



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 12 april 2018¹

Mål C-99/17 P

**Infineon Technologies AG
mot**

Europeiska kommissionen

”Överklagande – Konkurrensbegränsande samverkan – Den europeiska marknaden för chips till smartkort – Nätverk för bilaterala kontakter med syfte att samordna de svar som ska ges till kunder som vill förhandla om prissänkningar – Bestridande av bevisningens äkthet – Domstolsprövningens omfattning – Full prövningsrätt”

1. Infineon Technologies AG (nedan kallat klaganden) har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 15 december 2016, Infineon Technologies/kommissionen (T-758/14, ej publicerad, EU:T:2016:737) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade tribunalen klagandens talan om i första hand ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2014) 6250 final, av den 3 september 2014, avseende ett förfarande för tillämpning av artikel 101 FEUF och artikel 53 i avtalet [om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES)] (ärende AT.39574 – chips till smartkort) (nedan kallat det omtvistade beslutet) och, i andra hand, nedsättning av de böter som klaganden ålagts.

2. I enlighet med domstolens begäran kommer jag i detta förslag till avgörande att fokusera på två rättsliga frågor som klaganden har anfört till stöd för sitt överklagande. Dessa båda frågor avser villkoren dels för utövande av full prövningsrätt, dels för bestridande av äktheten av den bevisning som Europeiska kommissionen har lagt fram.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Förordning nr 1/2003

3. Enligt artikel 31 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF],² ska ”[EU]-domstolen ... ha obegränsad behörighet att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten. [EU]-domstolen får upphäva, sänka eller höja förelagda böter eller viten”.

¹ Originalspråk: franska.

² EGT L 1, 2003, s. 1.

B. Riktlinjer för beräkning av böter

4. I riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003³ (nedan kallade riktlinjerna för beräkning av böter) anges, under rubriken ”Justering av grundbeloppet [för böterna]” följande:

”...

B. Förmildrande omständigheter

29. Grundbeloppet kan sänkas om kommissionen konstaterar att det finns förmildrande omständigheter, till exempel följande:

– ...

– ...

– Det berörda företaget kan visa att dess deltagande i överträdelsen har varit mycket begränsat, eftersom företaget under den tid då det var bundet av de otillåtna avtalen i realiteten undvek att tillämpa dem genom att bete sig på ett konkurrensinriktat sätt på marknaden. Att ett företag har deltagit i en överträdelse under en kortare period än de andra företagen betraktas inte som någon förmildrande omständighet, eftersom kommissionen redan tagit hänsyn till detta när den fastställt grundbeloppet.

...”

II. Bakgrund till målet

5. Tribunalen redogjorde för bakgrunden till målet och huvuddelarna i det omtvistade beslutet i punkterna 1–40 i den överklagade domen. De kan sammanfattas på följande sätt.

6. Kommissionen upplystes, den 22 april 2008, om att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan inom sektorn för chips till smartkort mellan Renesas Technology Corp. och dess dotterbolag (nedan kallat Renesas), vilket har begärt att få åtnjuta immunitet mot böter enligt kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden⁴ (nedan kallat meddelandet om samarbete). Efter att ha gjort fruktlösa inspektioner i lokalerna hos flera företag inom denna sektor och efter att ha riktat begäran om upplysningar till dessa, inledde kommissionen, den 28 mars 2011, i enlighet med artikel 11.6 i förordning nr 1/2003, förfarandet mot Koninklijke Philips NV och Philips France (nedan kallade Philips), Renesas och Samsung Electronics CO., Ltd, och Samsung Semiconductor Europe GmbH (nedan tillsammans kallade Samsung).

7. I april 2011 inledde kommissionen diskussioner avseende en förlikning i den mening som avses i artikel 10a i kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF],⁵ med Renesas, Samsung och Philips. Dessa diskussioner avbröts i oktober 2012.

8. Den 18 april 2013 skickade kommissionen ett meddelande om invändningar till Renesas, Hitachi, Mitsubishi Electric Corp., Samsung, klaganden och Philips. Förhandlingen hölls den 20 november 2013.

³ EUT C 210, 2006, s. 2.

⁴ EUT C 298, 2006, s. 17.

⁵ EUT L 123, 2004, s. 18.

9. Den 3 september 2014 antog kommissionen det omtvistade beslutet. I detta beslut fann kommissionen att fyra företag, nämligen klaganden, Philips, Renesas och Samsung, hade deltagit i en enda och fortlöpande överträdelse av artikel 101.1 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet inom sektorn för chips för smartkort som omfattade EES (nedan kallad den aktuella överträdelsen). Denna överträdelse, som pågick mellan den 24 september 2003 och den 8 september 2005, avsåg chips för smartkort, som används i SIM-kort till mobiltelefoner, bankkort, id-handlingar och pass, samt betal-TV-kort och vissa andra användningsområden.

10. Vid tidpunkten för den aktuella överträdelsen karaktäriserades marknaden för chips för smart-kort, som omfattade två segment – nämligen chips för SIM-kort (som i huvudsak används för mobiltelefoner) och chips för andra kort än SIM-kort (som används för bank, säkerhet och identifiering) – av ett konstant prisfall, prispress från huvudkunderna mot tillverkarna av kort med chips, obalans i utbudet i förhållande till efterfrågan till följd av ökningen av efterfrågan och av den konstanta och snabba tekniska utvecklingen samt strukturen i avtalsförhandlingarna med kunderna.

11. Den aktuella överträdelsen byggde på ett nätverk av bilaterala kontakter mellan mottagarna av det omtvistade beslutet antingen vid sammanträden, eller genom telefonsamtal, vilka ägde rum veckovis under åren 2003 och 2004. Enligt kommissionen samordnade deltagarna i överträdelsen sin prispolitik på området chips för smart-kort genom kontakter avseende fastställandet av priser, bland annat de specifika priser som erbjöds huvudkunderna, minimipriserna och indikationspriserna, meningsutbyten avseende utvecklingen av priserna för följande halvår och intentionerna beträffande fastställandet av priser, men även avseende tillverkningskapaciteten och användningen av denna, det framtida beteendet på marknaden och avtalsförhandlingar med gemensamma kunder. Tidsplanen för de hemliga kontakterna, över vilka en förteckning finns i tabell 4 i det omtvistade beslutet, följde tidsplanen för den ekonomiska cykeln. Med beaktande av deras syfte och den tidpunkt då de ägde rum, fastställde kommissionen att det förelåg ett samband med dessa bilaterala kontakter. Vidare nämnde företagen, ibland öppet, vid dessa kontakter, andra bilaterala kontakter mellan deltagarna i den aktuella överträdelsen och de inhämtade upplysningarna överfördes till konkurrenterna.

12. Kommissionen klassificerade den aktuella överträdelsen som en enda och fortlöpande överträdelse. De hemliga kontakterna har ett samband och kompletterar varandra. Genom interaktionen mellan dessa kontakter bidrog de till genomförandet av de samlade konkurrensbegränsande verkningarna inom ramen för en global plan med ett och samma syfte.

13. Enligt kommissionen hade Renesas och Philips kännedom om överträdelsen i dess helhet. Däremot hölls klaganden endast ansvarig för denna överträdelse i den mån den deltog i det hemliga agerandet med Samsung och Renesas, i avsaknad av bevis för att klaganden även haft kontakter med Philips eller att den haft ett subjektivt intryck av att delta i hela den aktuella överträdelsen.

14. Slutligen ansåg kommissionen att de aktuella företagens beteende hade till syfte att begränsa konkurrensen inom unionen och hade en mätbar effekt på handeln mellan medlemsstaterna och mellan de avtalslutande parterna till EES-avtalet.

15. Kommissionen angav, beträffande beräkningen av de böter som dömts ut enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 och riktlinjerna för beräkningen av böterna, att den aktuella överträdelsen hade begåtts avsiktligt. För beräkningen av grundbeloppet använde kommissionen en indikator på det årliga värdet av försäljningen som grundade sig på det reella värdet av försäljningen av de produkter som omfattades av kartellen, som företagen genomförde under de månader då de aktivt deltagit i den aktuella överträdelsen. Kommissionen tillämpade en koefficient för överträdelsens svårighetsgrad på 16 procent. Den utgick från en varaktighet på 11 månader och 17 dagar för Philips, på 18 månader och 7 dagar för klaganden, på 23 månader och 2 dagar för Renesas och på 23 månader och 15 dagar för Samsung. Den tillämpade en koefficient på 16 procent av värdet av försäljningen genom tilläggsbelopp.

16. På grund av förmildrande omständigheter beviljade kommissionen klaganden en minskning med 20 procent av bötesbeloppet, eftersom klaganden endast var ansvarig för den aktuella överträdelsen i den mån den hade deltagit i hemliga arrangemang med Samsung och Renesas, och inte med Philips. Med stöd av meddelandet om samarbete beviljade den Renesas immunitet mot böter och Samsung en minskning med 30 procent av bötesbeloppet.

17. I artikel 1 i det omtvistade beslutet slog kommissionen fast att följande bolag hade deltagit i en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 101.1 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet avseende chips till smartkort inom EES:

- klaganden, från den 24 september 2003 till den 31 mars 2005, ”på grund av dess samordning med Samsung och Renesas” (artikel 1 a),
- Philips, från den 26 september 2003 till den 9 september 2004 (artikel 1 b),
- Renesas, från den 7 oktober 2003 till den 8 september 2005 (artikel 1 c), och
- Samsung från den 24 september 2003 till den 8 september 2005 (artikel 1 d).

18. I artikel 2 i det omtvistade beslutet ålade kommissionen klaganden böter på 82 784 000 euro (artikel 2 a), Philips böter på 20 148 000 euro (artikel 2 b), Renesas böter på 0 euro (artikel 2 c) och Samsung böter på 35 116 000 euro (artikel 2 d).

III. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

19. Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 13 november 2014 (nedan kallad ansökan om ogiltigförklaring) väckte klaganden talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet eller, i andra hand, nedsättning av de böter som de hade ålagts.

20. Till stöd för sin talan åberopade klaganden sex grunder. Tribunalen underkände i den överklagade domen dessa grunder och ogillade följaktligen talan i dess helhet.

21. I de båda första grunderna som klaganden gjorde gällande vid tribunalen, vilka avsåg iakttagandet av dess rätt till försvar och av principen om en god förvaltning, kritiserade klaganden bland annat behandlingen av ett bevis som Samsung hade lagt fram år 2012, nämligen ett internt e-postmeddelande från detta företag av den 3 november 2003, beträffande vilket den bland annat bestridde äktheten.

22. I detta sammanhang konstaterade tribunalen i huvudsak, vid prövningen av den andra anmärkningen till stöd för den första grunden, i punkterna 76–80 i den överklagade domen att kommissionen under det administrativa förfarandet borde ha meddelat klaganden dess egna ”vetenskapliga bedömning” beträffande detta e-postmeddelandes äkthet. Denna bedömning utgjorde nämligen ett led i bevisningen, eftersom den ledde kommissionen till slutsatsen att detta e-postmeddelande utgjorde trovärdig bevisning för att klaganden deltagit i den aktuella överträdelsen. Tribunalen fann emellertid, i punkt 85 i den domen, att underlåtelsen att meddela klaganden denna bedömning inte inverkade på det resultat som kommissionen kom fram till i det omtvistade beslutet, varför den avfärdade klagandens anmärkning i punkt 86 i nämnda dom.

23. Eftersom klaganden bestred bevisvärdet av en förklaring av en Samsung-anställd att en falsk förklaring inte utgjorde ett brott i Republiken Korea och att Samsung, efter den misslyckade transaktionen, hade ett särskilt intresse av att ”försköna verkligheten”, fann tribunalen i huvudsak, i punkt 93 i den överklagade domen, att Samsung, i egenskap av sökande enligt meddelandet om samarbete, riskerade att förlora fördelarna av detta samarbete för det fall detta bolag gav en falsk förklaring.

24. Tribunalen underkände även ett av klaganden anfört argument inom ramen för den andra grunden avseende att kommissionen borde ha begärt ett oberoende expertutlåtande avseende den elektroniska versionen av e-postmeddelandet av den 3 november 2003 i avsikt att bevisa dess äkthet. I punkt 118 i den överklagade domen grundade tribunalen sitt svar på detta argument på den motiveringen att kommissionen förfogar över ett visst utrymme för skönsmässig bedömning för att besluta om ytterligare åtgärder att vidta och att klaganden, i förevarande fall, mot bakgrund av de expertutlåtanden som hade lämnats och dess egna vetenskapliga bedömningar, inte kunde anses ha fastställt att en sådan ansökan krävdes.

25. Inom ramen för prövningen av den tredje grunden, vilken avser åsidosättande av artikel 101.1 FEUF, och som består av fyra delar, prövade tribunalen bland annat klagandens påståenden avseende att de bevis som Samsung lagt fram beträffande en överträdelse från klagandens sida inte var trovärdiga.

26. I detta hänseende prövade tribunalen, i punkterna 143–158 i den överklagade domen, klagandens argument genom vilka den, inom ramen för den tredje grundens andra del, bestred trovärdigheten av den bevisning som Samsung lagt fram.

27. För det första underkände tribunalen, i punkterna 143 och 144 i denna dom, dessa argument såsom ogrundade, med motiveringen att även om det skulle anses att Samsung inte utgör ett trovärdigt vittne och att alla förklaringar och all bevisning i form av handlingar som detta företag frambringat ska underkännas, detta inte kunde medföra ett ifrågasättande av kommissionens bedömning, vilken grundar sig på de förklaringar och de bevishandlingar som Renesas lagt fram, enligt vilka klaganden haft konkurrensbegränsande kontakter med detta företag, såsom den som ägde rum den 31 mars 2005. Tribunalen har i detta hänseende hänvisat till punkterna 193–201 i sin dom och preciserat att tribunalen i punkterna 197–206 i nämnda dom prövade och underkände klagandens argument avseende bestridande av denna kontakt.

28. För det andra ”och i andra hand” prövade och underkände tribunalen, i punkterna 145–157 i den överklagade domen, klagandens anmärkningar avseende bestridandet av Samsungs trovärdighet som vittne och trovärdigheten i dess förklaringar och bevis.

29. I detta sammanhang påpekade tribunalen bland annat att eftersom klaganden inte hade bestritt kommissionens bedömning att Samsungs förklaringar och bevis hade bekräftats av andra medlemmar i kartellen, särskilt av Renesas och NXP⁶, skulle alla argument för att frånta Samsung dess trovärdighet som vittne underkännas som verkningslösa (punkterna 146–149 i den överklagade domen). Vidare besvarade tribunalen klagandens invändningar avseende trovärdigheten av kommissionens bevisning för att styrka att kontakter ägt rum den 3 och den 7 november 2003 (punkterna 152–157 i den överklagade domen).

30. I punkterna 159–208 i den överklagade domen prövade tribunalen den tredje delen av denna grund som avsåg bevis för förekomsten av en överträdelse av artikel 101 FEUF. Klaganden påstod att ingen av den elva kontakter som den hade haft med sina konkurrenter innebar ett åsidosättande av denna bestämmelse. I detta sammanhang preciserade tribunalen i punkt 160 i den överklagade domen att

⁶ Det framgår av det omtvistade beslutet att NXP övertog Philips verksamhet från och med dess bildande den 29 september 2006. Kommissionen ansåg att NXP inte hade deltagit i den aktuella överträdelsen.

”klaganden bestrid[de] inte kommissionens bedömning att priserna, i princip, fastställdes på årsbasis, vilket för övrigt framgår av de diskussioner som klaganden deltog i. Under dessa omständigheter räcker det att, avseende åren 2003–2005, undersöka huruvida klaganden deltog i en eller, i förekommande fall, i två konkurrensbegränsande diskussioner, under vart och ett av dessa tre år, med Samsung eller Renesas, för att komma fram till huruvida det förelåg en överträdelse av artikel 101 FEUF eller inte”.

31. Under dessa omständigheter ansåg tribunalen det lämpligt att inledningsvis undersöka fem kontakter mellan klaganden och Samsung eller Renesas, nämligen kontakterna av den 24 september 2003 (den första kontakten), av den 3 november 2003 (andra kontakten), av den 18 mars 2004 (den sjätte kontakten), av den 1–8 juni 2004 (den sjunde kontakten) och av den 31 mars 2005 (den elfte kontakten), då dessa första och sista kontakter, enligt kommissionen, markerade början respektive slutet på klagandens deltagande i den aktuella överträdelsen.

32. Enligt tribunalen var det således endast för det fall dessa fem kontakter inte kunde anses som tillräcklig grund för att fastställa den aktuella överträdelsen som tribunalen hade anledning att undersöka huruvida de övriga kontakterna, såsom kontakten av den 17 november 2003, beträffande vilka klaganden gjort gällande att de inte var olagliga, bidrog till denna överträdelse.

33. Tribunalen prövade och underkände därefter alla av klaganden anförda argument beträffande dessa fem kontakter.

34. Beträffande kontakten av den 24 september 2003 mellan klaganden och Samsung, som tribunalen granskade i punkterna 161–176 i den överklagade domen, ska det särskilt påpekas att tribunalen, i punkterna 164–166 i domen, förklarade att det aktuella informationsutbytet avseende priserna, den aktuella och framtida kapaciteten samt den planerade tekniska utvecklingen var av sådan art att de, särskilt på en marknad där utbud och efterfrågan är koncentrerade, direkt kunde påverka konkurrenternas kommersiella strategi. Tribunalen preciserade, i punkt 168 i domen, att inget av klagandens argument gjorde det möjligt att vederlägga konstaterandet att åtminstone klaganden och Samsung hade diskuterat prisutsikterna för följande år.

35. Vidare klassificerade tribunalen, i punkterna 173–175 i nämnda dom, detta informationsutbyte, vilket enligt den var känsligt, som en överträdelse genom syfte, mot bakgrund av det ekonomiska och juridiska sammanhang som kringgärdar den aktuella marknaden, såsom det, utan att klaganden bestritt detta vid tribunalen, beskrivits i skäl 59 i det omtvistade beslutet.

36. Vad mer specifikt avser diskussionerna beträffande tillverkningskapaciteten tillade tribunalen, i punkt 176 i domen, för det första att kommissionen – i den mån den hade identifierat skälen till varför den ansåg att informationsutbytet avseende tillverkningskapaciteten mot bakgrund av marknadens särdrag var av sådan art att de begränsade konkurrensen – inte var skyldig att visa konkurrensbegränsande verkningar på marknaden för att klassificera det aktuella ågerandet som en överträdelse. Även om informationsutbytet beträffande kapaciteten inte i sig räckte för att fastställa en överträdelse genom syfte, kvarstår vidare icke desto mindre det faktum att klaganden inte ifrågasatte den omständigheten att kommissionen med fog hade fastställt att informationsutbytet avseende de framtida priserna utgjorde en överträdelse genom syfte.

37. När det gäller kontakten av den 3 november 2003 mellan klaganden och Samsung, som prövades i punkterna 177–185 i den överklagade domen, påpekade tribunalen, för det första, att klaganden inte hade styrkt att de objektiva skäl som kommissionen anförde för att påvisa förekomsten av flera versioner av e-postmeddelandet av samma datum, vars äkthet klaganden bestred, var felaktiga. Under alla omständigheter finns det enligt tribunalen en rad indicier som följer av andra bevis enligt vilka de olagliga diskussioner som nämns i detta e-postmeddelande hade ägt rum. Tribunalen granskade e-postmeddelandet från en Renesas-anställd av den 7 oktober 2003 och e-postmeddelandet från en Samsung-anställd av den 7 november 2003 (punkterna 181–183 i den överklagade domen).

38. Som svar på ett argument att kontakten av den 3 november 2003 inte utgjorde en begränsning av konkurrensen genom syfte, fann tribunalen vidare att det räckte att konstatera att kommissionen inte har någon skyldighet att för varje olaglig diskussion styrka att denna utgör en sådan begränsning, i den mån den har fastställt att det aktuella agerandet, sammantaget, utgör en begränsning av konkurrensen genom syfte (punkt 185 i den överklagade domen).

39. När det gäller kontakterna från den 1 till den 8 juni 2004 mellan klaganden och Samsung underkände tribunalen, i punkterna 192–196 i den överklagade domen, klagandens argument. Med hänvisning till skäl 216 i det omtvistade beslutet grundade den sig på ett dokument som härrörde från Samsung för att konstatera att ett utbyte av känslig information hade skett.

40. Efter granskningen av de fem ovannämnda kontakterna fastställde tribunalen, i punkt 207 i den överklagade domen, ”att kommissionen inte gjorde någon felaktig bedömning när den fann att [klaganden] hade deltagit i konkurrensbegränsande diskussioner med Samsung och Renesas mellan den 24 september 2003 och den 31 mars 2005”.

41. Till svar på den tredje grundens fjärde del avseende att tribunalen – mot bakgrund av den odelbara karaktären av den aktuella överträdelsen, endast kunde ogiltigförklara det omtvistade beslutet i dess helhet, om den särskilt fastställde att kontakterna den 3 och den 17 november 2003 inte var [konkurrensinriktade] – i punkt 211 i den överklagade domen slog fast att ”som fastställts i punkt 160 [i den överklagade domen], har [klaganden] inte bestritt att fastställandet av priserna på den aktuella marknaden i princip gjordes på årsbasis. Eftersom det ... har konstaterats att kommissionen inte hade gjort sig skyldig till någon felaktig bedömning genom att fastställa att [klaganden] deltagit i de fem olagliga kontakterna mellan 2003 och 2005, var den omständigheten att den felaktigt hade dragit slutsatsen att de övriga kontakter som den fastställt, såsom den som ägde rum den 17 november 2003, inte i realiteten var konkurrensbegränsade ändrar inte konstaterandet att klaganden har deltagit i en enda och fortlöpande överträdelse under dessa tre år. I motsats till vad [klaganden] påstod vid förhandlingen, har kommissionen, även om kontakterna utöver de ovannämnda fem inte innebar åsidosättande av artikel 101 FEUF, således icke desto mindre tillräckligt styrkt att [klaganden] hade deltagit i den aktuella överträdelsen”.

42. När det gäller den fjärde grunden som klaganden har anfört i andra hand och som avser en felaktig tillämpning av begreppet ”enda och fortlöpande överträdelse” sammanfattade tribunalen, i punkt 215 i den överklagade domen, skälen 285–315 i det omtvistade beslutet. Klaganden erinrade även, i punkterna 216–223 i den domen, om rättspraxis avseende konstaterandet av existensen av sådan överträdelsen och avseende ett företags deltagande i en sådan överträdelse.

43. Det var mot bakgrund av denna rättspraxis som tribunalen därefter prövade klagandens fem invändningar. Tribunalen underkände särskilt, i punkterna 226–232 i den överklagade domen, en invändning beträffande en motsägelse i det omtvistade beslutet. Efter en analys av motiveringen och beslutsdelen i detta beslut fastställde tribunalen att ”även om kommissionen visserligen i beslutsdelen utan att göra någon åtskillnad mellan de fyra mottagarna av nämnda beslut, fastställde att alla hade deltagit i den aktuella överträdelsen, visar motiveringen till beslutet entydigt att kommissionen ansåg att dessa företag hade deltagit i en enda och fortlöpande överträdelse, utan förbehåll för den omständigheten att [klaganden] inte, till skillnad från de övriga tre sanktionerade företagen, kunde hållas ansvarig för den aktuella överträdelsen i dess helhet” (punkt 229 i domen). Tribunalen fann emellertid, vid en tolkning av det omtvistade beslutet med beaktande av denna motivering, i punkt 231 i domen, ”att beslutsdelen ska tolkas så, att [kommissionen] inte tillskriver [klaganden] ansvaret för den aktuella överträdelsen i dess helhet, till skillnad från de övriga mottagarna av [det omtvistade] beslutet, utan tillskriver den ansvaret för denna överträdelse i den mån den har haft olagliga kontakter med Samsung och Renesas. Även om det finns en viss klumpighet i lydelsen i [det omtvistade] beslutet, ... motsäger emellertid inte detta beslut motiveringen till det”.

44. Vidare underkände tribunalen, i punkterna 236–240 i domen, en invändning avseende ett åsidosättande av principerna om likabehandling och om proportionalitet i beräkningen av böterna. I punkt 239 i domen underkände den bland annat bestridandet av minskningen med 20 procent av de böter som kommissionen hade beviljat klaganden avseende förmildrande omständigheter på grund av dess begränsade deltagande i den aktuella överträdelsen, med motiveringen att "[klaganden] inte har anfört något specifikt argument som gör det möjligt att anse att en minskning med 20 procent av böterna inte i förevarande fall står i proportion till det förhållandet att [klaganden] endast delvis hade deltagit i den aktuella överträdelsen".

45. Beräkningen av böterna undersöktes vidare av tribunalen inom ramen för klagandens femte och sjätte grunder.

46. Inom ramen för prövningen, i punkterna 255–259 i den överklagade domen, av den femte grunden avseende en felaktig beräkning av böterna på grund av att klaganden inte deltagit i kontakter avseende chips som inte var SIM-chips påpekade tribunalen, för det första, att priserna på dessa chips hade nämnts vid kontakten med Samsung den 24 september 2003 och att klagandens argument inte vederlade detta konstaterande (punkterna 255 och 256 i domen). Vidare tillade tribunalen att "under alla omständigheter ... har [klaganden] inte anfört något argument i sina inlagor som har till syfte att bestrida kommissionens bedömning, som anges i skäl 221 i [det omtvistade] beslutet och i dess yttrande, enligt vilket det finns ett samband mellan SIM-chipsen och de chips som inte är SIM-chips" (punkt 257 i nämnda dom) och avfärdade klagandens argument att dessa två typer av chips inte tillhörde samma produktmarknad (punkt 258 domen).

47. Inom ramen för den sjätte grunden, avseende ett åsidosättande av riktlinjerna för beräkning av böter och av proportionalitetsprincipen, fastställde tribunalen i punkt 270 i den överklagade domen att de böter som klaganden hade ålagts inte innebar ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen. Tribunalen grundade i huvudsak denna slutsats på motiveringen, som angavs i punkt 269 i domen, att de böter som ålagts klaganden hade sin förklaring i att detta företag hade en betydligt högre omsättning än de övriga bötfällda företagen och endast återspeglade den ekonomiska betydelsen av dess eget deltagande i den aktuella överträdelsen, varvid den preciserade att den del av den totala omsättningen som härrörde från försäljningen av de produkter som var föremål för den aktuella överträdelsen var det kriterium som bäst återspeglade den ekonomiska betydelsen av denna överträdelse.

IV. Parternas yrkanden och förfarandet vid domstolen

48. Klaganden har i sitt överklagande yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen,
- ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den del det avser klaganden,
- i andra hand minska de böter på 82 874 000 som ålagts klaganden genom skäl 457 a i det omtvistade beslutet till ett proportionerligt belopp,
- i tredje hand återförvisa målet till tribunalen för omprövning, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

49. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

- ogilla överklagandet,

- i andra hand, ogilla yrkandet om nedsättning av de böter som klaganden ålagts, och
- förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

V. Överklagandet

50. Till stöd för överklagandet har klaganden anfört tre grunder som, i huvudsak, motsvarar de ”tre rättsfrågor” som den angett i punkt 2 i sitt överklagande. Den första grunden avser ett åsidosättande av artikel 263 FEUF på grund av en ofullständig och selektiv domstolsprövning. Det är inom ramen för denna grund som den specifika frågan om äktheten av vissa bevis och de konsekvenser som följer därav beträffande bevisbördan har uppkommit. Denna första grund är nära anknuten till den tredje, vilken gäller rättsliga brister beträffande beräkningen av de böter som klaganden ålagts och en missuppfattning av den fulla prövningsrätten. Slutligen, såvitt avser den andra grunden, rör denna tillämpningen av artikel 101 FEUF och, närmare bestämt, begreppet begränsning av konkurrens genom syfte och begreppet enda och fortgående överträdelse.

51. De rättsfrågor som domstolen önskar få behandlade i detta förslag till avgörande tas upp i den första grundens två första delar med anknytning till den tredje grunden. Såsom anges i punkt 2 i detta förslag till avgörande gäller de nämligen dels kravet på en effektiv domstolsprövning, då denna fråga i förevarande mål är knuten till utövandet av full prövningsrätt, dels bestridandet av äktheten av den bevisning som kommissionen lagt fram.

A. Effektiv domstolsprövning och full prövningsrätt (den första grundens första del anknuten till den tredje grunden)

1. Parternas argument

52. Genom den första delen i den första grunden för överklagandet, har klaganden i synnerhet bestritt slutsatserna i punkt 160 i den överklagade domen, vilken är utgångspunkten för en prövning som klaganden anser vara otillräcklig.

53. Klaganden gör i huvudsak gällande att tribunalen endast prövat fem av de elva påstått olagliga kontakter som kommissionen konstaterat, trots att klaganden hade bestritt samtliga av dem. Olagligheten i kommissionens bedömning av den ena eller andra av kontakterna borde emellertid ha lett till ogiltigförklaring av kommissionens motsvarande slutsatser i det omtvistade beslutet.

54. Klaganden anser således att tribunalens domstolsprövning, under de förhållanden som anges i punkt 160 i den överklagade domen, är ofullständig och selektiv och att den följaktligen strider mot artikel 263 FEUF. Denna delvisa prövning innebär även att den överklagade domen är behäftad med en bristande motivering.

55. Vidare är de kontakter som prövats otillräckliga för att bekräfta fastställandet att klaganden har gjort sig skyldig till en enda och fortlöpande överträdelse.

56. Slutligen gör en sådan selektiv prövning inte heller det möjligt för tribunalen att fullt ut bedöma den påstådda överträdelsens svårighetsgrad eller att göra en tillräcklig domstolsprövning av de böter som ålagts. Detta sistnämnda argument har återgetts och utvecklats i den tredje grunden för överklagandet avseende att tribunalen gjort en felaktig rättslig bedömning vid fastställandet av bötesbeloppet.

57. Kommissionen har bestritt samtliga av klaganden anförda argument såsom ogrundade.

58. Vad närmare bestämt avser kritiken i punkt 160 i den överklagade domen anser kommissionen att tribunalen – eftersom klaganden inte har bestritt slutsatsen att priserna för chipsen för smart-kort i princip inte var fastställda på årlig basis – kunde begränsa sig till att kontrollera att klaganden hade deltagit i åtminstone en konkurrensbegränsande kontakt per år under perioden mellan åren 2003 och 2005. Det skulle nämligen räcka att de ekonomiska resultaten av de konkurrensbegränsande kontakterna fortsätter att få verkningar efter det datum då de ägt rum. Under dessa omständigheter hade tribunalen inte någon skyldighet att motivera sitt val av de fem kontakter som granskat eller varför den inte granskat klagandens deltagande i de sex övriga kontakterna. Klaganden har inget intresse av att få någon förklaring i detta hänseende.

59. I motsats till vad klaganden har gjort gällande hindrade inte tribunalens resonemang den att svara korrekt på argumenten avseende överträdelsens svårighetsgrad och böternas belopp.

2. Rättslig prövning

a) Den dubbla karaktären av domstolsprövningen av kommissionens beslut avseende förfaranden för tillämpning av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF

60. I punkt 160 i den överklagade domen fann tribunalen att klaganden inte bestred kommissionens bedömning att priserna i princip fastställdes på årsbasis. På grundval av detta konstaterade angav tribunalen att det ”räck[te] att, beträffande åren 2003–2005, undersöka huruvida [klaganden] ha[de] deltagit i en eller, i förekommande fall, två konkurrensbegränsande diskussioner, under vart och ett av dessa tre år, med Samsung eller Renesas, för att komma fram till huruvida det förelåg en överträdelse av artikel 101 FEUF eller inte. Under dessa omständigheter [ansåg] tribunalen det lämpligt att inledningsvis granska fem kontakter mellan [klaganden] och Samsung eller Renesas ..., varav de första och sista kontakterna markerade början, respektive slutet av [klagandens] deltagande i den aktuella överträdelsen. Det är således endast för det fall dessa fem kontakter inte gör det möjligt att fastställa existensen av den aktuella överträdelsen som tribunalen kommer att pröva huruvida de övriga kontakterna, såsom den av den 17 november 2003, avseende vilken [klaganden] i sina inlagor och vid förhandlingen gjort gällande att de inte var olagliga, bidrar till att fastställa att en sådan överträdelse föreligger eller inte”.

61. Efter att tribunalen godkänt kommissionens slutsatser avseende de fem kontakter som den hade valt att granska, bekräftade den att klaganden hade deltagit i den aktuella överträdelsen utan att pröva de argument som anförts avseende de övriga kontakterna.

62. I punkt 211 i den överklagade domen fann tribunalen att ”eftersom kommissionen inte hade gjort någon felaktig bedömning när den fastställde att [klaganden] hade deltagit i fem olagliga kontakter mellan 2003 och 2005, ändrade inte den omständigheten att den felaktigt hade dragit slutsatsen att de övriga kontakter som den haft, såsom den av den 17 november 2003, i realiteten inte var [konkurrensinriktade] konstaterandet att [klaganden] deltog i en enda och fortlöpande överträdelse under dessa tre år. I motsats till vad [klaganden] gjorde gällande vid förhandlingen kvarstår emellertid – även om de andra kontakterna än de ovannämnda fem inte innebar något åsidosättande av artikel 101 FEUF – icke desto mindre det faktum att kommissionen tillräckligt har visat att den hade deltagit i den aktuella överträdelsen”.

63. Punkt 160 i den överklagade domen utgör således den centrala delen av klagandens kritik. I motsats till det ”val” som tribunalen har gjort i detta hänseende i den överklagade domen, borde den ha gjort en uttömmande prövning av alla de kontakter som klaganden hade bestritt.

64. Systemet med en domstolsprövning av kommissionens beslut avseende förfarandena för tillämpning av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF omfattar två delar. Det består av en sådan prövning av lagenligheten av institutionernas rättsakter som föreskrivs i artikel 263 FEUF. Denna prövning kan, i enlighet med artikel 261 FEUF och på begäran av klaganden, kompletteras med att tribunalen utövar sin obegränsade behörighet i fråga om de påföljder som kommissionen beslutat om på detta område.⁷

b) Legalitetskontrollens omfattning

65. Kommissionen konstaterade i det omtvistade beslutet att det förelåg en enda och fortlöpande överträdelse. En sådan överträdelse kan definieras som följden av ett fortlöpande beteende genom en serie ageranden som ingår i en "samlad plan" på grund av deras identiska syfte som snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Detta gäller också då ett eller flera led i denna serie ageranden eller i detta fortlöpande beteende även i sig och helt isolerat kan utgöra en överträdelse av artikel 101 FEUF. Vid en sådan överträdelse får kommissionen således tillskriva företag ansvar för dessa ageranden utifrån deltagandet i överträdelsen bedömd i dess helhet.⁸

66. Domstolen har vidare preciserat att ett "företag som har deltagit i en sådan enda, komplex överträdelse av konkurrensreglerna genom egna beteenden, vilka utgör avtal eller samordnade förfaranden med ett konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel [101.1 FEUF] och som syftade till att bidra till förverkligandet av överträdelsen i dess helhet, kan således även vara ansvarigt, under den tid som företaget deltog i överträdelsen, för andra företags beteenden inom ramen för samma överträdelse"⁹.

67. Det är inom ramen för en sådan enda och fortlöpande överträdelse som tribunalen ansåg sig kunna pröva legaliteten av det omtvistade beslutet och begränsa sin prövning till en kontroll av huruvida klaganden hade deltagit "i en eller, i förekommande fall, två konkurrensbegränsande diskussioner under vart och ett av dessa tre år (det vill säga från år 2003 till år 2005)",¹⁰ varav kontakterna enligt kommissionen markerade början och slutet på den överträdelse som klaganden gjort sig skyldig till.

68. Eftersom tribunalen som grund för detta val hade angett att klaganden inte bestritt kommissionens bedömning att priserna i princip fastställdes på en årsbasis, kan jag inte i detta se någon missuppfattning av särdragen i den aktuella överträdelsen.

69. Att ett företag inte har deltagit i samtliga led i en konkurrensbegränsande samverkan eller att det har spelat en mindre roll vid sitt deltagande saknar nämligen betydelse vid påvisandet av att det har begått en överträdelse. Dessa förhållanden ska endast beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är och i förekommande fall vid fastställandet av böterna.¹¹ Tribunalen kunde således, utan att göra sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning vid legalitetsprövningen, begränsa sin prövning till fem konkurrensbegränsande diskussioner uppdelade på de tre år som överträdelseperioden omfattade.

⁷ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juli 2014, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 42), dom av den 21 januari 2016, Galp Energía España m.fl./kommissionen (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 71), och dom av den 26 januari 2017, Aloys F. Dornbracht/kommissionen (C-604/13 P, EU:C:2017:45, punkt 52).

⁸ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 januari 2004, 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 258), dom av den 6 december 2012, kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 41), och dom av den 11 juli 2013, Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:464, punkt 49).

⁹ Dom av den 6 december 2012, kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 42), och dom av den 11 juli 2013, Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:464, punkt 50).

¹⁰ Punkt 160 i den överklagade domen.

¹¹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 januari 2004, 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 86), och dom av den 6 december 2012, kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 45).

70. Visserligen har klaganden, inom ramen för den första grundens femte del, bestritt tribunalens första konstaterande att priserna fastställts på årsbasis.¹² Argumentet kan emellertid enligt min uppfattning inte tas upp till sakprövning, eftersom den felaktiga karaktären av påstående inte gjordes gällande vid tribunalen, trots att kommissionen uttryckligen grundade det omtvistade beslutet på den omständigheten att priserna på chips för smart-kort i princip fastställdes på årsbasis.¹³ Argumentet är under alla omständigheter ogrundat, eftersom klaganden inte har styrkt att det är föreligger någon missuppfattning i detta hänseende. Tribunalen har genom att, i punkt 160 i den överklagade domen, precisera att ”priserna *i princip* fastställdes på årsbasis”,¹⁴ inte alls begränsat fastställandet av priserna till att endast avse årsbasis.

c) Räckvidden av full prövningsrätt

71. Frågan om räckvidden av den prövning som tribunalen skulle göra ska enligt min uppfattning ställas med en annan formulering beträffande den andra aspekten av systemet för domstolsprövning av kommissionens beslut om förfaranden för tillämpning av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF.

72. Som jag har erinrat om i punkt 64 i detta förslag till avgörande kan nämligen den legalitetsprövning som grundar sig på artikel 263 FEUF, i enlighet med artikel 261 FEUF och på begäran av klaganden, kompletteras med att tribunalen utövar sin obegränsade behörighet i fråga om de påföljder som kommissionen beslutat om på detta område.¹⁵

73. Även om den fulla prövningsrätten inte är ett självständigt rättsmedel, ska den icke desto mindre utövas åtskilt från legalitetsprövningen.¹⁶ Med andra ord ska inte, enbart av den anledningen att legalitetsprövningen inte har visat någon olaglighet, någon specifik prövning göras inom ramen för den fulla prövningsrätten.¹⁷ Såsom jag har erinrat om i punkt 69 i detta förslag till avgörande, är det vid denna andra prövning som hänsyn ska tas till den omständigheten att ett företag inte har deltagit i alla delarna av en konkurrensbegränsande samverkan eller att den har spelat en mindre roll i de aspekter som den har deltagit i.

¹² Se punkterna 57 och 58 i överklagandet.

¹³ Se, i beskrivningen av de faktiska omständigheterna, punkterna 38–41 i det omtvistade beslutet, i beskrivningen av händelserna (grundprinciperna för organisationen av kartellen), punkterna 68, 76 och 77 i det omtvistade beslutet, i tillämpningen av artikel 101 FEUF i förevarande mål, punkterna 246 och 297 i det omtvistade beslutet. Beträffande rättegångshinder avseende en ny grund, se dom av den 12 maj 2016, *Bank of Industry and Mine/rådet* (C-358/15 P, ej publicerad, EU:C:2016:338, punkt 91).

¹⁴ Min kursivering.

¹⁵ En sådan begäran kan enligt min uppfattning inte diskuteras i förevarande mål. Genom att yrka att tribunalen skulle ogiltigförklara eller minska de böter som klaganden hade ålagts, begärde denne obestriddligen att tribunalen skulle utöva sin fulla prövningsrätt (se, bland annat, punkterna 189 och 192 i klagandens ansökan genom vilken talan om ogiltigförklaring väckts). Se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 april 2017, *FSL m.fl./kommissionen* (C-469/15 P, EU:C:2017:308, punkt 72), och generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande *KME Germany m.fl./kommissionen* (C-272/09 P, EU:C:2011:63, punkt 78).

¹⁶ Se, för ett liknande resonemang, Muguet-Poullennec, G., ”Sanctions prévues par le règlement no 1/2003 et droit à une protection juridictionnelle effective: les leçons des arrêts *KME* et *Chalkor* de la CJUE”, *Revue Lamy de la Concurrence: droit, économie, régulation*, 2012, nr 32, sidorna 57–78.

¹⁷ Se, för ett liknande resonemang, Van Cleynenbreugel, P., ”Constitutionalizing Comprehensively Tailored Judicial Review in EU Competition Law”, *The Columbia Journal of European Law*, 2012, sidorna 519–545, särskilt sidorna 535 och 536, Forrester, I. S., ”A challenge for Europe’s judges: the review of fines in competition cases”, *European Law Review*, 2011, volym 36, nr 2, sidorna 185–207, särskilt s. 195.

74. Det följer nämligen av fast rättspraxis att ”unionsdomstolen vid utövandet av de behörigheter som avses i artiklarna 261 FEUF och 263 FEUF, för att uppfylla kraven på att böter ska prövas med stöd av obegränsad behörighet i den mening som avses i artikel 47 i stadgan, är skyldig att pröva varje anmärkning, avseende *rättsliga eller faktiska* omständigheter, som syftar till att styrka att bötesbeloppet inte är korrekt i förhållande till överträdelsens allvar och varaktighet”.¹⁸

75. Detta krav på en uttömmande prövning har även sin förklaring i principerna om individualisering och om gradindelning av ”påföljder” vilka, för att återge generaladvokaten Tizzanos ord, är två grundprinciper i alla sanktionssystem, såväl i ett straffrättsligt system som i ett förvaltningssystem¹⁹ och finns med i bakgrunden till domstolens praxis beträffande fastställandet av bötesbelopp inom konkurrensrätten.

76. Domstolen har nämligen i fast praxis angett att när bötesbeloppet fastställs, ska ”hänsyn ... tas till hur länge överträdelserna pågått och *till alla omständigheter som kan påverka bedömningen av överträdelsernas allvar, såsom de enskilda företagens beteende och roll vid genomförandet av de samordnade förfarandena*, den vinst företagen kunnat göra genom dessa förfaranden, deras storlek och värdet på de aktuella varorna samt den risk som överträdelser av detta slag innebär för genomförandet av Europeiska [unionen]s mål”.²⁰

77. Det kan för övrigt inte vara på något annat sätt, eftersom det av domstolens praxis även framgår att ”överträdelsens allvar ska vara föremål för en individuell bedömning”.²¹

78. Enligt min uppfattning kan tribunalen således endast vara befriad från att genomföra den andra delen av domstolsprövningen när de omständigheter som har gjorts gällande för fastställandet av bötesbeloppet är identiska med dem på vilka de argument som framförts inom ramen för legalitetsprövningen grundar sig *och under förutsättning att tribunalen har underkänt samtliga dessa i samband med denna*.²²

79. I förevarande fall tycks emellertid inte det andra av dessa villkor ha iakttagits, eftersom tribunalen har valt att inom ramen för legalitetsprövningen endast kontrollera fem av de elva kontakter som hade bestritts i detalj av klaganden.

80. Klaganden grundade sig visserligen, i den del av dess ansökan som avser begäran om nedsättning av böterna, på kommissionens konstateranden att det hade visat sig att klaganden hade deltagit i sju av de fyrtioen kontakter som tas upp i förteckningen.²³ Jag anser emellertid att denna attityd förklaras genom att det rör sig om ett andrahandsyrkande. Eftersom klaganden i första hand yrkade ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet och gjorde gällande att det saknades bevis för dess påstådda rättsstridiga beteende, utgår dess andrahandsyrkande underförstått men logiskt från principen att dess förstahandsargument inte godtagits.

18 Dom av den 10 juli 2014, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 200, min kursivering). Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 27 april 2017, FSL m.fl./kommissionen (C-469/15 P, EU:C:2017:308, punkt 75). I doktrinen har det understrukits att behovet av att göra en fördjupad och utslutande prövning av de bestridda faktiska omständigheterna var ett krav som följde av artikel 47 i Europeiska unionens stadga och, därmed, omfattade den grundläggande rätten till ett effektivt domstolsskydd (se, för ett liknande resonemang, Wesseling, R., och van der Woude, M., ”The Lawfulness and Acceptability of Enforcement of European Cartel Law”, *World Competition*, 35, 2012/4, sidorna 573–598, särskilt s. 582). Avseende kravet på rätten till ett effektivt rättsskydd inom konkurrensrätten, se även Van Cleynenbreugel, P., ”Constitutionalizing Comprehensively Tailored Judicial Review in EU Competition Law”, *The Columbia Journal of European Law*, 2012, sidorna 519–545, särskilt s. 5, Bellis, J.-Fr., ”La charge de la preuve en matière de concurrence devant les juridictions de l’Union européenne”, dans Mahieu, St. (red.), *Contentieux de l’Union européenne. Questions choisies*, Bryssel, Larquier, coll. Europe(s), 2014, sidorna 217–233, särskilt sidorna 217 och 218).

19 Se generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande i målet Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, EU:C:2004:415, punkt 130).

20 Dom av den 7 juni 1983, Musique Diffusion française m.fl./kommissionen (100/80–103/80, EU:C:1983:158, punkt 129, min kursivering). Se, mer nyligen, dom av den 8 december 2011, Chalkor/kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 56).

21 Dom av den 11 juli 2013, Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:464, punkt 102).

22 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 januari 2017, Aloys F. Dornbracht/kommissionen (C-604/13 P, EU:C:2017:45, punkterna 55 och 56).

23 Se punkterna 167 och 191 i ansökan genom vilken talan om ogiltigförklaring väckts.

81. Denna processuella metod ändrar inte det förhållandet att argumenten avseende att de elva kontakter som kommissionen hade identifierat i det omtvistade beslutet var rättsstridiga eventuellt kunde ha en inverkan på bedömningen av de böter som dömts ut om de visar sig välgrundade. Att ett företag har spelat en mindre roll vid sitt deltagande i överträdelsen ska nämligen beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är och i förekommande fall vid fastställandet av böterna.²⁴

82. Tribunalen förefaller emellertid inte ha bemött alla de argument som klaganden gjort gällande, varken i skedet för legalitetsprövningen – genom att endast kontrollera klagandens deltagande i fem konkurrensbegränsande diskussioner trots att den med en motivering bestred den rättsstridiga karaktären av de elva av kommissionen i det omtvistade beslutet identifierade kontakterna – eller vid utövandet av sin fulla prövningsrätt genom att då ange att klaganden ”har begränsat sig till att göra gällande att den har haft en mindre betydelse i den aktuella överträdelsen”²⁵ och att ”skälet till varför [den] har ålagts de högsta böterna är att den hade en mycket högre omsättning än de övriga bötfällda företagen”,²⁶ eftersom böterna återspeglar den ekonomiska betydelsen av dess deltagande i den aktuella överträdelsen.

83. Utan att ifrågasätta relevansen av detta sistnämnda påstående och utan att kunna göra gällande att tribunalen skulle ha kommit fram till en annan slutsats om den hade prövat alla de av klaganden anförda invändningarna står det klart att tribunalen inte, på ett rättsenligt sätt, beaktat alla väsentliga faktorer för att bedöma allvaret i det beteende som lagts klaganden till last och att den inte på ett tillfredsställande sätt besvarat samtliga argument som klaganden har anfört avseende undanröjande eller nedsättning av böterna. Detta är emellertid just syftet med domstolens prövning i ett mål om överklagande.²⁷

3. Slutsats avseende den första grundens första del med anknytning till den tredje grunden

84. Efter min analys av den första grundens första del med anknytning till den tredje grunden, anser jag att tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte pröva vart och ett av de argument som klaganden anfört för att styrka lagligheten i de kontakter som kommissionen lagt den till last.

B. Frågan om bevisens äkthet

1. Parternas argument

85. Klaganden har, genom den första grundens andra del, hävdade att tribunalen, i punkt 118 i den överklagade domen, övervärlat bevisbördan på klaganden avseende den bristande äktheten av ett inom Samsung internt e-postmeddelande av den 3 november 2003. Då kommissionen, som ska styrka att en överträdelse föreligger, inte har styrkt äktheten av detta e-postmeddelande i enlighet med principen om en god förvaltning och mot bakgrund av de allvarliga tvivel som klaganden gett uttryck för, borde denna bevisning ha avvisats.

²⁴ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 januari 2004, 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 86) och dom av den 6 december 2012, kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 45). Allvarlighetsgraden av ett företags deltagande i en överträdelse kan bland annat beaktas när det uppkommer förmildrande omständigheter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2013, Team Relocations m.fl./kommissionen, C-444/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:464, punkterna 104 och 106).

²⁵ Punkt 263 i den överklagade domen.

²⁶ Punkt 269 i den överklagade domen.

²⁷ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 244).

86. Klaganden anser att kommissionen, mot bakgrund av de synpunkter som klaganden själv och Samsung framfört, åtminstone hade en skyldighet att utse en oberoende professionell expert i syfte att bedöma äktheten av detta e-postmeddelande. Detta är i än större utsträckning fallet i mål avseende konkurrensbegränsande samverkan på grund av deras straffrättsliga art.

87. Kommissionen har bestritt klagandens ståndpunkt. När äktheten av en bevisning bestrids, är trovärdigheten det enda relevanta kriteriet och dess bevisvärde ska bedömas mot bakgrund av alla omständigheter i målet.

88. Skyldigheten till en god förvaltning medför inte någon skyldighet för kommissionen att styrka äktheten av ett bevis, varför den inte har någon skyldighet att utse en oberoende professionell IT-expert.

89. I förevarande fall har tribunalen rättat sig efter dessa krav i syfte att bedöma trovärdigheten av det interna e-postmeddelandet mot bakgrund av samtliga omständigheter i målet och med beaktande av att det interna e-postmeddelandet från Samsung av den 3 november 2003 kunde åberopas som en del i den sammanlagda bevisningen. Kommissionen har tillagt att de faktiska omständigheter som tribunalen fastställt inte ska prövas av domstolen, såvida tribunalen inte har missuppfattat bevisningen.

2. Rättslig bedömning

a) Åtskillnaden mellan ett bevis äkthet och dess trovärdighet

90. När kommissionen har lyckats styrka att ett företag deltagit i sammanträden mellan företag och att dessa sammanträden helt klart hade ett konkurrensbegränsande syfte, åvilar det nämnda företag att ge en annan förklaring vad avser sammanträdenas innehåll.²⁸

91. I detta hänseende har det påpekats att ”om kommissionen grundar sig på bevisning som i princip räcker för att visa att en överträdelse föreligger, räcker det inte att det berörda företaget hänvisar till möjligheten att en omständighet inträffat som skulle kunna påverka bevisvärdet av [den] bevisning [på vilken kommissionen har grundat sin bedömning] för att kommissionen ska ha bevisbördan för att denna omständighet inte kunnat påverka bevisvärdet av bevisningen. Det berörda företaget måste tvärtom – utom när det på grund av kommissionens beteende inte är möjligt för företaget att förebringa sådan bevisning – visa dels att den omständighet som det åberopat föreligger, dels att denna omständighet innebär att bevisvärdet av den bevisning på vilken kommissionen grundar sig kan ifrågasättas”.²⁹

92. Mer allmänt är det principen om fri bevisprövning som gäller i unionsrätten. Av denna princip följer att det enda relevanta kriteriet för att värdera den förebringade bevisningen utgörs av dess trovärdighet.³⁰

93. För att göra detta, inom ramen för komplexa ekonomiska bedömningar, har domstolen preciserat att unionsdomstolarna bland annat ska pröva huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga.³¹

28 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 november 2012, E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkt 75).

29 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 november 2012, E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkt 76).

30 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 december 2013, Siemens m.fl./kommission (C-239/11 P, C-489/11 P och C-498/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:866, punkt 128), och dom av den 27 april 2017, FSL m.fl./kommissionen (C-469/15 P, EU:C:2017:308, punkt 38).

31 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 december 2011, Chalkor/kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 54).

94. Utan att ifrågasätta dessa parametrar, anser jag att frågan om ett bevis äkthet nödvändigtvis ska avgöras före bedömningen av dess tillförlitlighet. Ett bevis som inte är äkta kan inte betraktas som trovärdigt även om det förefaller som sådant.

95. Således är det nödvändigt att återgå till grundprincipen som innebär att det, på konkurrensrättens område, när det föreligger en tvist avseende förekomsten av en överträdelse, ankommer på kommissionen att förebringa bevisning för de överträdelser som den har konstaterat, och att förebringa den bevisning som krävs för att styrka att de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse föreligger.³² Om domstolen anser att det föreligger tvivel, ska företräde ges åt den lösning som gynnar det företag till vilket beslutet om fastställelse av överträdelsen riktar sig.³³

96. Detta innebär konkret att om domstolen konstaterar att den hyser tvivel beträffande hela karaktären av en bestridd handling och/eller beträffande frågan om huruvida den har erhållits genom legitima medel, så ska handlingen underkännas som bevisning.³⁴ Det rör sig varken mer eller mindre än om en fråga om godtagande av bevisning. Det är emellertid först när den bevisning som kommissionen har lagt fram kan godtas som bedömningen av dess trovärdighet kan göras.³⁵

b) Tillämplig i förevarande mål

97. I förevarande fall har klaganden bestritt äktheten av ett för Samsung internt e-postmeddelande som skickades av en av dess anställda den 3 november 2003. Dels finns det flera utskrivna versioner av detta e-postmeddelande, dels har det i de båda expertutlåtanden som klaganden har ingett i huvudsak angetts att det inte är möjligt att fastställa dess äkthet.

98. Dessa argument utvecklades detaljerat av klaganden i punkterna 68–86 i dess ansökan genom vilken talan om ogiltigförklaring väcktes. För det första hänvisade klaganden till en utskriven version utan vare sig mottagare eller mottagare i fältet ”kopia till” och ett påstått avsändande kl. 03.27 (europeisk tid) medan det telefonsamtal från den Infineon-anställda som nämns i det ifrågasatta e-postmeddelandet skulle ha ägt rum samma dag. För det andra framhävde den skillnaderna mellan den första versionen av e-postmeddelandet och de båda senare versionerna, i vilka det, till skillnad från i den första, angavs en mottagare och sex andra mottagare i fältet kopia till samt olika tidpunkter för avsändande. För det tredje hänvisade klaganden till ett expertutlåtande enligt vilket den konsulterade oberoende experten angav att e-postmeddelandet av den 3 november 2003 inte bortom alla tvivel kunde anses vara äkta, vilket bekräftades av samma expert i ett andra utlåtande.

99. Trots dessa omständigheter fann tribunalen, i punkt 181 i den överklagade domen, att kommissionen ”med fog [hade dragit] slutsatsen att [klaganden] hade deltagit i [rättsstridiga] diskussioner” genom att bland annat grunda sig på den omständigheten att ”det inte i något expertutlåtande [hade] angetts att e-postmeddelandet av den 3 november 2003 inte utgjorde ett äkta

³² Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 november 2012, E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkt 71).

³³ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 november 2012, E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkterna 72 och 73).

³⁴ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 december 1981, Ludwigshafener Walzmühle Erling m.fl./rådet och kommissionen (197/80–200/80, 243/80, 245/80 och 247/80, EU:C:1981:311, punkt16).

³⁵ Se, för ett liknande resonemang, Bellis, J.-Fr., ”La charge de la preuve en matière de concurrence devant les juridictions de l’Union européenne”, Mahieu, St. (dir.), *Contentieux de l’Union européenne. Questions choisies*, Bryssel, Larcier, coll. Europe(s), 2014, sidorna 217–233, särskilt s. 221. Det ska tilläggas att domstolen visserligen aldrig uttryckligen har erkänt den straffrättsliga karaktären av de böter som utgör påföljd för överträdelser av konkurrensrätten, men Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) har slagit fast att böter som dömts ut för att sanktionera en överträdelse av konkurrensrätten ”[hade] en straffrättslig karaktär, varför artikel 6.1 [i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna] var tillämplig, i det fallet i dess straffrättsliga del” (Europadomstolens dom av den 27 september 2011, A. Menarini Diagnostics/Italien, ansökan nr 43509/08, CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, punkt 44). Trots att Europadomstolens prövning var begränsad till det mål den hade att avgöra, tillåter grunden till dess motivering en allmän tillämpning av den slutsats som den kom fram till.

samtida bevis, vilket [klaganden] för övrigt inte [hade] gjort gällande vid [denna]”. Tribunalen tillade, i punkt 182 i den överklagade domen, att klaganden inte hade frambringat ”bevis för att de objektiva skäl som kommissionen anfört för att styrka att det fanns flera versioner av detta e-postmeddelande var felaktiga”.

100. Jag anser att tribunalen därigenom har gjort en felaktig rättslig bedömning, då den inte beaktat den bevisstandard som krävs på området böter för överträdelse av konkurrensrätten. Utan att ens beakta skillnaderna i huvuddelarna i ett e-postmeddelande såsom mottagare och avsändningstidpunkt, följer det av de expertutlåtanden som klaganden har ingett att det inte var möjligt att på ett säkert sätt fastställa äktheten av e-postmeddelandet av den 3 november 2003. Mot bakgrund av dessa omständigheter borde tribunalen ha underkänt denna bevisning. Det ankommer på kommissionen att fastställa att e-postmeddelandet av den 3 november 2003 var äkta, i förekommande fall genom sådan expertis som klaganden begärt.

101. Tribunalen fann emellertid även att den omständigheten att de rättsstridiga diskussioner som nämns i e-postmeddelandet av den 3 november 2003 hade ägt rum även framgick av annan bevisning och att kombinationen utgjorde en ”samlad bevisning”.³⁶

102. Till skillnad från vad gäller frågan om huruvida bestämmelserna på området bevisbörda och bevisföring iakttagits, är domstolen emellertid varken behörig att fastställa vilka faktiska omständigheter som är relevanta eller, i princip, att bedöma den bevisning som tribunalen har godtagit till stöd för dessa omständigheter. När bevisningen har förebringats på rätt sätt och när de allmänna rättsgrundsatser och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits, är det endast tribunalen som ska bedöma vilket värde som uppgifterna i målet ska tillmätas. Domstolen får således inte överpröva tribunalens bedömning av bevisvärdet av de bevismedel som ingetts till den instansen, förutom i fall då bevisningen har missuppfattats.³⁷

103. Följaktligen rör det sig, även om de bevis som tribunalen har godtagit är föremål för diskussion, om en bedömning av de faktiska omständigheterna som inte omfattas av domstolens prövningsrätt inom ramen för ett överklagande. Eftersom tribunalen har konstaterat att andra handlingar bekräftar att olagliga diskussioner har ägt rum mellan de konkurrenter som är inblandade i den aktuella överträdelsen, är argumentet avseende äktheten av e-postmeddelandet av den 3 november 2003 under alla omständigheter verkningslöst.

VI. Huruvida målet ska återförvisas till tribunalen

104. Efter min bedömning av den första grundens första del, med anknytning till den tredje grunden, har jag kommit fram till slutsatsen att tribunalen gjort en felaktig rättslig bedömning genom att inte pröva vart och ett av de argument som klaganden hade anfört för att styrka att de kontakter som kommissionen lagt den till last var lagliga.

105. Enligt artikel 61 i stadgan för Europeiska unionens domstol ska domstolen om överklagandet är välgrundat upphäva tribunalens avgörande. Domstolen kan själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa ärendet till tribunalen för avgörande.

³⁶ Punkt 181 i den överklagade domen. Se även punkt 183 i den överklagade domen.

³⁷ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 januari 2007, Sumitomo Metal Industries och Nippon Steel/kommissionen (C-403/04 P och C-405/04 P, EU:C:2007:52, punkterna 38 och 56), samt dom av den 19 december 2013, Siemens m.fl./kommissionen (C-239/11 P, C-489/11 P och C-498/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:866, punkterna 39, 76, 77 och 129).

106. I förevarande fall anser jag inte att ärendet är färdigt för avgörande. En prövning av huruvida klagandens argument är välgrundade skulle nämligen innebära att domstolen kommer att avgöra frågor beträffande de faktiska omständigheterna som tribunalen inte har prövat i den överklagade domen. Vidare har inte påståendena avseende de faktiska omständigheter som utgör grunden för tvisten avhandlats vid domstolen.

107. Således ska målet återförvisas till tribunalen för avgörande och beslut om rättegångskostnaderna ska meddelas senare.

VII. Förslag till avgörande

108. Mot bakgrund av det ovan anförda och utan att det påverkar prövningen av de övriga grunderna föreslår jag att domstolen ska

- upphäva Europeiska unionens tribunals dom av den 15 december 2016, Infineon Technologies/kommissionen (T-758/14, ej publicerad, EU:T:2016:737), i den del tribunalen inte har prövat vart och ett av de argument som klaganden anført för att styrka att de kontakter som kommissionen lagt den till last var lagliga, och
- återförvisa målet till tribunalen för avgörande samt ange att beslut om rättegångskostnaderna ska meddelas senare.