



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 20 januari 2016*

”Överklagande — Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Artikel 101.1 FEUF — Marknaden för krafttransformatorer — Muntlig överenskommelse om uppdelning av marknader ('Gentlemen's Agreement') — Konkurrensbegränsning 'genom syfte' — Hinder för inträde — Presumtion för deltagande i otillåten samverkan — Böter — Riktlinjerna för beräkning av böter (2006) — Punkt 18”

I mål C-373/14 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingetts den 31 juli 2014,

Toshiba Corporation, Tokyo (Japan), företrätt av J. MacLennan, solicitor, A. Schulz, Rechtsanwalt, samt av J. Jourdan och P. Berghe, avocats,

klagande,

i vilket den andra parten är:

Europeiska kommissionen, företrädd av F. Ronkes Agerbeek, J. Norris-Usher och K. Mojzesowicz, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden på första avdelningen R. Silva de Lapuerta, tillförordnad ordförande på andra avdelningen, samt domarna J.L. da Cruz Vilaça (referent), A. Arabadjiev, C. Lycourgos och J.-C. Bonichot,

generaladvokat: M. Wathelet,

justitiesekreterare: förste handläggaren L. Hewlett,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 29 april 2015,

och efter att den 25 juni 2015 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

* Rättegångsspråk: engelska.

Dom

- 1 Toshiba Corporation (nedan kallat Toshiba) har yrkat att den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 21 maj 2014, Toshiba/Commission (T-519/09, EU:T:2014:263) (nedan kallad den överklagade domen) ska upphävas. Genom denna dom ogillade tribunalen Toshibas talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2009) 7601 slutlig av den 7 oktober 2009 om ett förfarande enligt artikel 81 EG (ärende COMP/39.129 – Krafttransformatorer) (nedan kallat det omtvistade beslutet)

Tillämpliga bestämmelser

- 2 Artikel 23.2 a i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1) har följande lydelse:

”Kommissionen får genom beslut ålägga företag och företagssammanslutningar böter, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet

a) överträder artikel 81 [EG] eller artikel 82 [EG] ...

...”

- 3 I punkt 4 i riktlinjerna 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) anges följande:

”... Böterna skall vara så stora att de är tillräckligt avskräckande, inte bara för att bestraffa de berörda företagen (specifik avskräckande verkan), utan också för att avskräcka andra företag från att agera på ett sätt som strider mot artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (allmän avskräckande verkan).”

- 4 I punkt 13 i 2006 års riktlinjer anges följande:

”Kommissionen fastställer grundbeloppet genom att utgå från försäljningsvärdet från de varor eller tjänster som har ett direkt eller indirekt samband med överträdelsen och som företaget sålt i det berörda geografiska området inom [Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES)]. Kommissionen utgår i regel ifrån företagets försäljning under det sista kompletta räkenskapsåret då det deltar i överträdelsen ...”

- 5 Punkt 18 i 2006 års riktlinjer har följande lydelse:

”Om överträdelsen sträcker sig utanför EES (till exempel världsomfattande karteller) räcker det i vissa fall inte med att fastställa ett företags försäljning inom EES för att ge en korrekt bild av företagets delaktighet i överträdelsen. Det kan framför allt vara fallet vid världsomfattande avtal om uppdelning av marknaden.

I sådana fall kan kommissionen fastställa försäljningsvärdet inom EES och omfattningen av varje företags delaktighet i överträdelsen genom att uppskatta det sammanlagda försäljningsvärdet av de varor eller tjänster överträdelsen avser i det berörda geografiska området (större än EES), fastställa varje deltagande företags andel av försäljningen på denna marknad, och lägga denna andel till varje företags totala försäljning inom EES. Resultatet betraktas som företagets försäljningsvärde när kommissionen fastställer grundbeloppet för böterna.”

Bakgrund till tvisten och det omtvistade beslutet

- 6 Den relevanta sektorn i förevarande mål är den för krafttransformatorer, autotransformatorer och shuntreaktorer med ett spänningsområde på 380 kV och över. En krafttransformator är en viktig elektrisk beståndsdel vars funktion är att minska eller öka spänningen i ett elnät.
- 7 Toshiba är ett japanskt bolag som huvudsakligen är aktivt inom följande tre verksamhetsområden: digitala produkter, elektriska apparater och komponenter samt infrastruktursystem.
- 8 Vad beträffar bolagets verksamhet inom sektorn för krafttransformatorer, ska det göras åtskillnad mellan två faser under den period som kommissionen beaktade vid sin undersökning, nämligen från den 9 juni 1999 till den 15 maj 2003. Mellan den 9 juni 1999 och den 30 september 2002 bedrev Toshiba verksamhet inom denna sektor genom sitt dotterbolag Power System Co. Från och med den 1 oktober 2002 bedrevs klagandens verksamhet genom TM T&D, ett samriskföretag mellan Toshiba och Mitsubishi Electric i vilket dessa båda företag hade samlat sin produktion av krafttransformatorer.
- 9 Den 30 september 2008 beslutade kommissionen att inleda ett förfarande avseende marknaden för krafttransformatorer. Meddelandet om invändningar antogs den 20 november 2008. Toshiba besvarade meddelandet den 19 januari 2009. Det muntliga hörandet ägde rum den 17 februari 2009.
- 10 I det omtvistade beslutet konstaterade kommissionen att Toshiba, från den 9 juni 1999 till den 15 maj 2003, hade deltagit i otillåten samverkan som omfattade hela EES och Japan. Samverkan bestod i en muntlig överenskommelse mellan, å ena sidan, europeiska och, å andra sidan, japanska tillverkare av krafttransformatorer. Syftet med överenskommelsen var att dessa två grupper av tillverkare av krafttransformatorer skulle respektera varandras hemmamarknader genom att avstå från försäljning på dessa marknader (nedan kallad the gentlemen's agreement).
- 11 Kommissionen kvalificerade the gentlemen's agreement som en "konkurrensbegränsning genom syfte". I punkterna 165–169 i det omtvistade beslutet prövade, och därefter underkände, kommissionen det argument som hade anförts av vissa företag som omfattades av det aktuella förfarandet och enligt vilket denna samverkan inte hade någon inverkan på konkurrensen, eftersom de japanska och de europeiska tillverkarna inte var konkurrenter på grund av de oöverstigliga hindren för inträde på EES-marknaden.
- 12 Vad gäller den organisation som inrättats genom the gentlemen's agreement konstaterade kommissionen att varje grupp av tillverkare skulle utse ett företag som skulle fungera som sekreterare. Kommissionen konstaterade vidare att överenskommelsen om en uppdelning av marknaden kompletterades av en överenskommelse om att sekreteraren för varje grupp skulle underrättas om anbudsinfordringar från den andra gruppens hemmamarknad för vidare omfördelning av dessa.
- 13 Vidare slog kommissionen fast att under den relevanta perioden, nämligen från den 9 juni 1999 till den 15 maj 2003, hade företagen sammanträffat en eller två gånger per år. Mötena hade hållits i Malaga (Spanien) den 9–11 juni 1999, i Singapore den 29 maj 2000, i Barcelona (Spanien) den 29 oktober–1 november 2000, i Lissabon (Portugal) den 29 och den 30 maj 2001, i Tokyo den 18 och den 19 februari 2002, i Wien (Österrike) den 26 och den 27 september 2002 (nedan kallade Wienmötet) och i Zürich (Schweiz) den 15 och den 16 maj 2003 (nedan kallat Zürichmötet). Enligt kommissionen syftade dessa möten bland annat till att bekräfta the gentlemen's agreement.
- 14 Med beaktande av samtliga dessa omständigheter slog kommissionen fast att Toshiba hade överträtt artikel 81 EG och artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3; svensk specialutgåva, område 2, volym 11, s. 37). Kommissionen ålade följaktligen bolaget böter på 13,2 miljoner euro. TM T&D och Mitsubishi Electric omfattades inte av det omtvistade beslutet.

Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

- 15 Toshiba väckte, genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 23 december 2009, talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet och åberopade fyra grunder.
- 16 Tribunalen slog fast att talan inte kunde vinna bifall såvitt avsåg någon av dessa grunder. Tribunalen ogillade därför talan i dess helhet.

Parternas yrkanden vid domstolen

- 17 Toshiba har yrkat att domstolen ska
- i första hand upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara det omtvistade beslutet,
 - i andra hand återförvisa målet till tribunalen, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i första instans och i målet om överklagande.
- 18 Kommissionen har yrkat att domstolen ska
- ogilla överklagandet, och
 - förplikta Toshiba att ersätta rättegångskostnaderna i målet.

Prövning av överklagandet

Den första grunden

Parternas argument

- 19 Toshiba har genom sin första grund, som avser punkterna 230 och 231 i den överklagade domen, anfört att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den kvalificerade the gentlemen's agreement som en "konkurrensbegränsning genom syfte", varvid den grundade sig på att det fanns ett potentiellt konkurrensförhållande mellan de japanska och de europeiska tillverkarna. Eftersom parterna i överenskommelsen inte var potentiella konkurrenser, kunde tribunalen emellertid inte sluta sig till att det förelåg en konkurrensbegränsning genom syfte. Enligt Toshiba drog tribunalen felaktigt slutsatsen att det förelåg ett sådant potentiellt konkurrensförhållande, för det första på grund av att hindren för inträde på EES-marknaden inte var oöverstigliga och för det andra på grund av själva förekomsten av the gentlemen's agreement.
- 20 Såvitt avser avsaknaden av oöverstigliga hinder för inträde på EES-marknaden har Toshiba gjort gällande att detta kriterium inte är relevant för att påvisa ett potentiellt konkurrensförhållande mellan de japanska och de europeiska tillverkarna. Tribunalen borde härvid ha visat att de japanska tillverkarna hade verkliga och konkreta möjligheter att ta sig in på EES-marknaden och att ett sådant inträde utgjorde en ekonomiskt lönsam strategi för dem. I förevarande fall innebar emellertid särdragen på marknaden för krafttransformatorer och dess funktionssätt att det inte var ekonomiskt lönsamt att träda in på EES-marknaden.

- 21 Vad beträffar the gentlemen's agreement har tribunalen, enligt Toshiba, genom att anse att överenskommelsen i fråga utgör bevis för att det fanns ett potentiellt konkurrensförhållande mellan de japanska och de europeiska tillverkarna, fastställt en presumtion som inte kan motbevisas, enligt vilken två företag, om de ingår vilken som helst överenskommelse, automatiskt anses vara potentiella konkurrenter, vilket således medför att kommissionen befrias från bevisbördan i detta avseende.
- 22 Kommissionen anser att klaganden inte kan vinna framgång med sina argument, vilka därför ska underkännas.

Domstolens bedömning

- 23 Tribunalen konstaterade i punkt 228 i den överklagade domen att kommissionen hade gjort en riktig bedömning när den slog fast att en sådan överenskommelse som the gentlemen's agreement, i dess egenskap av överenskommelse om en uppdelning av marknader, skulle kvalificeras som en "konkurrensbegränsning genom syfte".
- 24 Domstolen erinrar inledningsvis om att ett avtal måste ha "till syfte eller resultat" att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den inre marknaden för att omfattas av förbudet i artikel 101.1 FEUF. Enligt fast rättspraxis alltsedan domen LTM (56/65, EU:C:1966:38) medför den omständigheten att detta rekvisit är alternativt, vilket markeras genom konjunktionen "eller", först att själva syftet med avtalet måste beaktas (dom ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, punkt 30).
- 25 Om det fastställs att ett avtal har ett konkurrensbegränsande syfte saknas det således anledning att undersöka dess verkningar på konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, dom T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 28 och 30, och dom GlaxoSmithKline Services m.fl./kommissionen m.fl., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, EU:C:2009:610, punkt 55).
- 26 Vad beträffar kvalificeringen av ett förfarande som begränsning genom syfte, framgår det av domstolens praxis att vissa typer av samordning mellan företag är så pass skadliga för konkurrensen att det kan anses att någon bedömning av deras verkningar inte behövs (dom ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, punkt 31). Denna praxis grundas på att vissa former av samordning mellan företag redan till sin art kan anses vara skadliga för den normala konkurrensen (dom CB/kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 50).
- 27 Det har i domstolens praxis även slagits fast att frågan huruvida ett avtal mellan företag är så pass skadligt att det kan anses utgöra en "konkurrensbegränsning genom syfte", i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, ska prövas i förhållande till innehållet i avtalets bestämmelser, de mål som eftersträvas med detsamma samt det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket det ingår (dom ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, punkt 33).
- 28 Domstolen har tidigare slagit fast att överenskommelser om en uppdelning av marknader är överträdelse av konkurrensreglerna som är särskilt allvarliga (se, för ett liknande resonemang, dom Solvay Solexis/kommissionen, C-449/11 P, EU:C:2013:802, punkt 82, och dom YKK m.fl./kommissionen, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punkt 26). Domstolen har även ansett att avtal som syftar till uppdelning av marknader har ett syfte som är konkurrensbegränsande i sig och ingår i en kategori av avtal som uttryckligen är förbjudna enligt artikel 101.1 FEUF och att ett sådant syfte inte kan rättfärdigas genom en bedömning av det ekonomiska sammanhang i vilket det aktuella konkurrensbegränsande beteendet ingår (dom Siemens m.fl./kommissionen, C-239/11 P, C-489/11 P och C-498/11 P, EU:C:2013:866, punkt 218).

- 29 När det gäller sådana överenskommelser kan bedömningen av det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket förfarandet ingår således begränsas till vad som visar sig vara absolut nödvändigt för att dra slutsatsen att det rör sig om en konkurrensbegränsning genom syfte.
- 30 I förevarande fall har Toshiba hävdats att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den kvalificerade the gentlemen's agreement som en "konkurrensbegränsning genom syfte", utan att först pröva huruvida ett eventuellt inträde på EES-marknaden utgjorde en ekonomiskt lönsam strategi för de japanska tillverkarna.
- 31 Det ska härvid erinras om att tribunalen prövade Toshiba's argument att the gentlemen's agreement inte kunde begränsa konkurrensen inom EES på grund av att de europeiska och de japanska tillverkarna inte var konkurrenter på den europeiska marknaden. Det var i detta sammanhang som tribunalen, i punkt 230 i den överklagade domen, slog fast att artikel 101 FEUF även avser potentiell konkurrens och att the gentlemen's agreement kunde begränsa konkurrensen, såvida det inte fanns oöverstigliga hinder för inträde på den europeiska marknaden som utslöt all potentiell konkurrens från de japanska tillverkarnas sida.
- 32 Vidare bedömde tribunalen, i punkterna 232 och 233 i den överklagade domen, att dessa hinder inte kunde kvalificeras som oöverstigliga, vilket hade framgått av den omständigheten att Hitachi hade lämnat accept med avseende på projekt från kunder i Europa.
- 33 Tribunalen ansåg dessutom, i punkt 231 i den överklagade domen, att the gentlemen's agreement utgjorde ett "starkt indicium på att det förel[åg] ett konkurrensförhållande" mellan de båda kategorierna av tillverkare. Detta utgör, såsom generaladvokaten påpekade i punkt 100 i sitt förslag till avgörande, en del av det relevanta ekonomiska och rättsliga sammanhanget.
- 34 Tribunalens bedömning är förenlig med de kriterier som anges i punkterna 24–29 i förevarande dom för att fastställa huruvida en överträdelse av artikel 101.1 FEUF utgör en begränsning genom syfte, utan att det behöver göras en närmare prövning av det relevanta ekonomiska och rättsliga sammanhanget.
- 35 I den mån Toshiba har hävdats att tribunalen felaktigt bedömt att hindren för inträde på den europeiska marknaden inte var oöverstigliga och att det följaktligen fanns en potentiell konkurrens mellan de europeiska och de japanska tillverkarna på nämnda marknad, konstaterar domstolen att sådana argument utgör en kritik av hur tribunalen har bedömt de faktiska omständigheterna. Såvida det inte är uppenbart att dessa omständigheter har missuppfattats, och med förbehåll för den prövning som ska göras i samband med den andra grunden i denna dom, faller nämnda bedömning av tribunalen i vart fall utanför den kontroll som domstolen ska göra i ett mål om överklagande.
- 36 Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser Toshiba's första grund.

Den andra grunden

Parternas argument

- 37 Toshiba har genom sin andra grund, som riktats mot tribunalens överväganden i punkt 233 i den överklagade domen, gjort gällande att tribunalen missuppfattade innebörden av en skrivelse från Hitachi. Toshiba anser nämligen att tribunalen, trots att Hitachi endast hade lämnat en allmän redogörelse i vilken Hitachi inte längre bestred förekomsten av the gentlemen's agreement, därav drog slutsatsen att detta bolag medgav att det hade lämnat accept till tre projekt från europeiska kunder avseende dess transformatorer.

38 Utan en sådan missuppfattning av innebörden av Hitachis skrivelse skulle tribunalen inte ha kunnat dra slutsatsen att hindren för inträde på EES-marknaden inte var oöverstigligen. I förevarande fall skulle en överträdelse av artikel 101.1 FEUF följaktligen inte ha kunnat fastställas.

39 Kommissionen anser att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser denna grund.

Domstolens bedömning

40 Enligt domstolens fasta praxis är tribunalen ensam behörig att fastställa de faktiska omständigheterna och att pröva dessa samt, i princip, att bedöma den bevisning som tribunalen godtar till stöd för dessa omständigheter. Om bevisupptagningen har skett på ett riktigt sätt och de allmänna rättsprinciper och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits, är det tribunalen ensam som ska bedöma vilket värde uppgifterna i målet ska tillmätas. Bedömningen av dessa omständigheter är därför inte, utom då uppgifter som underställts rätten har missuppfattats, en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll.

41 För att kunna prövas av domstolen ska en missuppfattning framstå som uppenbar av handlingarna i målet, utan att det är nödvändigt att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen.

42 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 108 i sitt förslag till avgörande framgår det inte vid en granskning av Hitachis skrivelse att tribunalen har missuppfattat de relevanta uppgifter om faktiska omständigheter som framkommer av skrivelsen.

43 I sin skrivelse har Hitachi nämligen inte endast återtagit varje bestridande av att the gentlemen's agreement funnits, såsom Toshiba har påstått. Det följer tvärtom av formuleringen av Hitachis skrivelse att Hitachi godtog "de slutsatser [från kommissionen] rörande förekomsten och omfattningen av the gentlemen's agreement som angavs i meddelandet om invändningar". Såsom generaladvokaten också har påpekat i punkt 108 i sitt förslag till avgörande hade frågan om Hitachis accept avseende tre avtal inom EES redan tagits upp i meddelandet om invändningar.

44 Av detta följer att tribunalens tolkning i punkt 233 i den överklagade domen inte alls grundas på en uppenbar missuppfattning av Hitachis skrivelse.

45 Även om tribunalen skulle ha missuppfattat innebörden av Hitachis skrivelse, kan det i vart fall inte påverka slutsatsen att kommissionen på ett tillfredsställande sätt har visat att hindren för inträde på den europeiska marknaden inte var oöverstigligen.

46 Denna slutsats grundas nämligen inte bara på Hitachis redogörelser, som det hänvisas till i punkt 37 i denna dom, utan också på andra omständigheter. För det första påpekade tribunalen i punkt 225 i den överklagade domen att kommissionen i punkt 168 i det omtvistade beslutet hade förklarat varför hindren för inträde på marknaden inte var oöverstigligen, nämligen dels att det koreanska företaget Hyundai nyligen hade trätt in på den europeiska marknaden, dels att de japanska tillverkarna hade haft en betydande försäljning i Förenta staterna och att de berörda företagen inte hade visat att hindren för inträde på den amerikanska marknaden skiljde sig markant från hindren för inträde på den europeiska marknaden. Klaganden har inte bestritt dessa konstateranden i samband med förevarande överklagande.

47 Tribunalen fann för det andra, i punkt 231 i den överklagade domen, att själva förekomsten av the gentlemen's agreement var en omständighet som i hög grad talade emot det rimliga i Toshibas ståndpunkt att hindren för inträde på den europeiska marknaden var oöverstigligen. Såsom tribunalen

korrekt påpekade i samma punkt är det nämligen knappast troligt att de japanska och de europeiska tillverkarna skulle ha ingått en överenskommelse om uppdelning av marknaden, om de inte hade betraktat sig som åtminstone potentiella konkurrenter.

48 Under dessa omständigheter kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

Den tredje grunden

Parternas argument

49 Den tredje grunden består av tre delar. Toshiba har genom den första delgrunden gjort gällande dels att den överklagade domen bygger på en motsägelsefull motivering såvitt avser bedömningen av Toshibas deltagande i samverkan, dels att tribunalen missuppfattade den bevisning som den grundade sig på i detta sammanhang, nämligen protokollet från Wienmötet, den interna promemorian från M., vid bolaget Fuji, och den förklarande anmärkning till detta möte som upprättats av Fuji (nedan kallade de omtvistade handlingarna). Toshiba har angett att tribunalen, trots att den i punkt 208 i den överklagade domen riktigt konstaterade att Toshiba vid Wienmötet hade avstått från att delta i de framtida mötena till följd av bildandet av TM T&D, i punkterna 209 och 211 i domen slog fast att det fortfarande förelåg osäkerhet om Toshibas deltagande i the gentlemen's agreement, beroende på huruvida TM T&D var part i överenskommelsen. Tribunalen motsade följaktligen sig själv, eftersom det enda förhållande som fortfarande inte hade klarlagts efter Wienmötet inte var Toshibas deltagande i egenskap av individuellt företag, utan TM T&D:s deltagande i de framtida mötena och i the gentlemen's agreement.

50 Det har genom den andra delgrunden, som huvudsakligen rör övervägandena i punkterna 213, 218 och 220 i den överklagade domen, påståtts att tribunalen gjorde en felaktig tillämpning av kriteriet om "öppet avståndstagande". Tribunalen grundade sig nämligen på den omständigheten att the gentlemen's agreement hade bekräftats vid Wienmötet för att helt utesluta möjligheten att Toshiba öppet skulle ha tagit avstånd från överenskommelsen vid nämnda möte. Tribunalen borde tvärtom ha dragit slutsatsen att Toshiba hade avstått från att delta i samverkan från och med Wienmötet, med tanke på att bolaget inte deltog i Zürichmötet.

51 Toshiba har genom den tredje delgrunden gjort gällande att tribunalen åsidosatte principen om personligt ansvar. Tribunalen ansåg nämligen att Toshiba hade fortsatt att delta i samverkan även efter det att TM T&D hade bildats, trots att Toshiba efter nämnda bildande hade trätt ut från den aktuella marknaden. Toshiba har särskilt bestritt tribunalens konstateranden i punkterna 218–221 i den överklagade domen. Toshiba har därvid hänvisat till att tribunalen felaktigt angav att Toshibas deltagande i överträdelsen fram till Zürichmötet var en följd av att Toshiba hade "låtit de andra deltagarna förstå att Toshiba eller TM T&D fortfarande deltog i the gentlemen's agreement", utan att faktiskt kontrollera huruvida Toshiba hade varit närvarande under detta möte.

52 Kommissionen anser att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser denna grund.

Domstolens bedömning

– Den tredje grundens första del

53 Såvitt avser den anmärkning som Toshiba har gjort i samband med den tredje grundens första del och som avser att skälen är motsägelsefulla, konstaterar domstolen att nämnda anmärkning bygger på en felaktig tolkning av den överklagade domen.

- 54 Tribunalen noterade visserligen, i punkt 208 i den överklagade domen, på grundval av de omtvistade handlingarna, att det fortfarande skulle beslutas om Toshiba's individuella deltagande i the gentlemen's agreement efter Wienmötet, med tanke på bildandet av TM T&D. Tribunalen konstaterade i detta avseende i punkt 209 i domen att man av de omtvistade handlingarna kunde dra slutsatsen att det, efter Wienmötet, "förelåg osäkerhet om Toshiba's framtida deltagande i the gentlemen's agreement och om överenskommelsens fortsatta existens och ... att det skulle hållas ett framtida möte under vilket denna fråga skulle diskuteras".
- 55 Såsom vidare framgår av punkt 208 ansåg emellertid de företag som deltog i samverkan att det inte längre fanns något intresse av att upprätthålla the gentlemen's agreement om inte Toshiba deltog. I punkt 211 i den överklagade domen kunde tribunalen dessutom konstatera att the gentlemen's agreement och de regler om underrättelse om projekt som omfattades av denna överenskommelse hade bekräftats av deltagarna i Wienmötet.
- 56 Av det föregående följer att tribunalen inte motsade sig själv när den i punkt 213 i den överklagade domen slog fast att man inte av de omtvistade handlingarna kunde dra slutsatsen att Toshiba's avsikt att ta avstånd från the gentlemen's agreement redan var känd vid Wienmötet och klart hade förståtts av de övriga deltagarna i detta möte, i synnerhet då det av dessa handlingar även framgick att det inte skulle finnas något intresse av att förlänga överenskommelsen, med beaktande av den vikt som parterna tillmätte Toshiba's deltagande i densamma. Den tredje grundens första del kan följaktligen inte godtas, i den del den avser att skälen är motsägelsefulla.
- 57 Vad därefter avser argumentet att tribunalen har missuppfattat de omtvistade handlingarnas innebörd, följer det inte alls av dessa handlingar att Toshiba från och med Wienmötet skulle ha frånträtt the gentlemen's agreement. Såsom generaladvokaten konstaterade i punkterna 119–121 i sitt förslag till avgörande framgår det nämligen dels av den interna promemorian om Wienmötet från M., vid bolaget Fuji, att det fortfarande skulle beslutas om Toshiba's deltagande i de framtida mötena efter bildandet av TM T&D. Det är riktigt att det av den förklarande anmärkning som bolaget Fuji upprättat angående detta möte framgår att "möjligheten att Toshiba närvarar vid mötena efter bildandet av TM T&D (medan Mitsubishi inte närvarar vid dessa) har tillbakavisats av Toshiba". I anmärkningen anges emellertid också att "eftersom Mitsubishi inte längre deltar i dessa möten, måste ett beslut fattas avseende huruvida TM T&D får delta i nämnda möten".
- 58 Vidare framgår det klart av protokollet från Wienmötet att det "relativt snart" skulle beslutas om Toshiba's deltagande i de framtida mötena och att denna fråga skulle vara huvudpunkten vid nästa möte. Det kan således inte anses att tribunalen missuppfattade den bevisning som den förfogade över.
- 59 Det kan följaktligen inte anses att tribunalens skäl är motsägelsefulla eller att den missuppfattade den bevisning som den förfogade över. Av det anförda följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje grundens första del.

– Den tredje grundens andra del

- 60 Toshiba har genom den tredje grundens andra del kritiserat tribunalen för att inte ha bedömt att bolaget hade tagit avstånd från the gentlemen's agreement när Wienmötet hölls, trots de redogörelser som det hade lämnat vid detta möte och trots att det inte hade deltagit i Zürichmötet.
- 61 Det ska erinras om att det för att bevisa att ett företag har deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan räcker att kommissionen visar att det berörda företaget har deltagit i möten vid vilka konkurrensbegränsande avtal ingåtts, utan att företaget öppet tagit avstånd från dessa avtal. När deltagandet i dessa möten är bevisat ankommer det på företaget att förebbringa bevis för att det deltog i mötena utan någon som helst konkurrensbegränsande avsikt, genom att styrka att företaget hade

förklarar för sina konkurrenter att det deltog i mötena med en annan inställning än dessa (dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 81).

- 62 För att bedöma huruvida ett företag faktiskt har gjort ett avståndstagande är det som är avgörande, i frågan huruvida det berörda företaget har velat ta avstånd från ett otillåtet avtal, att de övriga kartelldeltagarna har förstått företagets avsikt (dom Archer Daniels Midland/kommissionen, C-510/06 P, EU:C:2009:166, punkt 120).
- 63 Det ska i detta sammanhang påpekas att begreppet öppet avståndstagande avser faktiska omständigheter, vilka i det enskilda fallet ska fastställas av tribunalen, på grundval av en bedömning av ett antal sammanträffanden och indicier som har lagts fram för den och en helhetsbedömning av samtliga bevis och relevanta indicier. Om bevisupptagningen har skett på ett riktigt sätt och de allmänna rättsprinciper och de processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisföringen har iakttagits, är det tribunalen ensam som ska bedöma vilket värde som uppgifterna i målet ska tillmätas. Denna bedömning utgör således inte, med undantag för de fall då dessa uppgifter har missuppfattats, en rättsfråga som ska prövas av domstolen (se, för ett liknande resonemang, dom Comap/kommissionen, C-290/11 P, EU:C:2012:271, punkt 71).
- 64 I förevarande fall konstaterade tribunalen först, i punkt 208 i den överklagade domen, på grundval av bedömningen av de omtvistade handlingarna, att det förelåg osäkerhet om Toshiba's deltagande i överträdelsen efter Wienmötet och att parterna inte hade något intresse av att upprätthålla the gentlemen's agreement om inte Toshiba deltog.
- 65 Tribunalen fann därefter, i punkt 209 i den överklagade domen, att det av de omtvistade handlingarna följde att frågan om Toshiba's framtida deltagande i överenskommelsen och om överenskommelsens upprätthållande skulle diskuteras under ett framtida möte.
- 66 Slutligen konstaterade tribunalen, i punkt 211 i den överklagade domen, att det av de omtvistade handlingarna framgick att de företag som deltog i Wienmötet, däribland Toshiba, bekräftade the gentlemen's agreement och de regler om underrättelse om projekt som omfattades av denna överenskommelse.
- 67 På grundval av sin bedömning av bevisningen drog tribunalen, såsom det har erinrats om i punkt 56 i denna dom, följaktligen i punkt 213 i den överklagade domen slutsatsen att Toshiba vid Wienmötet inte definitivt hade tagit avstånd från samverkan, med beaktande av bland annat bekräftelsen av de regler om underrättelse av projekt som föreskrevs i the gentlemen's agreement.
- 68 Det ska därför anses att Toshiba genom den tredje grundens andra del har försökt utverka att domstolen ska ersätta tribunalens bedömning av bevisningen i den överklagade domen med sin egen bedömning.
- 69 Såsom har angetts i punkt 58 i denna dom har det vid prövningen av de omtvistade handlingarna inte framkommit att det har förekommit någon uppenbar missuppfattning. Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den tredje grundens andra del.

– Den tredje grundens tredje del

- 70 Toshiba har genom den tredje grundens tredje del gjort gällande att tribunalen åsidosatte principen om personligt ansvar när den drog slutsatsen att bolaget deltog i the gentlemen's agreement under perioden mellan Wienmötet och Zürichmötet, utan att kontrollera huruvida bolaget faktiskt hade deltagit i detta möte.

- 71 Det ska erinras om att ett företags deltagande i ett möte med ett konkurrensbegränsande syfte skapar en presumtion för att deltagandet är otillåtet, som företaget måste bryta genom bevisning om öppet avståndstagande, vilket måste uppfattas som ett sådant av övriga deltagare i den konkurrensbegränsande samverkan (dom Total Marketing Services/kommissionen, C-634/13 P, EU:C:2015:614, punkt 21).
- 72 I förevarande fall konstaterade tribunalen i punkt 218 i den överklagade domen att Toshiba's anmärkningar som skulle styrka att bolaget inte hade deltagit i samverkan fram till Zürichmötet var verkningslösa.
- 73 För att komma fram till denna slutsats grundade sig tribunalen, med hänvisning till sin bedömning i punkterna 205–214 i den överklagade domen, på den omständigheten att Toshiba vid Wienmötet inte hade tagit avstånd från samverkan och att deltagarna under detta möte hade kommit överens om att de vid nästa möte, det vill säga Zürichmötet den 15 och den 16 maj 2003, skulle diskutera frågan om Toshiba's framtida deltagande i the gentlemen's agreement.
- 74 Detta konstaterande är avgörande. Såsom framgår av punkt 66 i denna dom bekräftade nämligen deltagarna i Wienmötet, däribland Toshiba, under detta möte the gentlemen's agreement och de regler om underrättelse om projekt som omfattades av denna överenskommelse.
- 75 Det ska under dessa omständigheter konstateras att tribunalen inte gjorde en felaktig rättstillämpning när den bedömde att Toshiba's deltagande vid Zürichmötet saknade betydelse för att dra slutsatsen att bolaget hade fortsatt att delta i samverkan fram till Zürichmötet.
- 76 Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den tredje grundens tredje del.
- 77 Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser någon del av den tredje grunden.

Den fjärde grunden

Parternas argument

- 78 Toshiba har genom sin fjärde grund, som avser fastställandet av böternas grundbelopp, gjort gällande att tribunalen inte korrekt tillämpade punkt 18 i 2006 års riktlinjer, särskilt vad avser begreppet "det berörda geografiska området (större än EES)". Trots att samverkan endast omfattade EES och Japan, beaktade tribunalen nämligen de andelar som tillverkarna av krafttransformatorer hade på världsmarknaden, för att ge en så korrekt bild som möjligt av företagets delaktighet i överträdelsen. Eftersom syftet med den otillåtna samverkan var att skydda marknaderna inom EES och i Japan, anser Toshiba emellertid att tribunalen endast skulle ha beaktat marknadsandelarna inom dessa områden vid beräkningen av böternas grundbelopp.
- 79 Till skillnad från vad som framkom i tribunalens överväganden i punkt 276 i den överklagade domen skulle det endast ha varit motiverat att beakta andelarna på världsmarknaden om det inte fanns några hinder för tillträde till EES-marknaden. När sådana hinder finns, såsom i förevarande fall, kan de japanska tillverkarna nämligen inte inom detta område uppnå marknadsandelar motsvarande dem som innehas på världsmarknaden.
- 80 Toshiba har även hävdatt att eftersom varje geografisk marknad har sina särdrag, gjorde tribunalen fel när den i punkt 288 i den överklagade domen ansåg att den metod som valts var ägnad att beakta "eventuella inträdeshinder som kan föreligga inom de olika geografiska segmenten på världsmarknaden".
- 81 Kommissionen anser att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser denna grund.

Domstolens bedömning

- 82 Toshiba har genom sin fjärde grund gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig tolkning av punkt 18 i 2006 års riktlinjer när den bekräftade riktigheten av kommissionens bedömning enligt vilken ”det berörda geografiska området (större än EES)”, som anges i nämnda punkt, kunde omfatta inte bara EES och Japan, utan hela världen.
- 83 Det ska först påpekas att kommissionen antog 2006 års riktlinjer för tillämpningen av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning (EG) nr 1/2003 för att säkerställa öppenheten och objektiviteten i sina beslut. Syftet med denna bestämmelse är bland annat att säkerställa att böterna har en tillräckligt avskräckande verkan, vilket motiverar beaktandet av det berörda företags ekonomiska styrka (dom Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 142). Det är nämligen eftersträvandet av denna tillräckligt avskräckande verkan, som upprepas i punkt 4 i riktlinjerna, som motiverar att den ekonomiska styrkan hos det företag som åläggs sanktioner beaktas (se, för ett liknande resonemang, dom YKK m.fl./kommissionen, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punkt 85, och dom Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 143).
- 84 Kommissionen ska alltså bedöma, i varje enskilt fall och mot bakgrund av sammanhanget och de mål som eftersträvas med det sanktionssystem som föreskrivs i förordning nr 1/2003, den inverkan som eftersträvas på det berörda företaget, genom att beakta en omsättning som återspeglar företagets faktiska ekonomiska situation under den tidsperiod då överträdelsen ägde rum (se dom Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 144).
- 85 Det ska vidare erinras om att det i punkt 13 i 2006 års riktlinjer, såvitt avser överträdelser som inte sträcker sig utanför EES, anges att det försäljningsvärde på grundval av vilket böternas grundbelopp ska fastställas är värdet av företagets försäljning av de varor eller tjänster som har ett samband med överträdelsen. Denna punkt syftar till att som utgångspunkt för beräkningen av de böter som ska åläggas ett företag fastställa ett belopp som återspeglar överträdelsens ekonomiska betydelse och företagets relativa delaktighet i överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, dom Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 148).
- 86 När punkt 18 i 2006 års riktlinjer avviker från avgränsningen av det geografiska område som avses i punkt 13 i riktlinjerna, eftersträvar den också syftet att ge en så korrekt bild som möjligt av företagets delaktighet och ekonomiska styrka i överträdelsen, för att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande verkan.
- 87 En tolkning i förevarande fall av begreppet ”det berörda geografiska området (större än EES)”, som endast beaktade de områden som avsågs med den otillåtna samverkan, skulle strida mot syftet med punkt 18 i 2006 års riktlinjer samt för övrigt också mot artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003.
- 88 Om enbart försäljningen inom EES hade beaktats skulle Toshiba, såsom kommissionen har gjort gällande i sitt svaromål, ha undgått böter, eftersom det inte hade någon försäljning inom EES under det referensår som tillämpades av kommissionen. Även om försäljningen i Japan hade beaktats, skulle ett sådant tillvägagångssätt heller inte ha tagit hänsyn till att parterna i the gentlemen’s agreement är sådana tillverkare av krafttransformatorer som är verksamma på världsmarknaden. Såsom tribunalen påpekade i punkt 275 i den överklagade domen var nämligen ”resultatet av the gentlemen’s agreement ... att de berörda företagens globala konkurrenspotential inte hade utnyttjats till förmån för EES-marknaden”. Följaktligen skulle en inskränkning av det berörda geografiska området till dessa två territorier inte ha gett en korrekt bild av företagets delaktighet i samverkan och inte heller ha säkerställt att böterna får en avskräckande verkan.

- 89 Det ska även påpekas att, såsom generaladvokaten förklarade i punkt 153 i sitt förslag till avgörande, ett beaktande av endast territorierna i Japan och inom EES skulle ha lett till att deltagarna i the gentlemen's agreement belönades för att ha respekterat villkoren i den otillåtna överenskommelsen, enligt vilken parterna just skulle avstå från all försäljning på hemmamarknaden för den andra gruppen av företag.
- 90 Mot bakgrund av dessa överväganden finner domstolen att tribunalen inte gjorde en felaktig rättstillämpning när den, i punkterna 282 och 292 i den överklagade domen, bekräftade den metod för att beräkna böternas grundbelopp som i detta fall hade tillämpats av kommissionen.
- 91 Av det föregående följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden.
- 92 Av det anförda följer att överklagandet ska ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 93 Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet ogillas. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Toshiba ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Toshiba har tappat målet ska det förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i detta mål om överklagande.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

- 1) Överklagandet ogillas.**
- 2) Toshiba Corporation ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter