liquid Crystal Displays (nedan kallat LCD) av den 8 december 2010,³⁰ i vilket den erinrade om att ett beaktande av intern försäljning vid beräkningen av ”försäljning som påverkats” enligt 2006 års riktlinjer var nödvändig för att se till att ”undvika diskriminering mellan vertikalt integrerade företag och företag som inte var vertikalt integrerade”.³¹ Kommissionen ansåg nämligen att de deltagare i den konkurrensbegränsande samverkan som var vertikalt integrerade företag inte borde erhålla en mer fördelaktig behandling än den som tillämpades på de övriga deltagarna.

54. Till följd av den talan som väckts mot detta beslut, underkände tribunalen³² bland annat den första grunden, vilken avsåg den omständigheten att kommissionen felaktigt hade inkluderat sökandens försäljning i beräkningen av böterna. Enligt tribunalen följer det inte av punkt 13 i 2006 års riktlinjer att själva värdet av försäljningen till följd av transaktioner som faktiskt påverkats av det konkurrensbegränsande förfarandet kunde beaktas vid beräkningen av det relevanta försäljningsvärdet för fastställandet av böterna³³ (punkt 65). Formuleringen av denna bestämmelse syftar nämligen på den försäljning som genomförts på den relevanta marknaden, det vill säga den som berörs av överträdelsen. I synnerhet avser nämnda punkt enbart de fall i vilka kommissionen förfogar över dokumenterad bevisning för överträdelsen (punkt 66).

55. Vidare angav tribunalen att ”[d]enna tolkning bekräftas av syftet med Europeiska unionens konkurrensregler. Den tolkning som sökandena har föreslagit skulle nämligen innebära att kommissionen, för att bestämma grundbeloppet för böter som ska påföras i konkurrensärenden, vore tvungen att i varje enskilt fall fastställa vilka enskilda försäljningar som berörts av den konkurrensbegränsande samverkan. Unionsdomstolarna har aldrig ställt något sådant krav, och

30 — Kommissionens beslut K(2010) 8761 slutlig i ärende COMP/39.309, skäl 382: ”Though both Direct EEA Sales and Direct EEA Sales Through Transformed products lead to the inclusion of – respectively – sales to related companies and intra-group sales for some of the parties, focusing on the first EEA sale of the product concerned by the infringement – whether transformed or not – to a company that is not part of the supplier undertaking ensures that no discrimination is made between vertically integrated companies and non-vertically integrated companies”, skäl 383: ”As concerns Direct EEA Sales Through Transformed Products, the consumer harm inflicted by the cartel arrangements is clearly represented by the value of panels delivered within the transformed products to the final consumer in the EEA” och slutligen skäl 394: ”in general, as explained in recital 238 with reference to the Cartonboard case, it can be reasonably assumed that an implemented cartel had effects on direct sales through transformed products”. Nämnda skäl 238 har följande lydelse: ”As confirmed by the General Court in [Europa Carton/Commission], even if the higher price resulting from a cartel is not always or not in its entirety passed on to intra-group customers, the competitive advantage deriving from this positive discrimination does foreseeably influence competition on the market [...] Intra-group sales of LCD panels – in as far as they ended up into transformed products sold in the EEA – are therefore to be taken into account, just like intra-cartel sales in the EE.”

31 — (Eri översättning.) Det kan i detta hänseende påpekas att kommissionen i sitt beslut K(2008) 3043 av den 25 juni 2008, om ett förfarande för tillämpning av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (COMP/39.180 – Aluminiumfluorid) (som ledde fram till dom ICF/kommissionen, (T-406/08, EU:T:2003:322, och därefter det nu pågående målet C-467/13 P), angav att frågan huruvida den interna försäljningen hade beaktats vid beräkningen av försäljningsvärdet och de slutgiltiga böterna inte var relevant.

32 — Dom LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (T-128/11, EU:T:2014:88, punkt 60 och följande punkter). Se även dom InnoLux/kommissionen (T-91/11, EU:T:2014:92).

33 — Se, för ett liknande resonemang, dom Putters International/kommissionen (T-211/08:EU:2011:289, punkt 58).

ingenting tyder på att kommissionen har haft för avsikt att ålägga sig själv en sådan skyldighet i 2006 års riktlinjer”(punkt 67). ”När en vara som är föremål för en konkurrensbegränsande samverkan säljs inom den gemensamma marknaden, snedvrids konkurrensen på denna marknad och kommissionen ska beakta detta vid beräkningen av det bötesbelopp som ska påföras det företag som gynnats av denna försäljning. Det ska i detta hänseende understrykas att domstolen har fastställt att artikel 81 EG, i likhet med övriga konkurrensregler i fördraget, inte enbart är avsedd att skydda konkurrenternas eller konsumenternas intressen, utan att den även ska skydda marknadens struktur och därmed konkurrensen som sådan”³⁴ (punkt 70). Således är det ”av föga betydelse huruvida LGE och Philips faktiskt har betalat högre priser på grund av kartellen och huruvida de har överfört denna eventuella prishöjning på priserna på de färdiga produkter, i vilka infogats LCD, som de har sålt till europeiska konsumenter” (punkt 71).

56. Tribunalen konstaterade endast i andra hand att det även följer ”av handlingarna i målet att försäljningen av LCD till kunder som var knutna till deltagare i kartellen hade varit föremål för diskussioner inom denna kartell” (punkterna 73–89). Tribunalen ansåg för övrigt att det inte var frågan om huruvida den aktuella försäljningen skedde till priser som påverkats av samverkan som var avgörande, utan den omständigheten att den skett på en marknad som påverkades av förekomsten av en konkurrensbegränsande samverkan, i vilka sökandena deltog (punkt 97).

57. I beslutet angående ”Badrumsutrustnings-samverkan”³⁵ hade det argumentet anförts att vissa specifika produkter inte omfattades av samverkan och skulle undantas från försäljningsvärdet. Kommissionen underkände detta resonemang. Även om det antogs att listan över särskilda priser (”special price list”) aldrig, direkt eller indirekt, hade varit föremål för diskussioner om priserna vid kartelldeltagarnas möten, hade försäljningen knuten till denna lista påverkats av överträdelsen, eftersom dessa ”särskilda”priser med största sannolikhet hade fastställts i förhållande till ”standardpriserna”³⁶.

58. I domen i målet om överklagande av detta beslut (T-373/10, T-374/10, T-382/10 och T-402/10³⁷) underkände tribunalen den femte grunden avseende inkluderande av försäljning som inte påverkats av överträdelsen i beräkningen av bötesbeloppen. Tribunalen ansåg att ”det är i enlighet med punkt 13 i 2006 års riktlinjer som kommissionen har beaktat försäljningen av produkter till grossister i sin helhet, eftersom all den nämnda försäljningen påverkades direkt eller indirekt av den aktuella överträdelsen. Det av sökandena framförda argumentet att kommissionen inte har något större utrymme för skönsmässig bedömning beträffande vilken omsättning som ska beaktas ska underkännas, eftersom kommissionen inte har gjort någon felaktig bedömning i detta hänseende.”

59. Det är vidare intressant att påpeka vad tribunalen slog fast i sin dom angående ”kartellen för kopparrör för industriellt bruk”i mål T-127/04,³⁸ vars dom bekräftades av domstolen i mål C-272/09 P.³⁹ Tribunalen prövade huruvida kommissionen hade gjort en felaktig bedömning då den vid uppskattningen av den påverkade marknadens storlek hade beaktat kopparpriset. Sökandena

34 — Dom T-mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 38), och dom GlaxoSmithKline Services m.fl./kommissionen (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, EU:C:2009:610, punkt 63).

35 — Kommissionens beslut K(2010) 4185 slutlig av den 23 juni 2010, om ett förfarande enligt artikel [81 EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/39.092 – Badrumsutrustning).

36 — Se angående denna fråga även C.S. Kerse och N. Khan, sidorna 412–419.

37 — Dom Villeroy & Boch Austria m.fl./kommissionen (EU:T:2013:455, punkt 335 och följande punkter). Se exempelvis punkt 342: ”Det kan konstateras att de inte har fastställt att samordningen av priserna för försäljning till grossister enligt nämnda bruttoprislistor inte hade någon inverkan på fastställandet av de övriga bruttoprislistorna. Som kommissionen har påpekat i sina skrivelser utan att sökanden har framfört några argument eller bevis för motsatsen, tjänade de bruttoprislistor som tillämpades på försäljningen av produkter till grossisterna och som var föremål för en samordning till sin art som referenslistor för tillverkarna av badrumsutrustning när de till grossisterna sålde sina produkter som inte var avsedda för distributionskedjan i tre steg.”Se även dom Keramag Keramische Werke m.fl./kommissionen (T-379/10 och T-381/10, EU:T:2013:457), dom Rubinetteria Cisal/kommissionen (T-368/10, EU:T:2013:460) (”badrumsinstallationer”) och dom Parker ITR och Parker-Hannifin/kommissionen (T-146/09, EU:T:2013:258) (”Lastslangar för oljeprodukter”).

38 — Dom KME Germany m.fl./kommissionen (EU:T:2009:142, punkterna 89–91).

39 — Dom KME Germany m.fl./kommissionen (EU:C:2011:810).

hävdade i detta hänseende dels att kopparpriset inte kontrollerades av tillverkarna av rör för industriellt bruk, eftersom priset fastställdes i enlighet med noteringen på LME,⁴⁰ dels att det var köparna av rör för industriellt bruk som själva bestämde till vilket pris metallen skulle köpas. Klagandena underströk även att variationerna i metallpriset inte hade någon påverkan på deras lönsamhet. Enligt tribunalen ”finns emellertid inget giltigt skäl till att omsättningen på en relevant marknad ska beräknas med uteslutande av vissa produktionskostnader. Såsom kommissionen korrekt har påpekat finns det inom alla industrisektorer kostnader som utgör en naturlig del i framställningen av slutprodukten och som producenten inte kan kontrollera, men som inte desto mindre utgör en väsentlig del av producentens samtliga verksamheter och som följaktligen inte kan uteslutas från dennes omsättning vid fastställandet av böternas utgångsbelopp^[41]. Den omständigheten att kopparpriset utgör en stor del av slutpriset på rör för industriellt bruk eller att risken för variationer i kopparpriserna är mycket högre än för andra råvaror påverkar inte denna slutsats.” Jag vill tillägga att även om böterna i detta mål ålades enligt 1998 års riktlinjer förblir tribunalens resonemang relevant mot bakgrund av 2006 års riktlinjer, eftersom böterna är grundade på den relevanta marknadens totala värde.

60. Slutligen fastställde kommissionen i beslutet COMP/39.125 ”Bilglas”⁴² att endast glasleverantörernas försäljning till biltillverkarna för vilken det fanns direkta bevis på samverkan skulle anses vara relevant försäljning för beräkningen av böterna. Denna fråga hade även tagits upp av Team Relocations i domen Team Relocations m.fl./kommissionen, EU:T:2011:286. Tribunalen påpekade emellertid att kommissionen, i skäl 663 i beslutet i ärendet ”Bilglas”, utgått från principen att det förhållande att det inte finns några specifika bevis för varje diskussion som gällt ”bilkontona” inte gör att kommissionen vid bestämningen av försäljningsvärdet är begränsad till de konton för vilka direkt bevisning finns, eftersom kartellarrangemang till sin natur är hemliga avtal och bevisningen i de flesta, om inte alla, fall inte är fullständig.⁴³ Tribunalen konstaterade att även om kommissionen därefter nyanserade denna princip i skälen 664–667 i det nämnda beslutet, gjorde den detta endast för två särskilda perioder i början och i slutet av den period som överträdelsen pågick, eftersom kommissionen antog att leverantörerna av bilglas anpassat sina erbjudanden endast vad avsåg vissa stora kunder. Enligt tribunalen stod kommissionens resonemang i nämnda beslut således inte i strid med det som den tillämpat i beslutet ”internationella flyttjänster”.

61. Skulle inte kommissionen trots allt kunna ha goda skäl för att frånga sina riktlinjer i förevarande fall?

62. Det ska erinras om att domstolen vid prövningen av en administrations interna bestämmelser tidigare har slagit fast⁴⁴ att sådana bestämmelser, även om de inte kan anses som rättsregler, som administrationen under alla omständigheter skulle vara skyldig att iaktta, likväl utgör vägledande förhållningsregler för den praxis som ska följas och från vilka administrationen, i ett enskilt fall, inte kan avvika utan att ange skäl som är förenliga med likabehandlingsprincipen. Sådana bestämmelser utgör följaktligen en rättsakt som har allmän giltighet, vars rättsstridighet tjänstemän och andra anställda som berörs kan åberopa till stöd för en talan som väckts mot enskilda beslut, vilka har antagits med stöd av nämnda bestämmelser”.

40 — The London Metal Exchange (Londons metallbörs, LME).

41 — Tribunalen hänför sig här till sin dom Cimenteries CBR m.fl./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 och T-104/95, EU:T:2000:77, punkterna 5030 och 5031).

42 — Kommissionens beslut K(2008) 6815 slutlig av den 12 november 2008, vilket har offentliggjorts i en sammanfattning i *Europeiska unionens officiella tidning* den 25 juli 2009 (EUT C 173, s. 13).

43 — Skäl 663: ”the fact that specific evidence is not available for each and every discussion that took place on the respective car accounts within the overall arrangements does not limit the determination of the relevant value of sales to only those accounts for which such specific evidence is available”.

44 — Se dom Dansk Rörindustri m.fl./kommissionen, EU:C:2005:408 (punkt 209 och där angiven rättspraxis). Se även dom Fuji Electric/kommissionen (T-132/07, EU:2011:344, punkt 235), och (avseende 2006 års riktlinjer) dom Denki Kagaku Kogyo och Denka Chemicals/kommissionen (T-83/08, EU:T:2012:48, punkt 107).

63. Domstolen tillade att "[d]et föreligger ännu starkare skäl till att en sådan rättspraxis tillämpas på förhållningsregler som har externa verkningar, såsom är fallet beträffande riktlinjerna som avser ekonomiska aktörer". Vidare angav domstolen att "[d]en ifrågavarande institutionen har, genom att den antog sådana förhållningsregler och genom att den genom reglernas offentliggörande tillkännagav att den hädanefter skulle tillämpa dem på de fall som berördes därav, själv begränsat sin handlingsfrihet och kan inte avvika från dessa regler utan att riskera att i förekommande fall åsidosätta allmänna rättsprinciper, såsom likabehandlingsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar. Det kan följaktligen inte uteslutas att sådana förhållningsregler med allmän räckvidd, under vissa förutsättningar och beroende på deras innehåll, kan ha rättsverkningar."⁴⁵

64. Vidare har tribunalen tidigare bekräftat⁴⁶ att "[ä]ven om kommissionen vid fastställelsen av varje bötesbelopp har ett utrymme för skönmässig bedömning och således inte är skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel^[47] får den inte avvika från de regler som den själv ålagt sig ^[48]. Eftersom syftet med riktlinjerna är att precisera vilka kriterier kommissionen, med iakttagande av högre stående bestämmelser i normhierarkin, avser att beakta då den utövar sin rätt att göra skönmässiga bedömningar vid fastställandet av bötesbeloppen, måste den därför verkligen beakta lydelsen i riktlinjerna för beräkning av böter, särskilt avseende de tvingande delarna^[49]."

65. I förevarande mål har kommissionen inte bara utan motivering frångått sina riktlinjer och sin egen tolkning av dem, utan även anfört rakt motsatta argument jämfört med dem som anfördes exempelvis i dom Europa Carton/kommissionen, EU:T:1998:89!

66. I ovannämnda mål, påstod eller antog kommissionen nämligen aldrig att de allmänna prisökningar som överenskommits mellan medlemmarna i kartellen faktiskt tillämpades på den interna försäljningen inom deras egna koncerner. Tvärtom hävdade kommissionen i tribunalen att "sökanden [hade] saluför[t] vikbara lådor tillverkade av produkter som omfatta[des] av beslutet. Sökanden ha[de] således åtnjutit en otillåten konkurrensfördel, eftersom sökanden inte på allvar [kunde] påstå att den fakturerade koncernens interna transaktioner till överenskommelsens höga priser. Följaktligen har sökanden på ett eller annat sätt tjänat på försäljningen av de produkter som var föremål för avtalen om samverkan. Således är det inte berättigat att bortse från den 'interna' omsättningen. Om sökandens ståndpunkt skulle godtas, skulle detta medföra att integrerade tillverkare orättmätigt beviljades en gynnsam behandling." Vidare var det "inte riktigt att påstå att de aktuella kartongprodukterna inte har medfört någon omsättning i och med att dessa användes för att tillverka vikbara lådor som har avsatts på marknaden" (punkterna 117 och 118 i nämnda dom).

67. Tribunalen ansåg för sin del att "sökandens fabriker som tillverkar vikbara lådor, det vill säga sökanden själv, har gynnats av överenskommelsen genom att den som råvara kunde använda sig av egentillverkad kartong. *Till skillnad från konkurrerande bearbetningsföretag har sökanden nämligen inte drabbats av de ökade kostnaderna till följd av de samordnade prishöjningarna.*" (Punkt 127 i domen i det målet) (min kursivering).

68. Enligt min uppfattning motsvarar detta synsätt den underliggande ekonomiska verkligheten i domstolens dom i det ovannämnda målet KNP BT/kommissionen, EU:C:2000:625 (punkt 62), eftersom domstolen i huvudsak medgav att de vertikalt integrerade företagen kan gynnas till följd av att överenskomna priser tillämpas i tidigare led.

45 — Ibidem, punkt 210 respektive 211.

46 — Dom Daiichi Pharmaceutical/kommissionen (T-26/02, EU:T:2006:75, punkt 49).

47 — Se exempelvis dom Martinelli/kommissionen (T-150/89, EU:T:1995:70, punkt 59).

48 — Se, analogt, dom Hercules Chemicals/kommissionen (T-7/89, EU:T:1991:75, punkt 53), vilken fastställdes efter överklagande genom dom Hercules Chemicals/kommissionen (C-51/92 P, EU:C:1999:357).

49 — Dom JFE Engineering m.fl./kommissionen (T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, EU:T:2004:221, punkt 537).

69. Sammanfattningsvis har kommissionen fullständigt vänt på förfarandet. När den i princip borde ha inkluderat den interna försäljningen i den omsättning som utgör grund för beräkningen av böterna, såvida den inte visade att det förelåg exceptionella eller särskilda omständigheter för att inte göra det, utslöt den denna försäljning med motiveringen att det inte var fastställt eller att den själv (eller Guardian?) inte hade visat att denna interna försäljning hade bidragit till den konkurrens fördel som den konkurrensbegränsande samverkan skapade.

70. Med andra ord utslöt kommissionen, trots domstolens och tribunalens praxis och kommissionens ovan angivna beslutspraxis (och även om idén med 2006 års riktlinjer var just att fokusera bedömningen till den relevanta marknaden), den interna försäljningen utan att anföra minsta skäl för detta utslutande.⁵⁰

71. Av detta följer att tribunalen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den bekräftade det omtvistade beslutet i den del det utan motivering utslöt den interna försäljningen från omsättningen.

c) Med hänsyn till att vissa av deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan var vertikalt integrerade, kan utslutningen av deras interna försäljning anses skapa en diskriminering i förhållande till dem som inte var det?

72. Ingenting hindrar kommissionen från att tillämpa en reducerande koefficient på påföljden om den anser det motiverat med hänsyn till proportionalitetsprincipen.

73. Kommissionen får därvid emellertid inte åsidosätta andra allmänna principer, det vill säga i detta fall principen om likabehandling, enligt vilken lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.⁵¹ När kommissionen i förevarande mål har gjort gällande att den har behandlat alla deltagarna i kartellen på samma sätt (genom att utsluta den interna försäljningen), har den glömt att, bland de fyra deltagarna i kartellen, endast Guardian var vertikalt integrerad.

74. Den nedsättning av påföljden som kommissionen har gjort genom att utsluta den interna försäljningen från den omsättning som utgör grund för beräkningen av böterna får således till följd att "vertikalt integrerade företag utan motivering gynnas"⁵². Dessa företag skulle således kunna "undgå en bestraffning som var proportionerlig i förhållande till [deras] storlek på den produktmarknad som var föremål för överträdelsen".⁵³ Således åläggs de vertikalt integrerade företagen en bestraffning som med ett relativt värde inte motsvarar deras kapacitet att snedvrیدا konkurrensen och att därmed dra fördel av denna överträdelse.

75. Detta förfarande medför således en diskriminering till nackdel för de företag som inte är vertikalt integrerade, i förevarande fall Guardian.

50 — _ Det ska i detta sammanhang påpekas att under det administrativa förfarandet togs frågan om intern försäljning konstigt nog vare sig upp i meddelandet om invändningar eller vid förhandlingen. Som om det vid den tidpunkten antogs att den interna försäljningen skulle inkluderas. Det ska även understrykas att i beslutet som innehåller 541 skäl avser "inget" av dessa motiveringen till utslutandet av den interna försäljningen, vilket framstår som en självklarhet i beräkningen vid fastställandet av bötesbeloppet. Det ska även påpekas i) att enligt Guardian beslutade kommissionen i allra sista minuten att ändra sin uppfattning avseende den interna försäljningen, och ii) att den doktrinartikel som publicerats av en tjänsteman vid kommissionen (ovannämnda *The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, s. 369 och fotnot 56) anger följande: "There is no consolidated practice as regards 'captive sales', and it would appear that the Commission will assess the specific circumstances of the case in order to decide whether to take them into account or not [...] [the captive sales] were *finally* excluded in Flat Glass" (min kursivering).

51 — Se, exempelvis, dom Akzo Nobel Chemicals och Akros Chemicals/kommissionen (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punkterna 54 och 55 och där angiven rättspraxis).

52 — Se dom KNP BT/kommissionen, EU:C:2000:625 (punkt 62).

53 — Ibidem.

76. För övrigt framgår det av handlingarna i målet att Guardian ålagts den största påföljden trots att det är den minsta av de fyra tillverkarna inom EES-området. Dess ekonomiska betydelse motsvarade nämligen endast 13 procent av den europeiska planglastillverkningen, långt efter Saint-Gobain (25 procent), Pilkington (24 procent) och Glaverbel (20 procent).⁵⁴ Den av Guardiankoncernen realiserade totala omsättningen uppgick år 2004 till 3,878 miljarder euro, medan Saint-Gobains var åtta gånger högre (32,02 miljarder euro), Asashis/Glaverbels nästan tre gånger högre och Pilkingtons ett belopp jämförbart med Guardians, före dess förvärv av Nippon Sheet Glass.⁵⁵

77. Det ska vidare påpekas att uteslutandet av den interna försäljningen ledde till en minskning av den globala dimensionen av den relevanta marknaden från 2,7 till 1.7 miljarder euro, vilket ledde till en betydande förändring, i försäljningsvärde, av varje företags delaktighet i kartellen, ett kriterium som anges i 2006 års riktlinjer.

78. Slutligen kan jag inte se på vilket sätt de vertikalt integrerade koncernerna, såsom anges i punkt 106 i den överklagade domen, objektivt sett skulle befinna sig i en annan situation än de icke-integrerade företagen, på grund av att kartellen endast avser de priser som tillämpas på oberoende kunder. Varför skulle företagens strukturella skillnader vara relevanta i samband med beräkningen av bötesbeloppen? De enda relevanta faktorerna är nämligen dem som har till syfte att återspegla överträdelsens allvar och varaktighet (vilket bekräftas av lydelsen i förordning nr 1/2003)⁵⁶ samt kartelldeltagarnas relativa betydelse på den relevanta marknaden i syfte att ge påföljden en proportionerlig och avskräckande karaktär.

79. Kommissionen beklagade sig i detta hänseende vid förhandlingen över att en skyldighet för den att alltid beakta intern försäljning vid beräkningen av böterna skulle medföra en betydande höjning av de böter som åläggs vertikalt integrerade koncerner som deltar i karteller. Det räcker att påpeka att effekten i form av en höjning av böterna för vertikalt integrerade koncerner är en följd av unionslagstiftarens val att vid beräkningen av böterna använda begreppet omsättning i stället för verksamhetsresultat eller vinst.⁵⁷

80. Av det ovan angivna följer att tribunalen har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att inte medge att det skett ett avbrott i likabehandlingen mellan mottagarna av det omtvistade beslutet. Följaktligen ska den överklagade domen upphävas.

d) Hur råda bot på diskrimineringen?

81. Enligt artikel 61 första stycket i domstolens stadga kan domstolen, när den upphäver tribunalens avgörande, antingen själv slutligt avgöra målet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa målet till tribunalen för avgörande. Jag anser att målet är färdigt att avgöras av domstolen.

82. Guardian är den enda icke-integrerade tillverkaren som berörs av det omtvistade beslutet och således det enda företag som inte har åtnjutit någon sådan nedsättning av böterna till följd av uteslutandet av den interna försäljningen som de övriga mottagarna av detta beslut har åtnjutit.

54 — Se ”Pilkington och planglasindustrin 2006”, s. 5, vilken citeras i det omtvistade beslutet i fotnot 36.

55 — I meddelandet om invändningar angavs att Guardians marknadsandel fastställdes till 10–20 procent (medan 15,7 procent var den verkliga andelen om man utgår från en global dimension av marknaden på 1,7 miljarder euro), men denna andel uppgår till nästan 25 procent i det omtvistade beslutet på grund av uteslutandet av den interna försäljningen för de tre övriga deltagarna i kartellen.

56 — I artikel 23.3 föreskrivs endast följande: ”När bötesbeloppet fastställs, ska hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått”, varvid beloppet naturligtvis inte får överstiga 10 procent av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning för det företag som deltagit i överträdelsen (artikel 23.2 i denna förordning) (se i detta hänseende mitt förslag till avgörande i det pågående målet C-408/12 P, YKK m.fl. mot kommissionen, föredraget den 12 februari 2014).

57 — Enligt 2006 års riktlinjer får kommissionen emellertid frånga de bestämmelser som föreskrivs i dessa under förutsättning att den på lämpligt sätt motiverar varför.

83. Det går naturligtvis inte att inkludera försäljningen för de övriga mottagarna av det omtvistade beslutet och höja deras böter, eftersom de inte har väckt talan mot det omtvistade beslutet vilket är definitivt i förhållande till dem.⁵⁸

84. Det återstår att avgöra huruvida diskrimineringen således kan upphöra genom en nedsättning av de böter som ålagts Guardian på ett sätt som återspeglar den globala nedsättningen av de böter som ålagts de övriga företagen genom uteslutandet av deras interna försäljning.

85. Vid förhandlingen vid domstolen bestred kommissionen denna möjlighet av de dubbla skälen att böterna inte längre skulle beräknas på samma sätt för alla deltagarna och att Guardians böter inte längre skulle vara tillräckligt avskräckande med hänsyn till hur allvarligt dess beteende var.

86. Jag delar inte kommissionens uppfattning. Jag instämmer tvärtom med den lösning som tribunalen slog fast i sin dom JFE Engineering/kommissionen.⁵⁹

87. I stället för att höja de böter som ålagts de europeiska tillverkarna, sänkte tribunalen de böter som hade ålagts de japanska tillverkarna, trots att den hade fastställt att kommissionen hade underskattat omfattningen av de europeiska tillverkarnas delaktighet i överträdelsen. Tribunalen underkände lösningen (som var mer logisk i det målet) att höja böterna för den kategori som på ett orättvist sätt hade gynnats på grund av att kommissionen hade åberopat möjligheten till en sådan höjning först vid förhandlingen och de berörda inte hade beretts möjlighet yttra sig över detta. Så förhåller det sig i än högre grad i förevarande mål där varje möjlighet att ändra de böter som ålagts andra kartellmedlemmar än Guardian är utesluten.

88. Vidare innebär inte den omständigheten att det inte längre är möjligt att undanröja det förhållande som utlöste särbehandlingen att den drabbades rättigheter inte kan skyddas.

89. På området offentliga tjänster ska exempelvis således, när ett allmänt urvalsprov har ställts in, de drabbade kandidaterna till följd av en talan återfå sina rättigheter utan att det därmed ska vara nödvändigt att omvärdera alla resultat av urvalsprovet och inskränka de efter urvalsprovet uttagna deltagarnas berättigade förväntningar.⁶⁰ I en sådan situation följer det av rättspraxis på området offentliga tjänster att domstolen ska finna en rättvis lösning, och förevarande mål bör ge ett analogt svar.

e) Slutsats av det ovan anförda

90. För att åtgärda diskrimineringen anser jag således att det ankommer på domstolen att kompensera uteslutningen av den interna försäljningen genom att sätta ned de bötesbelopp som ålagts Guardian i förhållande till den interna försäljningen på den relevanta marknaden. Denna lösning är för övrigt förenlig med 2006 års riktlinjer, eftersom den gör det möjligt att på ett lämpligt sätt återspegla företagets relativa betydelse på den relevanta marknaden, och har tidigare använts i tribunalens praxis.⁶¹

58 — Det ska påpekas att om den interna försäljningen hade inkluderats i det beaktade försäljningsvärdet skulle den totala summan av böterna ha uppgått till cirka 759,9 miljoner euro, med särskilt höga böter för Saint-Gobain. Kommissionens svar på tribunalens frågor antyder att en ökning av den totala summan av de böter som ålagts de övriga deltagarna, på dagen för antagandet av det omtvistade beslutet, skulle ha varit "opropionerlig", särskilt för en överträdelse med kort varaktighet. Det är i detta hänseende intressant att konstatera att ett annat bötesbelopp på 896 miljoner euro för "Bilglaskartellen" ålagts Saint-Gobain 2008 i målet Bilglas. Genom beslut av den 28 februari 2013 satte kommissionen ned Saint-Gobains böter till 880 miljoner euro och Pilkingtons till 357 miljoner euro, till följd av en felaktig beräkning. Se även dom Saint-Gobain Glass France m.fl./kommissionen (T-73/09 och T-73/09, EU:T:2014:160).

59 — EU:T:2004:221, punkterna 566–579.

60 — Se, exempelvis, dom kommissionen/Albani m.fl. (C-242/90 P, EU:C:1993:284, punkterna, 13–17).

61 — Domen i målet JFE Engeneering/kommissionen, EU:T:2004:221. (Se punkt 86 och följande punkter i detta förslag till avgörande).

91. Innan jag fortsätter ska jag emellertid pröva Guardians andra grund vilken (indirekt) avser vilken procentsats som ska tillämpas i samband med denna nedsättning.
92. Den andra grunden riktar sig mot punkterna 21 och 22 i den överklagade domen, i vilka tribunalen tillät skrivelsen av den 10 februari 2012 som bevisning.
93. Guardian har erinrat om att kommissionens svarsinlaga i tribunalen inte behandlade frågan om hur särbehandlingen vid beräkningen av bötesbeloppen skulle undanröjas. Genom frågor av den 19 december 2011 och den 10 januari 2012 inbjöd tribunalen kommissionen att uttala sig på denna punkt. I sitt svar av den 23 januari 2012 nöjde sig kommissionen med att ange att böter som minskats med nära 40 procent inte skulle vara tillräckligt avskräckande.
94. Den 16 januari 2012 begärde Guardian tillåtelse vid tribunalen att få framställa vissa handlingar till stöd för sina argument i syfte att erhålla en nedsättning av böterna. Genom skrivelse av den 31 januari 2012 bestred kommissionen denna begäran, med motiveringen att en sen framställning av bevisning inskränkte rätten till försvar.
95. Efter att ha fått tribunalens tillåtelse inkom Guardian med en ny handling den 8 februari 2012, det vill säga inom den angivna fristen.
96. Den 10 februari 2012, den sista arbetsdagen före förhandlingen den 13 februari 2012, sände kommissionen en skrivelse till tribunalen i vilken den angav sin ståndpunkt beträffande en eventuell nedsättning av böterna. Enligt Guardian innehöll denna skrivelse nya omständigheter som inte förekom i handlingarna i målet.
97. Även om denna skrivelse ingavs efter fristens utgång tilläts den av tribunalen, i punkt 22 i den överklagade domen, med hänsyn till dels ”innehållet i [den]”, dels ”den omständigheten att skrivelsen översänts till sökandena, som således har kunnat framföra sina synpunkter på den vid förhandlingen”.
98. Enligt kommissionen kan den andra grunden inte godtas, eftersom ingenting förbjuder tribunalen att godta ett sent svar, i enlighet med artikel 11.2 i instruktionen för justitiesekreteraren vid tribunalen.⁶² Vidare kan tribunalen, genom sin fulla prövningsrätt, beakta faktiska omständigheter som inkommer sent, med förbehåll för iakttagandet av den kontradiktoriska principen. Denna har i förevarande fall säkerställts, eftersom Guardian kunde svara på innehållet i skrivelsen av den 10 februari 2012 vid förhandlingen. Att detta företag valt att inte göra detta ändrar ingenting.
99. Kommissionen har tillagt att den ansträngt sig för att skriftligen svara så skyndsamt som möjligt på Guardians skrivelse av den 8 februari 2012 genom att sända sin skrivelse av den 10 februari 2012 till Guardian och till tribunalen och att den kunde ha nöjt sig med att framföra sina yttranden vid förhandlingen.
100. Enligt min uppfattning kunde tribunalen inte godta den aktuella skrivelsen genom att låta bedömningen av möjligheten att tillåta en handling som ingetts efter den utsatta fristen bero på arten av dess innehåll. Skälet till detta är enkelt. Dess rättegångsregler och instruktionen för justitiesekreteraren vid tribunalen (särskilt dess artikel 11) anger strikt de villkor på vilka bevisning eller ytterligare bevisning kan inges. Vidare, när det gäller det innehåll i skrivelsen, som avses i punkt 22 i den överklagade domen, har tribunalen inte gett någon motivering som gör det möjligt att förstå av vilka skäl den tillät den bevisning som ingetts dagen före förhandlingen, i strid med rättegångsreglerna.

62 — Se dom Vega Rodríguez/kommissionen (T-285/02 och T-395/02, EU:T:2004:324, punkt 24).

101. Även om kommissionen har påpekat att tribunalens ordförande undantagsvis får förlänga en frist, räcker det nämligen att understryka att kommissionen i förevarande fall redan hade beviljats en förlängning⁶³ och avstod från att begära ytterligare en för att på så sätt kunna motivera det sena ingivandet av den aktuella handlingen.⁶⁴ Enligt artikel 11.3 andra stycket i instruktionen till justitiesekreteraren vid tribunalen ska en ansökan om förlängning av en frist vara vederbörligen motiverad och överlämnas i god tid före den fastställda fristens utgång. En frist kan bara förlängas en gång, om inte särskilda skäl föreligger.⁶⁵ Således kan inte argumentet att en andra förlängning "tyst" skulle ha beviljats godkännas.

102. Kommissionen borde veta att den inte i målet kunde: i) inge en handling som innehöll faktiska omständigheter och siffror till svar på ett argument som Guardian hade åberopat redan från förfarandets början, fyra år tidigare, ii) i sista minuten dagen före förhandlingen,⁶⁶ iii) efter fristens utgång och således för sent, iv) utan att rådfråga tribunalen beträffande lagligheten av detta agerande och således utan dess tillstånd, och v) utan att motivera sin försening med att komplettera sitt svar av den 23 januari 2012. Argumentet att kommissionen sände skrivelsen till Guardian efter att ha skickat den till tribunalen ändrar ingenting av det ovannämnda.

103. Jag anser således att kommissionens skrivelse inte kunde godtas och att tribunalen har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att godkänna den. Domstolen ska således avlägsna skrivelsen från handlingarna i målet och inte beakta dess innehåll.

104. Som Guardian har påpekat har kommissionen undantagit företagsintern försäljning uppgående till 1 000 000 000 euro på en marknad som sammanlagt omfattar 2 700 000 000 euro. Denna siffra är resultatet av skillnaden mellan den totala summan av försäljningen av planglas som angavs i det omtvistade beslutet, nämligen 1 700 000 000 euro (skäl 41 i det omtvistade beslutet) och den totala summa som angavs i meddelandet om invändningar, nämligen 2 700 000 000 euro,⁶⁷ och motsvarar således 37 procent av den totala marknadsvolym som ursprungligen beaktats.

105. Följaktligen ska Guardians böter, efter nedsättningen med 37 procent, fastställas till 93 240 000 euro i stället för 148 000 000 euro.

B – Den tredje grunden

106. Guardian har i huvudsak gjort gällande att varaktigheten av förfarandet vid tribunalen, i förevarande mål, utgör ett åsidosättande av dess grundläggande rättighet till en rättvis rättegång inom skälig tid, som avses i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

63 — I skrivelsen av den 6 januari 2012 påpekade tribunalen för övrigt att "[i]n principle, no further extension of this time-limit will be granted".

64 — Enligt artikel 11.3 i instruktionen för justitiesekreteraren vid tribunalen ska en ansökan om förlängning av en frist vara vederbörligen motiverad och överlämnas i god tid.

65 — För övrigt anges i artikel 11.2 i dessa instruktioner (som kommissionen har försökt att stödja sig på) följande: "De inlagor som kommer in till kansliet efter utgången av den fastställda fristen för ingivande får godtas endast med ordförandens godkännande" (min kursivering).

66 — Jag delar Guardians åsikt att principen om parternas likställdhet i processen och den kontradiktoriska principen kräver att förhandlingen i princip begränsar sig till de handlingar i målet som har kunnat bestridas skriftligen. Själva möjligheten att höras vid förhandlingen angående handlingar som ingetts för sent tillåter inte att rätten till försvar iakttas (se dom AstraZeneca/kommissionen (T-321/05, EU:T:2010:266, punkt 27).

67 — Se punkt 100 i den överklagade domen.

107. Kommissionen har, efter att ha angett att denna grund inte kunde tas upp till sakprövning, återkallat sina invändningar om rättegångshinder mot bakgrund av domarna Gascogne m.fl.⁶⁸ Kommissionen har bestritt Guardians argumentation i sak. Kommissionen har bestritt att förevarande mål var brådskande för Guardian och argumentet att tribunalens försening kunde ha åsamkat Guardian skada, eftersom dess talan ogillats. Kommissionen anser att varje nedsättning av böterna som domstolen kan komma att slå fast i förevarande mål bör vara symbolisk eller mycket begränsad.

1. Bedömning

a) Inledning

108. Det ska inledningsvis erinras om att artikel 47 andra stycket i stadgan föreskriver att "[v]ar och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag". Som domstolen vid flera tillfällen har slagit fast avser "denna artikel ... principen om ett effektivt domstolsskydd".⁶⁹ I detta hänseende är denna rättighet, vilken innan stadgan trädde i kraft existerade som en allmän princip inom unionsrätten, tillämplig inom ramen för en talan mot ett beslut av kommissionen.⁷⁰

109. Som Europadomstolen har erinrat om ska "enligt lydelsen i artikel 6 [punkt 1 i Europakonventionen] rättegången ske "inom skälig tid. I Europakonventionen understryks därmed den vikt som fästs vid att rättskipning inte ska ske med förseningar som kan äventyra dess effektivitet och trovärdighet" (min kursivering).⁷¹

110. Enligt min uppfattning är den lämpliga mekanismen för att avhjälpa en överträdelse av principen om en skälig tidsåtgång från tribunalens sida i ett sådant mål som det förevarande – av processekonomiska skäl men även i syfte att garantera ett omedelbart och effektivt rättsmedel – en nedsättning av böterna, i stället för att låta parterna väcka skadeståndstalan vid tribunalen, vilken per definition inte hade kunnat vare sig iaktta nämnda princip eller avgöra målet inom skälig tid.

111. Det är nämligen motsägelsefullt att inte kunna få ersättning för en oskälig tidsåtgång i ett rättsligt förfarande utan att behöva väcka en ny talan, vilken nödvändigtvis kommer att medföra nya kostnader (såväl för parterna som för samhället) och lång tidsutdräkt.

112. Generaladvokaten Légér påpekade dessutom i punkt 67 i sitt förslag till avgörande i målet Baustahlgewebe/kommissionen⁷² att "[u]tan att – i detta sammanhang heller – på förhand avgöra vare sig om förstainstansrättens handläggningstid har varit oskälig eller i vilken utsträckning förstainstansrätten är ansvarig i det föreliggande fallet är det otänkbart att en domstol ska få i uppgift att ta ställning till om dess eget handlande har varit oriktigt eller rättsstridigt. Det råder inget tvivel om att man i så fall skulle kränka principen om opartisk domstol, såsom den fastställs i artikel 6.1 i

68 — Dom Gascogne Sack Deutschland/kommissionen (C-40/12 P, EU:C:2013:768), dom Kendrion/kommissionen (C-50/12 P, EU:C:2013:771) och dom Gascogne/kommissionen (C-58/12 P, EU:C:2013:770), nedan kallade domarna Gascogne m.fl.

69 — Se, bland annat, dom Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/kommissionen (C-385/07 P, EU:C:2009:456, punkt 179 och där angiven rättspraxis) (nedan kallat dom Der Grüne Punkt). Domstolen har vid flera tillfällen konstaterat att rätten till en rättvis rättegång såsom den följer av, bland annat, artikel 6 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen), utgör en grundläggande rättighet som Europeiska unionen iakttar som en allmän princip med stöd av artikel 6.2 EU (se, bland annat, dom Legris Industrie/kommissionen, C-289/11 P, EU:C:2012:270, punkt 36).

70 — Se, bland annat, dom Der Grüne Punkt, EU:C:2009:456, punkt 178 och där angiven rättspraxis. Se, exempelvis, Europadomstolens dom av den 23 april 1987 i målet Erkner och Hofauer, nr 9616/81, 66 §).

71 — Se Europadomstolens dom av den 24 oktober 1989 i målet H mot Frankrike, serie A nr 162, § 58.

72 — – Förslag till avgörande C-185/95 P, EU:C:1998:37.

konventionen. Denna kränkning förefaller mig svår att undvika genom att återförvisa målet till en annan sammansättning av domare, eftersom, om man godtar det tillvägagångssätt som har framförts av domstolen i Strasbourg, en ändring av en domstols sammansättning inte är tillräcklig för att helt undanröja det intryck av partiskhet som skulle följa av att denna domstol dömde sig själv ...”

113. Detta var också generaladvokaten Kokotts uppfattning i hennes förslag till avgörande i målet Solvay/kommissionen.⁷³

114. Detta var även domstolens synsätt i domen i det ovannämnda målet Baustahlgewebe/kommissionen.⁷⁴ Enligt generaladvokaten Kokott tillämpas i ett sådant fall ”konkurrenslagstiftningen tillräckligt effektivt genom fastställelsen av att det berörda företaget har gjort sig skyldigt till överträdelsen och är skyldigt att få överträdelsen att upphöra. Gentemot andra marknadsaktörer gäller alltså den avskräckande verkan av det bötesbelopp som ursprungligen fastställts av kommissionen eller tribunalen. [Den] ifrågasätter inte huruvida detta tillvägagångssätt är lämpligt [och] leder enbart till en typ av avräkning från det ursprungliga bötesbeloppet med det belopp som anses vara rimlig ersättning för den oskäligt långa handläggningstiden” (punkt 332).

115. Hon tillade att ”[a]v processekonomiska skäl och för att tillgodose behovet av ett omedelbart och effektivt rättsmedel för det berörda företaget ska domstolen i de fall där det är möjligt, det vill säga då böter kommer i fråga, även i fortsättningen följa den lösning som anges i dom Baustahlgewebe/kommissionen” (punkt 331).

116. Vidare har, i vissa nationella rättsordningar, en domstols fastställande av att en handläggningstid i ett brottmål är oskälig⁷⁵ en direkt effekt på påföljden.

117. Domstolen uttalade sig emellertid nyligen i en dom (Groupe Gascogne/kommissionen, EU:C:2013:770), meddelad av stora avdelningen, tydligt till förmån för en annan lösning. Den uteslöt nämligen möjligheten att yrka ersättning till följd av ett åsidosättande av principen om en skälig handläggningstid i form av ett överklagande (punkt 84) och anser, med hänvisning till artikel 47 i stadgan utan att hänvisa till artikel 6.1 i Europakonventionen, att ett sådant åsidosättande av denna princip från en unionsdomstols sida endast kan avhjälpas genom att en skadeståndstalan väcks vid tribunalen (punkt 83), som har behörighet avseende talan som väcks mot unionen på området utomobligatoriskt ansvar.

118. Domstolen hade visserligen uttalat sig på samma sätt i sin dom Der Grüne Punkt, EU:C:2009:456, men i det målet hade inga böter ålagts trots att kommissionen fastställt att det förelåg en dominerande ställning, vilket inte var fallet i domarna Gascogne m.fl.

119. Enligt min uppfattning bör det anses att domstolen, genom denna dom Groupe Gascogne/kommissionen, EU:C:2013:770, tydligt har övergivit det resonemang som bestod i att sätta ned böterna för att avhjälpas ett åsidosättande av principen om en skälig handläggningstid. Det är mot denna bakgrund som jag således måste resonera i förevarande mål med stöd av några andra delar av domen i målet Groupe Gascogne mot kommissionen, som också kommer att leda mitt resonemang.

73 — Förslag till avgörande C-109/10 P, EU:C:2011:256, punkterna 325–332, och C-110/10 P, EU:C:2011:257, punkterna 166–173.

74 — EU:C:1998:608.

75 — När det gäller frågan huruvida denna period kan anses vara ”skälig” (i förhållande till artikel 6 i Europakonventionen och Europadomstolens rättspraxis), se, bland annat, generaladvokaten Widdershovens förslag till avgörande vid Raad van State (konungariket Nederländerna) av den 23 oktober 2013, tillgänglig på webbplatsen <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2013:1586>.

120. För det första slog domstolen fast att, när det inte finns något som tyder på att kränkningen av rätten för en part att få sin sak prövad inom skälig tid har inverkat på utgången av tvisten, avhjälpas inte tribunalens åsidosättande av principen om ett effektivt domstolsskydd av att den överklagade domen upphävs. Eftersom de berörda företagen inte hade inkommit med några uppgifter till domstolen som tydde på att tribunalens kränkning av bolagets rätt att få sin sak prövad inom skälig tid hade haft någon inverkan på utgången av den tvist som anhängiggjorts vid tribunalen, ogillade domstolen företagens yrkanden om att tribunalens domar skulle upphävas.

121. För det andra, såsom redan har anförts, har domstolen slagit fast att endast tribunalen är behörig att döma i ett mål om underlåtelse att iaktta principen om skälig tid. Regeln är numer tydlig: ”ett yrkande om ersättning för den skada som åsamkats på grund av tribunalens underlåtelse att avgöra ett mål inom skälig tid ... kan [inte] framställas direkt vid domstolen i form av ett överklagande, utan ska framställas vid tribunalen”(punkt 84 i dom *Groupe Gascogne/kommissionen*, EU:C:2013:770). Domstolen har vidare i detalj angett kriterierna för bedömningen av huruvida tribunalen har iakttagit en skälig tidsfrist (punkterna 85–87) och slutit sig till, i punkt 88, att ”[d]et ankommer *även* på tribunalen att bedöma såväl omfattningen av den påstådda materiella skadan som orsakssambandet mellan skadan och den oskäligt långa handläggningstid som tvisten avser genom att pröva den bevisning som lagts fram i den delen” (min kursivering). Användningen av adverbet ”även” borde innebära att behörigheten att bedöma de kriterier som anges i ovanstående punkter faller på samma domstol som utsetts i början och i slutet av resonemanget, det vill säga tribunalen. Denna tolkning av dom *Groupe Gascogne/kommissionen*, EU:C:2013:770, borde leda till ett avvisande av Guardians tredje grund. Domen går emellertid att tolkas på ett annat sätt eftersom domstolen, i denna dom, paradoxalt nog, själv avgjorde frågan huruvida nämnda princip hade åsidosatts, genom att beteckna den som en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten. För att komma fram till denna slutsats ansåg domstolen att vare sig ärendets komplexitet, parternas uppträdande eller uppkomsten av rättegångsfrågor under förfarandet kunde motivera tidsåtgången för förfarandet vid tribunalen.

122. Sett i sitt sammanhang verkar domstolens resonemang angående åsidosättandet av principen om skälig tid i dom *Group Gascogne/kommissionen*, EU:C:2013:770, innebära att bland de tre villkor som uppställs för att fastställa unionens utomkontraktuella skadeståndsansvar, det vill säga förekomsten av en unionsrättslig bestämmelse som har till syfte att skydda enskilda (vilket är fallet med principen om en skälig handläggningstid), en tillräckligt klar överträdelse av denna bestämmelse och förekomsten av ett orsakssamband mellan denna överträdelse och en skada, behöver tribunalen endast pröva det sistnämnda, det vill säga bedömningen av denna skada.

123. För det fall domstolen underkänner den första tolkningen av dom *Groupe Gascogne/kommissionen*, EU:C:2013:770, vilken bör leda till att den tredje grunden avvisas, och i stället använder samma metod som i målet *Groupe Gascogne/kommissionen*, bör den då uttala sig om huruvida principen om prövning inom en skälig tid har överträtts eller inte.

b) Förevarande mål

124. För att pröva denna fråga i förevarande mål kommer jag att grunda min bedömning på dom *Baustahlgewebe/kommissionen*, EU:C:1998:608, och domarna *Gascogne m.fl.*, i vilka domstolen slog fast att principen om prövning inom skälig tid hade åsidosatts.

125. I domen i det ovannämnda målet *Baustahlgewebe/kommissionen*, EU:C:1998:608 (punkt 29) angav domstolen de kriterier enligt vilka ett förfarandes totala varaktighet och i synnerhet perioder av omotiverad passivitet skulle bedömas, nämligen ”tvistens betydelse” för sökanden, målets komplexitet samt sökandens uppträdande som kunde ha bidragit till förseningen.

126. I det målet uppgick den totala handläggningstiden i tribunalen till fem år och sex månader. Domstolen noterade den enligt dess uppfattning omotiverade tidsåtgången under två perioder då tribunalen förhållit sig passiv, nämligen de två år och åtta månader som förflöt mellan slutet på det skriftliga förfarandet och inledningen av det muntliga förfarandet samt de 22 månader som förflöt mellan slutet på det muntliga förfarandet och meddelandet av tribunalens dom (punkterna 45 och 46).

127. I domarna Gascogne m.fl. uppgick den totala handläggningstiden i tribunalen till fem år och nio månader, vilket domstolen ansåg ”inte [kunde] motiveras av någon av de särskilda omständigheterna i det mål som föranlett förevarande tvist” (punkt 91).

128. Enligt domstolen ”[kunde] tidsåtgång[en] på 3 år och 10 månader ... inte förklaras av omständigheterna i målet, såsom tvistens komplexitet, parternas uppträdande eller uppkomsten av rättegångsfrågor under förfarandet” (punkt 92).

129. Om jag tillämpar dessa kriterier på förevarande mål kan jag bara komma fram till samma slutsats och detta på grundval av följande konstateranden.

130. Av en total tidsåtgång på nära fyra år och sju månader, förflöt för det första mer än tre år och fem månader⁷⁶ mellan slutet på det skriftliga förfarandet och tribunalens beslut att inleda det muntliga förfarandet, i avsaknad av varje annan handling i förfarandet och utan något uppenbart skäl.⁷⁷ Denna tidsåtgång kan inte förklaras av omständigheterna i målet, såsom tvistens komplexitet, Guardians uppträdande eller uppkomsten av rättegångsfrågor under förfarandet.

i) Tvistens komplexitet

131. Förevarande mål kan inte kvalificeras som komplext, eftersom Guardians argument grundar sig på anteckningar som avsåg några kontakter mellan deltagare i en kartell under en period på lite mer än ett år och en månad.⁷⁸ Alla dessa handlingar var upprättade på engelska, det vill säga rättegångsspråket.⁷⁹

132. I dom Baustahlgewebe/kommissionen, EU:C:1998:608, även om det konstaterades att målet ”förutsatte en fördjupad undersökning av relativt omfattande handlingar”, var detta inte tillräckligt för att domstolen skulle anse att målet var tillräckligt komplext för att motivera förfarandets tidsutdräkt.

76 — Ersättandet av avdelningens ordförande Moavero Milanesi med domaren Kanninen, som trädde i kraft den 25 november 2011, utgör inte en relevant omständighet, dels eftersom detta inträffade mer än tre år och fyra månader efter det att det skriftliga förfarandet avslutats, dels eftersom, såsom generaladvokaten Kokott påpekade i målet Solvay/kommissionen (EU:C:2011:256, punkt 343), “[d]et säger sig självt att problem i tribunalens interna organisation, till exempel problem som har med de återkommande ny tillsättningarna av domartjänster att göra eller med domares förhinder, inte får vara till nackdel för de enskilda”. Se, för ett liknande resonemang, Kokotts förslag till avgörande i mål Solvay/kommissionen (EU:C:2011:256, punkt 184).

77 — Guardian har i huvudsak gjort gällande att tidsåtgången på tre månader och fem månader mellan slutet av det skriftliga förfarandet och beslutet att inleda det muntliga förfarandet överensstämmer svårigen med tribunalens bristande ansträngning att undersöka de faktiska omständigheterna och bevisningen, som visar sig genom avsaknaden av skriftliga frågor angående de faktiska förhållandena i fråga. Jag vill tillägga att nämnda tidsåtgång även kan stå i kontrast till tribunalens sätt att behandla frågan om företagsintern försäljning, vilken är föremål för Guardians första grund, och där tribunalen inte analyserade, eller ens nämnde, domstolens praxis på området (KNP BT/kommissionen, EU:C:2000:625) som den avvek från i den överklagade domen – och detta trots att Guardian hade åberopat den.

78 — Enligt Guardian bekräftades dess argument i anteckningar som endast avsåg ”tre kontakter med konkurrenter och två företagsdeklarationer och två eller tre möten”.

79 — I förevarande mål behövde tribunalen endast undersöka ett begränsat antal bilagor, huvudsakligen anteckningar angående de tre kontakterna mellan konkurrenterna (17 sidor totalt), och korta utdrag från två företagsdeklarationer. Alla dessa handlingar var upprättade på rättegångsspråket (det vill säga engelska, ett språk som nästan alla kan till skillnad från slovakiska eller maltesiska för att endast ge några exempel).

133. I domarna Gascogne m.fl. var kommissionens beslut riktat till 25 mottagare (och det fanns nästan lika många inblandade företag) varav 15 hade väckt talan om ogiltigförklaring vid tribunalen. I förevarande mål fanns det endast nio mottagare av det omtvistade beslutet (och fyra inblandade företag, nämligen Guardian, Asahi/Glaverbel, Pilkington och Saint-Gobain), varav Guardian var det enda som väckt talan vid tribunalen.⁸⁰

134. Målet Baustahlgewebe mot kommissionen gällde ett beslut riktat till fjorton producenter (varav elva hade väckt talan på tre olika språk) som hade gett upphov till två fullständiga omgångar av skriftväxling.⁸¹ Ändå hade tribunalen i det målet organiserat en förhandling nio månader tidigare än i förevarande mål!

135. Vidare var inte de grunder som Guardian åberopade så värst komplicerade. Till stöd för sitt yrkande om delvis ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet åberopade Guardian endast en grund som avsåg en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna beträffande varaktigheten av dess deltagande i kartellen och den geografiska dimensionen av denna. Till stöd för yrkandena om nedsättning av böterna åberopade Guardian tre grunder. Som första grund gjordes gällande att det är nödvändigt att nedsätta bötesbeloppet som en konsekvens av att det angripna beslutet delvis ogiltigförklaras. Såvitt avsåg den andra grunden gjorde Guardian gällande ett åsidosättande av principen om icke-diskriminering och motiveringsskyldigheten. Den tredje grunden avsåg felaktig bedömning av Guardians roll i kartellen.

ii) Uppkomst av rättegångsfrågor under förfarandet

136. Liksom i domarna Gascogne m.fl. har förfarandet i förevarande mål varken avbrutits eller förhalats av någon åtgärd för processledning från tribunalens sida.

iii) Tvistens betydelse för Guardian och dess uppträdande under förfarandet

137. Målet var av väsentlig betydelse för Guardian. Dess bötesbelopp på 148 000 000 euro (jämfört med 9 900 000 i det mål som gav upphov till dom Group Gascogne/kommissionen, EU:C:2013:770) motsvarade fyra procent av dess totala omsättning. Vidare hindrade eller förhalade Guardian inte rättegången på något sätt. Dess ansökan genom vilken det väckte talan omfattade endast 49 sidor och Guardian avstod från den andra omgången av skriftväxling (vilket är sällsynt i konkurrensrättsliga mål).⁸²

138. Dessutom tog Guardian vid tre tillfällen initiativet till att erinra tribunalen om att den ännu inte hade fastställt ett datum för förhandlingen, varvid Guardian varje gång underströk den avsevärda tid som förflutit sedan det skriftliga förfarandet avslutats⁸³ och skrev till den att det muntliga förfarandet märkligt nog pågick i ytterligare fyra månader efter förhandlingen, utan någon begäran riktad till parterna från tribunalens sida.

139. Slutligen tillställde inte tribunalen parterna någon skriftlig fråga som skulle ha kunnat förlänga fristen för att inleda det muntliga förfarandet, utan nöjde sig med att ställa en fråga beträffande de faktiska omständigheterna vid förhandlingen. Vidare förefaller tribunalen inte ha tagit något initiativ i syfte att påskynda förfarandet under perioden på tre år och fem månader av uppenbart förhalande. Jag

80 — Av denna anledning var det inte nödvändigt för tribunalen att beakta de frågor om "förenande" som skulle kunna ställas i de parallella målen och som också skulle kunna få en inverkan på förfarandets tidsåtgång (se exempelvis dom ICI/kommissionen, T-214/06 EU:T:2012:275, punkt 314).

81 — EU:C:1998:608 (punkterna 35 och 47).

82 — Se generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet Solvay/kommissionen (EU:C:2011:256, punkt 340). Se, för ett liknande resonemang, hennes förslag till avgörande i målet Solvay/kommissionen (EU:C:2011:257, punkt 181).

83 — _ Guardian lämnade i detta syfte till och med in en formell ansökan om prioritetsbehandling till tribunalens ordförande.

drar av det ovan anförda slutsatsen att förfarandet vid tribunalen i förevarande mål innebar ett åsidosättande av artikel 47 andra stycket i stadgan genom att det inte uppfyllde kraven på iakttagandet av en skälig frist för att meddela avgörande, vilket utgör en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter.⁸⁴

140. Som framgår av dom *Groupe Gascogne/kommissionen*, EU:C:2013:770, och i den mån *Guardian* anser att dess ekonomiska svårigheter som det åberopat i sitt överklagande har ett orsakssamband med tribunalens bristande iakttagande av principen om att ett avgörande ska meddelas inom skälig tid,⁸⁵ står det detta företag fritt att göra detta gällande inom ramen för en talan vid tribunalen med stöd av artiklarna 235 EG och 288 andra stycket EG (nu artikel 268 FEUF och 340 andra stycket FEUF).⁸⁶

141. Det följer av nämnda praxis från domstolen att det ”ankommer även på tribunalen att bedöma såväl omfattningen av den påstådda materiella skadan som orsakssambandet mellan skadan och den oskäligt långa handläggningstid som tvisten avser genom att pröva den bevisning som lagts fram i den delen” (punkt 88 i nämnda dom).

142. Det ska i det avseendet understrykas att ”det följer av artikel 340 andra stycket FEUF att det, i en talan om skadestånd på grund av att tribunalen överträtt artikel 47 andra stycket i stadgan genom att inte iaktta en skälig handläggningstid, ankommer på tribunalen att beakta de allmänna principer som är tillämpliga i medlemsstaternas rättsordningar i mål avseende liknande överträdelser. Tribunalen ska i det sammanhanget bland annat undersöka huruvida det är möjligt att förutom förekomsten av en materiell skada, fastställa huruvida den part som berörts av den oskäligt långa handläggningstiden kan ha lidit ideell skada, för vilken det i förekommande fall bör utgå en skälig ersättning” (punkt 89 i samma dom).

143. Slutligen ”ankommer [det] således på tribunalen, vilken är behörig enligt artikel 256.1 FEUF, att pröva den typen av ersättningskrav i en annan sammansättning än den som dömde i det mål i vilket handläggningstiden kritiserats för att vara alltför lång, med tillämpning av kriterierna i punkterna 85–89 i [dom *Groupe Gascogne/kommissionen*]” (punkt 90).

IV – Rättegångskostnader

144. Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet bifalls och domstolen avgör målet slutligt. I artikel 138.3 i dessa rättegångsregler, vilken enligt artikel 184.1 är tillämplig i mål om överklagande, föreskrivs att om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, ska vardera parten bära sina rättegångskostnader.

145. Beträffande förevarande överklagande ska kommissionen, eftersom den tappat målet, förpliktas att ersätta *Guardians* rättegångskostnader. Däremot ska *Guardian* och kommissionen, eftersom båda delvis tappade målet i första instans, bära sina respektive rättegångskostnader i den instansen.

84 — Dom *Bergaderm och Goupil/kommissionen* (C-352/98 P, EU:C:2000:361, punkt 42).

85 — *Guardian* har åberopat en skada till följd av: a) de uteblivna intäkter det drabbats av genom den provisoriska betalningen av böterna på 111 000 000 euro och b) kostnaden för tecknandet av en bankgaranti för resten (30 000 euro per månad) och har yrkat att domstolen ska sätta ned böterna väsentligt för att kompensera åsidosättandet av principen om en skälig handläggningstid, som *Guardian* har uppskattat till 25 procent av bötesbeloppet före varje eventuell nedsättning i enlighet med den första grunden.

86 — Se förslaget till avgörande i målet *Groupe Gascogne/kommissionen* (C-58/12 P, EU:C:2013:360, punkt 148). Jag delar generaladvokaten Sharpstons analys, som i punkt 149, beträffande ”den händelse som föranleder” unionens utomobligatoriska ansvar i den mening som avses i artikel 46 i domstolens stadga, preciserade att det måste vara domstolens konstaterande att det har förekommit oskäligt dröjsmål vid tribunalen. Härav följer att preskriptionstiden på fem år för att väcka en sådan skadeståndstalan skulle börja löpa från och med avkunnandet av domstolens dom.

V – Förslag till avgörande

146. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska avgöra målet enligt följande, nämligen genom att

- fastställa att Europeiska unionens tribunal i sin dom Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (T-82/08, EU:T:2012:494), gjorde en felaktig rättsbedömning genom att tillåta Europeiska kommissionens skrivelse av den 10 februari 2012 som bevisning, trots att den hade ingetts efter fristens utgång, avvisa nämnda skrivelse och avlägsna den från handlingarna i målet,
- upphäva nämnda dom, i den mån tribunalen, genom att bekräfta kommissionens beslut att utesluta den företagsinterna försäljningen från beräkningen av de böter som ålagts beslutets övriga mottagare och således skapa en diskriminering till sökandens nackdel, har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning,
- följaktligen sätta ned det bötesbelopp som ålagts sökandena med 37 procent och fastställa det till 93 240 000 euro i stället för 148 000 000 euro,
- fastställa att tribunalen underlät att meddela ett avgörande inom skälig tid, och
- förplikta respektive part att bära sina rättegångskostnader i första instans och förplikta kommissionen att ersätta samtliga rättegångskostnader i andra instans.