



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
JULIANE KOKOTT  
föredraget den 14 april 2016\*

**Mål C-101/15 P**

**Pilkington Group Ltd m.fl.  
mot**

**Europeiska kommissionen**

”Överklagande — Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan (artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet) — Böter — 2006 års riktlinjer för beräkning av böter — Omsättning som ska beaktas — Växelkurs vid beräkningen av den övre gränsen på 10 procent för böter enligt artikel 23.2 i förordning (EG) nr 1/2003 — Europeiska marknaden för bilglas”

## I – Inledning

1. I förevarande mål om överklagande ges domstolen tillfälle att ta ställning till två frågor vars betydelse inte ska underskattas för kommissionens framtida förvaltningspraxis när den handlar i egenskap av konkurrensmyndighet.
2. Det ska preciseras vilken omsättning hos kartelldeltagare som får utgöra beräkningsgrund vid åläggande av böter mot dem. Vidare ska det klargöras vilken växelkurs som ska tillämpas vid valutaomräkning när ett företag inte offentliggör uppgifter om sin omsättning i euro. Detta kan vara avgörande för frågan huruvida böter som kommissionen har fastställt överstiger den lagstadgade övre gränsen på 10 procent av den sammanlagda omsättningen från det aktuella företaget och vilka kostnader som i förekommande fall uppkommer för detta företag vid betalningen av böterna.
3. Därutöver är det fråga om vissa detaljfrågor som rör principerna om likabehandling och proportionalitet vad gäller åläggande av böter i konkurrensärenden samt den obegränsade behörighet som Europeiska unionens domstol har med avseende på sådana sanktioner.
4. Ovannämnda rättsfrågor har uppkommit i samband med en kartell för bilglas som var verksam inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), vilken Europeiska kommissionen upptäckte för ett antal år sedan och för vilken den fattat beslut om böter den 12 november 2008 (nedan kallat det angripna beslutet).\*\* I förevarande mål har flera bolag i Pilkingtonkoncernen (nedan gemensamt kallade Pilkington) överklagat detta beslut vid unionsdomstolen.

\* Originalspråk: tyska.

\*\* Kommissionens beslut av den 12 november 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och artikel 53 i EES-avtalet, K(2008) 6815 slutlig (ärende COMP/39.125 – Bilglas), sammanfattat i EUT C 173, 2009, s. 13), i dess rättade lydelse enligt beslut K(2009) 863 slutligt av den 11 februari 2009 och enligt beslut K(2013) 1119 slutligt av den 28 februari 2013.

5. Pilkingtons talan mot det angripna beslutet ogillades i första instans. Tribunalen ogillade dess talan om ogiltigförklaring genom dom av den 17 december 2014 (nedan kallad den överklagade domen eller tribunalens dom).\*\*\* Pilkington har överklagat domen till domstolen.

6. Vidare är ett ytterligare överklagande som rör kartellen för bilglas för närvarande anhängigt vid domstolen.\*\*\*\* Det rör emellertid inte samma dom från domstolen och avser helt andra rättsfrågor.

## II – Tillämpliga bestämmelser

7. Den tillämpliga primärrättsliga bestämmelsen i detta mål utgörs av artikel 81 EG (numera artikel 101 FEUF).\*\*\*\*\* I den mån Europeiska ekonomiska samarbetsområdet berörs, motsvaras artikel 81 EG av artikel 53 i EES-avtalet. Från sekundärrätten är vidare artikel 23.2 i förordning (EG) nr 1/2003\*\*\*\*\* av betydelse.

8. Artikel 23.2 i förordning (EG) nr 1/2003 har i tillämpliga delar 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] ...

...

För varje företag och företagssammanslutning som deltagit i överträdelsen får böterna inte överstiga 10 % av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.

...”

9. I kompletterande syfte ska även hänvisas till 2006 års riktlinjer,\*\*\*\*\* i vilka kommissionen har angett sin förvaltningspraxis vad gäller fastställande av böter. I punkterna 4–6 samt punkt 13 i dessa riktlinjer anges bland annat följande:”4. Kommissionen har fått behörighet att ålägga företag och företagssammanslutningar böter om de uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder bestämmelserna i artikel 81 eller 82 i [EG]-fördraget för att den skall kunna utföra det övervakningsuppdrag som den anförtros i fördraget. ... I samband med detta måste kommissionen se till att dess åtgärder har tillräckligt avskräckande verkan ... När kommissionen finner att bestämmelserna i artikel 81 eller 82 i [EG]-fördraget har överträtts, kan det därför bli nödvändigt att ålägga företag som har överträtt

\*\*\* Dom Pilkington Group m.fl./kommissionen (T-72/09, EU:T:2014:1094).

\*\*\*\* Mål AGC Glass Europe m.fl./kommissionen (C-517/15 P, EUT C 398, 2015, s. 20).

\*\*\*\*\* Det rättsläge som förelåg innan Lissabonfördraget trädde i kraft är tillämpligt, eftersom det omtvistade beslutet meddelades före den 1 december 2009.

\*\*\*\*\* Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 2015, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1/2003).

\*\*\*\*\* Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade 2006 års riktlinjer).

bestämmelserna böter. 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).

5. För att nå dessa mål bör kommissionen fastställa böterna på grundval av försäljningsvärdet av de varor eller tjänster som överträdelsen avser. Överträdelsens varaktighet bör också spela en viktig roll vid fastställandet av bötesbeloppet. Varaktigheten har naturligtvis stor betydelse för i vilken utsträckning överträdelsen påverkar marknaden. Det är därför viktigt att böterna återspeglar hur många år företaget har deltagit i överträdelsen.

6. Kombinationen av försäljningsvärdet och varaktigheten är ett lämpligt beräkningstal för att värdera överträdelsens ekonomiska betydelse och omfattningen av varje företags delaktighet i överträdelsen. Dessa mått ger en god indikation om ett rimligt bötesbelopp, men de skall inte ses som en automatisk och aritmetisk grund för beräkningen av böterna.

...

13. 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 EES. Kommissionen utgår i regel från företagets försäljning under det sista kompletta räkenskapsåret då det deltar i överträdelsen ...”

### III – Bakgrund till tvisten

#### A – Bakgrund och det administrativa förfarandet

10. Pilkington är en av världens största tillverkare av glas, särskilt bilglas.

11. Tribunalen har slagit fast att Pilkington tillsammans med andra företag som är verksamma inom denna sektor har deltagit i en kartell som kom överens om tilldelning av kontrakt för leverans av bilglas till alla större biltillverkare i EES. Parterna samordnade prispolitik och leveransstrategier i syfte att bibehålla de aktuella företagens ställning på den berörda marknaden. Kartelldeltagarna följde också de beslut som fattades vid dessa möten och genom dessa kontakter och kom överens om korrigerande åtgärder för att kompensera varandra.

12. Kartellen för bilglas var aktiv i EES från den 10 mars 1998 till den 11 mars 2003, varvid de enskilda företagens deltagande varierade tidsmässigt. Pilkington deltog från den 10 mars 1998 till den 3 september 2003. Den bestod av en enda fortlöpande överträdelse.

13. Under det administrativa förfarandet riktade kommissionen, den 18 april 2007, ett meddelande om invändningar till flera företag som deltog i kartellen, däribland Pilkington. Kommissionen genomförde ett muntligt hörande den 24 september 2007. Efter hörande av rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor meddelade kommissionen det angripna beslutet den 12 november 2008.

14. I artikel 1 i det angripna beslutet fastställdes att olika företag – däribland även Pilkington (artikel 1 c) – hade åsidosatt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet genom att ha deltagit i ett antal avtal och/eller samordnade förfaranden inom sektorn för bilglas inom EES.

15. De böter som de enskilda företagen har ålagts framgår av artikel 2 i det angripna beslutet. Vad gäller Pilkington uppgår de till 370 miljoner euro, som klagandena är solidariskt ansvariga för (artikel 2.1 c). Genom ett ändringsbeslut av den 28 februari 2013 för att korrigera beräkningsfel nedsattes detta belopp till 357 miljoner euro\*\*\*\*\*. Enligt artikel 2.2 i det angripna beslutet skulle böterna betalas i euro inom tre månader från delgivningen av beslutet.

#### B – Förfarandet vid tribunalen

16. Flera av det omtvistade beslutets adressater väckte talan om ogiltigförklaring av nämnda beslut vid tribunalen.

17. Vad gäller Pilkingtonkoncernen väckte Pilkington Group Ltd, Pilkington Automotive Ltd, Pilkington Automotive Deutschland GmbH, Pilkington Holding GmbH och Pilkington Italia SpA (nedan även kallade klagandena) i första instans gemensamt, genom skrivelse av den 18 februari 2009, talan mot kommissionen vid tribunalen.

18. I dom av den 17 december 2014 ogillade tribunalen talan, men förpliktade dock kommissionen att ersätta 10 procent av Pilkingtons rättegångskostnader.\*\*\*\*\* I övrigt förpliktades klagandena att ersätta alla rättegångskostnader i förfarandet i första instans.

#### IV – Förfarandet vid domstolen

19. Genom skrivelse av den 27 februari 2015 ingav klagandena gemensamt förevarande överklagande.

20. Klagandena har yrkat att domstolen ska

- upphäva domen i mål T-72/09 i den mån den talan som väckts mot artikel 2.1 c i det angripna beslutet har ogillats,
- sätta ned de böter som klagandena ålagts i artikel 2.1 c i det angripna beslutet, och
- förplikta kommissionen att ersätta klagandenas rättegångskostnader i detta förfarande.

21. Kommissionen har i sin tur yrkat att domstolen ska

- ogilla överklagandet, och
- förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.

22. Överklagandet har handlagts skriftligen och, den 2 mars 2016, muntligen, vid domstolen.

\*\*\*\*\* Nedan även förkortat EUR.

\*\*\*\*\* Detta beslut om rättegångskostnader motiverade tribunalen med att kommissionen först meddelade ändringsbeslutet av den 28 februari 2013 under det pågående förfarandet i första instans (se ovan punkt 15 och fotnot 2), genom vilket den rättade två felaktigheter avseende beräkningen av böterna (punkterna 448 och 449 i den överklagade domen).

## V – Prövning av överklagandet

23. Pilkington har i sitt överklagande inte tagit upp alla frågor som var föremål för förfarandet vid tribunalen. Den juridiska diskussionen i överklagandet avser enbart frågor som rör beräkningen av böterna. Klagandena har i detta hänseende åberopat tre grunder; den första avser frågan vilken omsättning som ska beaktas (nedan under avsnitt A), den andra den avgörande växelkursen för euron vid fastställandet av den övre gränsen på 10 procent (nedan under avsnitt B) och den tredje olika allmänna rättsprinciper samt rättsstatliga överväganden (nedan under avsnitt C).

### A – Omsättning som ska beaktas vid beräkningen av böterna (den första grunden)

24. Genom den första grunden ifrågasätts punkterna 201–227 (särskilt med avseende på punkterna 217–227) i den överklagade domen. Den berör frågan om vilken typ av omsättning som får utgöra grunden för beräkningen av böter i den mening som avses i artikel 23.2 första stycket a i förordning nr 1/2003. Vid överklagandet har klagandena gjort gällande att tribunalen felaktigt har bekräftat kommissionens tillvägagångssätt, enligt vilket även de leveranser från Pilkington som grundades på avtal som härstammar från tiden innan överträdelserna började, betraktades även om dessa avtal inte omförhandlades medan överträdelserna pågick. Således har tribunalen gjort en felaktig tolkning av punkt 13 i riktlinjerna från 2006.

25. Enligt punkt 13 i 2006 års riktlinjer ska kommissionen fastställa grundbeloppet genom att utgå från försäljningsvärdet från de varor eller tjänster som har ett direkt eller indirekt samband med överträdelserna och som företaget sålt i det berörda geografiska området inom EES.

26. Av detta följer att punkt 13 i nämnda riktlinjer syftar till att som utgångspunkt för beräkningen av de böter som ska åläggas ett företag fastställa ett belopp som återspeglar överträdelsernas ekonomiska betydelse och företagets relativa tyngd i överträdelserna (enligt domstolens fasta praxis,\*\*\*\*\* vilken i sin tur nära följer lydelsen av punkt 6 i riktlinjerna). Omvänt ska inte omsättning beaktas som saknar verkligt samband med den aktuella kartellens tillämpningsområde i EES.\*\*\*\*\*

27. Det aktuella målet rör i huvudsak frågan om huruvida det krävs något slags orsakssamband mellan kartellens agerande och de enskilda delar av omsättningen som ska beaktas vid beräkningen av böterna. Enligt klagandena ska i vart fall sådan försäljning av bilglas som kartellen logiskt sett inte haft något inflytande på inte beaktas, eftersom denna försäljning grundas på avtal som ingicks innan överträdelserna påbörjades – förment under normala konkurrensvillkor – och inte omförhandlades medan överträdelserna pågick. De menar att kartellens betydelse överskattas genom att sådan försäljning inkluderas.

28. Detta kan knappast enbart anses utgöra en teoretisk tvist eller en teknisk detalj. De böter som kommissionen har ålagt skulle enligt klagandenas uppgifter ha minskat med ungefär 49 miljoner euro om denna försäljning från Pilkington inte hade beaktats som beräkningsunderlag.

29. Även om klagandenas argument beträffande tolkningen av punkt 13 i 2006 års riktlinjer kan verka inbjudande vid första anblicken, håller de inte måttet vid en närmare prövning.

\*\*\*\*\* Dom Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punkt 76), dom Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkterna 57 och 59), dom Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkterna 148 och 149), dom LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkterna 53 och 55), dom InnoLux/kommissionen (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punkt 50), dom AC-Treuhand/kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 64) och dom Toshiba Corporation/kommissionen (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punkt 85).

\*\*\*\*\* Dom Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punkt 77), dom Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 58), dom LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 54) och dom InnoLux/kommissionen (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punkt 62).

30. Ordalydelsen i punkt 13 i 2006 års riktlinjer är nämligen redan mycket bred. Den omfattar försäljningsvärdet från alla varor eller tjänster *som har ett direkt eller indirekt samband* med överträdelsen som den ifrågasvarande kartelldeltagaren sålt i det berörda geografiska området inom EES. I punkt 5 i samma riktlinjer anges på samma allmänna sätt att böterna ska fastställas på grundval av försäljningsvärdet av de varor eller tjänster som överträdelsen *avser*.

31. Såsom domstolen redan har slagit fast, skulle det utgöra en för snäv tolkning av begreppet omsättning i punkt 13 i 2006 års riktlinjer om det enbart skulle omfatta sådan försäljning för vilken det är fastställt att den verkligen påverkades av denna kartell.\*\*\*\*\* Följaktligen krävs, vid fastställandet av grundbeloppet för böter, enligt rättspraxis inte något positivt styrkande av att de enskilda delarna av omsättningen som beaktas som beräkningsunderlag påverkades av överträdelsen.\*\*\*\*\*

32. Visserligen får begreppet omsättning såsom det används i punkt 13 i 2006 års riktlinjer inte tolkas så extensivt att till och med försäljning som inte omfattas av den aktuella kartellens tillämpningsområde beaktas.\*\*\*\*\* I den mån det emellertid – såsom här – är frågan om försäljning som i vart fall gjorts på den relevanta marknaden, utgör denna i vart fall del av beräkningsunderlaget för böternas grundbelopp.\*\*\*\*\* Till skillnad från vad Pilkington har hävdad ligger sådan försäljning nämligen inte på något sätt utanför kartellens tillämpningsområde.

33. Den aktuella försäljningen är en användbar utgångspunkt för den skada som kartellen och särskilt Pilkington har orsakat för konkurrensen inom EES, eftersom den utöver kartellens ekonomiska betydelse på den relevanta marknaden även ger information om Pilkingtons relativa betydelse inom kartellen, helt i enlighet med vad som krävs i punkterna 6 och 13 i 2006 års riktlinjer och domstolens praxis i detta avseende.\*\*\*\*\*

34. Om man, såsom klagandena anser att man ska göra, utesluter en del av försäljningen på den relevanta marknaden vid beräkningen av böterna, skulle detta i många fall innebära en konstlad minskning av kartellens ekonomiska betydelse och följaktligen helt motverka syftet med punkterna 6 och 13 i 2006 års riktlinjer\*\*\*\*\* (se i kompletterande syfte punkterna 4 och 5 i dessa riktlinjer). Det är nämligen inte möjligt att på ett rimligt sätt återge hela omfattningen av en konkurrensbegränsande samverkan om enskilda delar av den omsättning som kartelldeltagarna har på den relevanta marknaden endast beaktas selektivt.

35. Genom det beräkningssätt som klagandena förespråkar beaktas i synnerhet inte att det huvudsakliga syftet med många karteller – liksom den i förevarande fall omtvistade kartellen – är att dela upp marknaden mellan kartelldeltagarna eller att bibehålla deras marknadsandelar på en avtalad nivå. Denna *stabiliseringseffekt* gynnar enligt sakens natur, vilket tribunalen med rätta har framhållit,\*\*\*\*\* alla kartelldeltagarnas aktiviteter på den aktuella marknaden. Härvidlag kan,

\*\*\*\*\* Dom Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punkt 76), dom Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 57), dom Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 148) och dom LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 53).

\*\*\*\*\* Se, för ett liknande resonemang, dom LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 57).

\*\*\*\*\* Dom Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punkt 76), dom Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 57), dom Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 148), dom LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 53) och dom InnoLux/kommissionen (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punkt 55).

\*\*\*\*\* Se, för ett liknande resonemang, dom LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 57), i vilken domstolen klarlägger att punkt 13 i 2006 års riktlinjer ”avser försäljning som genomförs på den relevanta marknad som berörs av överträdelsen”.

\*\*\*\*\* Se ovan punkt 26 i detta förslag till avgörande samt fotnot 10.

\*\*\*\*\* Dom Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punkt 77), dom Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 58), dom LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 54) och dom InnoLux/kommissionen (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punkt 62).

\*\*\*\*\* Punkterna 224 och 226 i den överklagade domen.

såsom kommissionen på ett övertygande sätt har framhållit, redan en manipulation av några få transaktioner vara tillräcklig för att uppnå den av kartelldeltagarna eftersträlvade effekten på hela marknaden. För det fall det rättsstridiga syftet med kartellen, och därmed dess deltagares ”kriminella energi”, omfattar hela marknaden, måste samtliga försäljningar på denna marknad läggas till grund för beräkningen av böter.

36. Således är det inte avgörande huruvida de berörda företagen bevisligen – eller enbart eventuellt – har agerat i samförstånd med avseende på varje enskild transaktion. Det är för övrigt lika lite avgörande huruvida och i vilken omfattning den konkurrensbegränsande effekt som eftersträvades med kartellen faktiskt har uppnåtts.\*\*\*\*\* Det är tvärtom tillräckligt att syftet eller resultatet var eller blev en *snedvridning av konkurrensen* på den aktuella marknaden i den mening som avses i artikel 81 EG (numera artikel 101 FEUF).\*\*\*\*\* I en sådan situation ska kartelldeltagarnas sammanlagda omsättning på den aktuella marknaden i princip beaktas vid beräkningen av grundbeloppet för böterna.

37. För övrigt skulle en separat bedömning av varje försäljning som deltagarna i kartellen gjort på den relevanta marknaden leda till fullständigt oproportionerliga administrativa kostnader. I de flesta fall grundas den omsättning som ska tillämpas vid beräkningen av böterna på ett flertal transaktioner där det knappast kan anses möjligt att pröva huruvida varje enskild transaktion – faktiskt eller potentiellt – i praktiken har påverkats av kartelldeltagarnas samverkan. Detta gäller i än högre utsträckning mot bakgrund av att hemlighetsmakeri från de deltagande företagens sida är utmärkande för karteller; vilket dessa företag inte ska ”belönas” för vid beräkningen av böterna.\*\*\*\*\*

38. Sammantaget är det således enbart avgörande att den försäljning *som görs på den relevanta marknaden* beaktas vid beräkningen av grundbeloppet för böterna.\*\*\*\*\* Just den del av omsättningen som kommer från försäljningen av varor som omfattas av överträdelsen återspeglar nämligen bäst överträdelsens ekonomiska betydelse.\*\*\*\*\* På detta sätt säkerställs att det åläggs en rimlig sanktion som bidrar till ett effektivt genomförande av konkurrenslagstiftningen på den inre marknaden (se även punkterna 4 och 5 i 2006 års riktlinjer).

39. Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

*B – Frågan vilken växlingskurs som är avgörande vid beräkningen av den övre gränsen på 10 procent för böterna (den andra grunden)*

40. Den andra grunden rör punkterna 410–423 i den överklagade domen och rör den övre gräns för böter som gäller på unionsnivå (hittills även kallad maximigräns), såsom den följer av artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003. Enligt denna bestämmelse får de böter som ett företag åläggs inte överstiga 10 procent av dess sammanlagda omsättning från föregående räkenskapsår.

\*\*\*\*\* Även konkurrensbegränsande samverkan som de deltagande företagen i slutändan inte har genomfört eller som inte får önskat resultat på marknaden är och förblir överträdelse av konkurrensbestämmelser som kan och ska beivras av konkurrensmyndigheterna.

\*\*\*\*\* När det gäller kravet på en snedvridning av konkurrensen, se även dom LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 63) och dom InnoLux/kommissionen (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punkt 61).

\*\*\*\*\* Dom Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punkt 77), dom Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 58) och dom LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 54).

\*\*\*\*\* Se, i detta avseende, dom LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 57) med hänvisningen till ”försäljning som genomförts på den relevanta marknad som berörs av överträdelsen”.

\*\*\*\*\* Dom Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punkterna 75–78), dom Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkterna 57–59), dom Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkterna 148 och 149), LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkterna 53–58 och 64) och dom InnoLux/kommissionen (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punkt 51).

41. Klagandena anser att den överklagade domen innebär ett åsidosättande av denna bestämmelse, eftersom tribunalen på ett rättsstridigt sätt har fastställt växlingskursen för valutaomräkningen från brittiska pund \*\*\*\*\* till euro. Om tribunalen inte – såsom dessförinnan kommissionen – hade utgått från Europeiska centralbankens (ECB) genomsnittliga kurs under Pilkingtons sista avslutade räkenskapsår före det angripna beslutet, utan från den av Pilkington favoriserade dagsaktuella växelkursen när beslutet meddelades, så hade den övre gränsen på 10 procent varit lägre och således även böterna för Pilkington.

## 1. Inledande anmärkning

42. Bakgrunden till de här framställda anmärkningarna är att Pilkingtons moderbolag har sitt säte i Förenade kungariket, varför den omsättning från hela Pilkingtonkoncernen som tjänar som beräkningsunderlag i förevarande mål har fastställts i brittiska pund. Däremot uttrycks de böter som kommissionen fastställer för att beivra konkurrensbegränsande samverkan på unionsnivå i euro. Således krävs det en valutaomräkning för att kunna fastställa huruvida de fastställda böterna överstiger den i lag föreskrivna övre gränsen på 10 procent av Pilkingtons sammanlagda omsättning under det sista avslutade räkenskapsåret innan det angripna beslutet meddelades.

43. Klagandena har oemotsagda gjort gällande att Pilkingtons sammanlagda omsättning under räkenskapsåret mellan den 1 april 2007 och den 31 mars 2008 uppgick till 2,614 miljarder GBP. Således var utgångspunkten för fastställandet av den övre gränsen på 10 procent i den mening som avses i artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 ett värde på 261,4 miljoner GBP (10 procent av 2,614 miljarder GBP).

44. Om man – såsom kommissionen och tribunalen – lägger den genomsnittskurs från ECB som är tillämplig under denna period till grund för valutaomräkningen (1 GBP = 1,415 euro), leder detta till en övre gräns på 370,1 miljoner euro. Om man däremot lägger ECB:s särskilda växelkurs den 12 november 2008 till grund, det vill säga den dag då kommissionen meddelade det angripna beslutet (1 GBP = 1,2149 euro eller 1 euro = 0,82310 GBP), \*\*\*\*\* skulle det medföra en betydligt lägre övre gräns på 317,5 miljoner euro.

45. I den första situationen ligger de böter som kommissionen har ålagt med det korrigerade beloppet på 357 miljoner euro entydigt under den övre gränsen på 10 procent. \*\*\*\*\* I den andra situationen skulle de däremot överskrida den övre gränsen på 10 procent med nästan 40 miljoner euro. Just denna skillnad på ungefär 40 miljoner euro står alltså på spel när parterna inom ramen för den andra grunden tvistar om valet av den riktiga växelkursen för valutaomräkningen. Det krävs ett klagande av huruvida det brittiska pundets värdeförlust i förhållande till euron under perioden fram till meddelandet av det angripna beslutet ska komma Pilkington till godo eller tvärtom utgör en valutakursrisk som Pilkington ska bära.

## 2. De av Pilkington åberopade invändningarna

46. Klagandena erkänner visserligen uttryckligen kommissionens rätt att fastställa de konkurrensrättsliga böter som den har ålagt enligt artikel 23 i förordning nr 1/2003 i euro, men anser att tribunalens resonemang beträffande den relevanta växelkursen för beräkningen av den övre gränsen på 10 procent utgör en felaktig rättstillämpning.

\*\*\*\*\* Nedan även i förkortad form GBP.

\*\*\*\*\* EUT C 290, 2008, s. 6.

\*\*\*\*\* Likaså håller sig det ursprungligen fastställda beloppet på 370 miljoner euro – även om det är knappt – under den övre gränsen på 10 procent om den genomsnittliga växelkursen läggs till grund.



47. I detta avseende kan deras invändningar mot den överklagade domen i huvudsak hänföras till två områden, nämligen att tribunalen har missförstått syftet med den övre gränsen på 10 procent (se nedan avsnitt a) och att kraven på likabehandling och rättssäkerhet inte har iakttagits (se nedan avsnitt b).

a) Syftet med den övre gränsen på 10 procent

48. Genom den övre gräns på 10 procent som följer av artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 införs ett moment i beräkningen av böter i konkurrensärende som har ett syfte som är skilt från och självständigt i förhållande till de grundläggande kriterier som rör överträdelsens allvar och varaktighet. \*\*\*\*\* Syftet är att beakta de aktuella företagets betalningsförmåga och att undvika ett åläggande av orimligt höga och oproportionerliga böter. \*\*\*\*\*

49. Inom ramen för artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 är företagets betalningsförmåga vid den tidpunkt då det av kommissionen hålls ansvarigt för överträdelsen och en ekonomisk påföljd påförs avgörande. \*\*\*\*\*

50. Ett företags betalningsförmåga beaktas utan tvivel på bästa möjliga sätt om den bedöms med beaktande av den exakta dag som kommissionen meddelar beslutet att ålägga böterna. Detta skulle emellertid medföra nästan oöverstigliga praktiska svårigheter för kommissionen. När beslutet att ålägga böter meddelas föreligger det i regel inte några dagsaktuella uppgifter om det berörda företagets omsättning, i vart fall inte i certifierad och således tillförlitlig form. Dessutom förutsätter även kommissionens interna beslutsprocess – särskilt det lagstadgade hörandet av den rådgivande kommittén, \*\*\*\*\* men även kravet på interna beslutsförfaranden inom myndigheten om ändamålsenlighet, beräkningsmetod och sanktionens omfattning i det enskilda fallet \*\*\*\*\* – att nya siffror inte oavbrutet kan inges och bearbetas fram till sista dagen.

51. Unionslagstiftaren har beaktat denna omständighet och i artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 fastställt en tiondel av det aktuella företagets sammanlagda omsättning under det sista räkenskapsåret som föregick beslutet att ålägga böter som referensvärde för dess betalningsförmåga. \*\*\*\*\* Samtidigt fingeras vid beräkningen av böterna genom lag att ett företags betalningsförmåga motsvarar vad som framgår av dess certifierade omsättning för det sista avslutade räkenskapsåret som föregick beslutet att ålägga böter. Det kan i regel nämligen förväntas att ett företags betalningsförmåga som fastställts på detta sätt inte väsentligen ändrar sig under veckorna eller månaderna innan beslutet att ålägga böter meddelas och att omsättningen från det sista avslutade räkenskapsåret fortfarande är aktuell.

\*\*\*\*\* Dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 282).

\*\*\*\*\* Dom Musique diffusion française m.fl./kommissionen (100/80–103/80, EU:C:1983:158, punkterna 119 och 121), dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 280 och 281), dom Britannia Alloys & Chemicals/kommissionen (C-76/06 P, EU:C:2007:326, punkt 24) och dom YKK m.fl./kommissionen (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punkt 63).

\*\*\*\*\* Dom YKK m.fl./kommissionen (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punkt 63).

\*\*\*\*\* Artikel 14 i förordning nr 1/2003.

\*\*\*\*\* Kommissionens beslut att ålägga böter enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 meddelas enligt kollegialitetsprincipen (se artikel 1 i kommissionens arbetsordning samt artikel 16.6 d FEU och artikel 250 FEUF).

\*\*\*\*\* Se, för ett liknande resonemang, även dom YKK m.fl./kommissionen (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punkt 64, första meningen).

52. Om en viss andel (10 procent) av det aktuella företags sammanlagda omsättning från det sista avslutade räkenskapsåret emellertid utgör det lagstadgade referensvärdet för dess betalningsförmåga, krävs det även att den genomsnittliga växelkurs som gäller under referensperioden är tillämplig. Endast vid en tillämpning av denna växelkurs är det möjligt att bedöma omsättningen i det sammanhang från vilket den härrör, eftersom den på bästa sätt återspeglar den ekonomiska verkligheten vid den tidpunkten.\*\*\*\*\* Detta har tribunalen påpekat.\*\*\*\*\*

53. Det skulle kunna leda till en kraftig snedvridning av den betydelse som denna omsättning har om man räknade om den till en avvikande växelkurs från en senare tidpunkt. Tillämpningen av en ny växelkurs på gamla siffror skulle i slutändan helt enkelt leda till att jämföra äpplen med päron.

54. Inte heller de domar från domstolen till vilka klagandena har hänvisat talar för att en senare växelkurs – nämligen den gällande dagsaktuella växelkursen när beslutet att ålägga böter meddelades – ska tillämpas.

55. Domstolen har visserligen i vissa fall faktiskt erkänt att den övre gränsen på 10 procent i viss mån även kan skydda de berörda företagen mot valutakursförändringar.\*\*\*\*\* Detta utgör emellertid inte något självständigt syfte med den övre gränsen, utan snarare en delaspekt av det skydd som artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 erbjuder de berörda företagen mot orimligt höga och oproportionerliga böter.\*\*\*\*\*

56. I de mål som hittills behandlats i rättspraxis var det dessutom frågan om förändringar i förhållandet mellan valutorna som uppkom före slutet av den referensperiod till vilken den övre gränsen på 10 procent är kopplad enligt artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003.\*\*\*\*\* Domstolen har således beaktat tidigare tidsperioder och inte, såsom Pilkington kräver här, veckorna och månaderna efter det sista räkenskapsåret innan det angripna beslutet antogs.

57. Det finns goda skäl för ett tillbakablickande, men däremot inte för ett framåtblickande. Perioden mellan det att överträdelsen upphörde och det sista räkenskapsår som föregick beslutet att ålägga böter uppgår i regel till flera år och är således enligt sakens natur mer mottaglig för förändringar av företagets betalningsförmåga på grund av växlingskurser än de här omtvistade veckorna och månaderna som omedelbart föregick beslutet att ålägga böter. Det är dessutom enbart möjligt att vid en tillbakablick ta hänsyn till tillförlitliga uppgifter som – tillsammans med de motsvarande växelkurserna för valutaomräkningen – är tillgängliga i tillräckligt god tid för att kommissionen ska kunna beakta dem i sitt beslut.

\*\*\*\*\* Frågan om vilken växelkurs som ska tillämpas på omsättningen från de enskilda bolagen i en koncern vid beräkningen av koncernens sammanlagda omsättning – den genomsnittliga kursen det aktuella räkenskapsåret eller den kurs som gällde ett visst referensdatum – utgör inte föremål för förevarande mål och har inte på behandlats på något sätt av någon av parterna. Således kommer jag inte att behandla denna fråga i detta förslag till avgörande.

\*\*\*\*\* Punkt 415 i den överklagade domen.

\*\*\*\*\* Dom Enso Española/kommissionen (C-282/98 P, EU:C:2000:628, punkt 59), dom Sarrió/kommissionen (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punkt 89) och dom Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkt 606).

\*\*\*\*\* Se ovan punkt 48 i detta förslag till avgörande samt fotnot 28.

\*\*\*\*\* Detta framgår särskilt tydligt av dom Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkt 605).

58. Den enda omständigheten i rättspraxis som skulle kunna tala för ett framåtblickande och därmed för att dagsaktuella växlingskurser kunde ha någon betydelse, återfinns i den jämförelsevis gamla domen från tribunalen i målet *Sarrió/kommissionen*. I detta mål försäkrade tribunalen sig om att ”bötesbeloppet, omräknat i nationell valuta i enlighet med den växelkurs som gällde då beslutet offentliggjordes, inte överstiger 10 procent av sökandens totala omsättning för år [det sista räkenskapsår som föregick beslutet]”.\*\*\*\*\*

59. Såvitt framgår har detta tillvägagångssätt inte fått någon spridning. Jag anser inte heller att domstolen ska börja tillämpa det nu.

60. Bortsett från den redan omtalade grundläggande invändningen att det innebär att gamla uppgifter om omsättningen omräknas på ett otillbörligt sätt med en ny växelkurs som inte härstammar från samma period vid tillämpningen av en dagsaktuell växlingskurs, anser jag att tribunalens tillämpning av tidpunkten för *offentliggörandet* av beslutet i målet *Sarrió/kommissionen* är helt olämplig och opraktisk. I konkurrensärenden sker offentliggörandet av beslutet i regel först långt efter det att det har meddelats, i vissa fall till och med flera år senare. Detta kräver således att kommissionen är synsk om den skulle kunna beräkna en sådan framtida växelkurs redan vid antagandet av beslutet. Det framgår inte heller i vilken utsträckning just den aktuella växlingskursen på dagen för offentliggörandet skulle kunna tillhandahålla information om det berörda företags betalningsförmåga vid den tidigare tidpunkt då kommissionen ålägger böterna och driver in dem.

61. Lösningen på det av klagandena ifrågasatta problemet ska enligt min mening sökas på ett helt annat plan, nämligen inom unionens budgetlagstiftning. Om det skulle visa sig att ett företags betalningsförmåga – på grund av valutakursförändringar eller även av andra anledningar – har minskat betydligt mellan slutet på dess sista räkenskapsår och den tidpunkt då kommissionen meddelade sitt beslut att ålägga böter, så föreskrivs lämpliga åtgärder för att motverka en risk för att indrivningen av de böter som kommissionen ålagt blir övermäktig för detta företag i budgetlagstiftningen.\*\*\*\*\* Dessa mekanismer gör det möjligt att utveckla lösningar som är anpassade till det enskilda fallet, vilka sträcker sig allt ifrån beviljandet av generösa betalningsfrister till en fullständig eller delvis avskrivning av fordringar, varvid emellertid eventuella snedvridningar av konkurrensen vederbörligen ska beaktas (se särskilt artiklarna 89 och 91 i tillämpningsföreskrifterna till unionens budget\*\*\*\*\*).

62. Tvärtemot vad Pilkington gjorde gällande vid den muntliga förhandlingen kan det inte på något sätt anses tala mot denna lösning att de mekanismer som föreskrivs i unionens budgetlagstiftning endast är tillämpliga i absoluta undantagsfall. De berörda företagen är nämligen skyldiga att själva bära alla ”normala” risker som har samband med deras betalningsförmåga, särskilt den normala valutakursrisken.\*\*\*\*\* Jag ska återkomma till denna fråga nedan.\*\*\*\*\*

63. Mot denna bakgrund är de argument som klagandena har framfört som grundas på syftet med den övre gränsen på 10 procent inte relevanta.

\*\*\*\*\* Dom *Sarrió/kommissionen* (T-334/94, EU:T:1998:97, punkt 403).

\*\*\*\*\* Se, för ett liknande resonemang, dom *Musique diffusion française m.fl./kommissionen* (100/80–103/80, EU:C:1983:158, punkt 135).

\*\*\*\*\* Kommissionens delegerade förordning (EU) nr 1268/2012 av den 29 oktober 2012 om tillämpningsföreskrifter för Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) nr 966/2012 om finansiella regler för unionens allmänna budget (EUT L 362, s. 1).

\*\*\*\*\* Se, för ett liknande resonemang, dom *Enso Española/kommissionen* (C-282/98 P, EU:C:2000:628, punkt 59), dom *Sarrió/kommissionen* (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punkt 89) och dom *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkt 604).

\*\*\*\*\* Se nedan punkt 73 i detta förslag till avgörande.

b) Kraven på likabehandling och rättssäkerhet

64. I förevarande fall har klagandena även hänvisat till principerna om likabehandling och rättssäkerhet. De anser att det följer av dessa principer att den dagsaktuella kursen vid meddelandet av det angripna beslutet ska vara avgörande och inte den genomsnittliga kursen från det sista avslutade räkenskapsår som föregick detta beslut.

i) Likabehandlingsprincipen

65. Klagandena anser att tribunalens bedömning strider mot principen om likabehandling. Enligt deras uppfattning ska alla företag behandlas lika, oberoende av i vilken valuta de sköter sin bokföring. Detta har tribunalen underlåtit att beakta.

66. Likabehandlingsprincipen utgör en allmän unionsrättslig princip som fastställts i artiklarna 20 och 21 i stadgan om de grundläggande rättigheterna.\*\*\*\*\* Den kan inte tolkas och tillämpas olika beroende på rättsområde.

67. Enligt fast rättspraxis innebär denna princip att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.\*\*\*\*\*

68. Det utgör endast ett uttryck för likabehandlingsprincipen när domstolen särskilt vid beräkningen av böter i konkurrensärenden erkänner att den övre gränsen på 10 procent enligt artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 utgör en gräns som på ett likartat sätt är tillämplig på samtliga företag.\*\*\*\*\*

69. Mot bakgrund av det här aktuella problemet ska det inledningsvis anges att ett företags betalningsförmåga enligt sakens natur kan variera mellan slutet på dess sista räkenskapsår och den dag då beslutet att ålägga böter meddelas. Sådana variationer kan exempelvis uppkomma genom oförutsedda minskningar av omsättningen, men kan även bero på förändringar vid valutaomräkningen, särskilt när ett företag – oberoende av var detta har sitt säte – erhåller en stor del av sin omsättning i främmande valuta.

70. I detta avseende befinner sig alla företag i samma situation och behandlas även lika av unionslagstiftaren. Enligt artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 ska nämligen inte sådana variationer i betalningsförmågan beaktas vid beräkningen av den övre gränsen på 10 procent, oberoende av huruvida det aktuella företaget fastställer sin omsättning i euro eller i en annan valuta. I detta avseende kan det således inte föreligga något åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

71. Därutöver kan *kostnaderna* för att betala böter mycket väl omfattas av kraftigare variationer för företag som inte fastställer sin omsättning i euro utan i främmande valuta på grund av valutakursförändringar mellan deras sista räkenskapsår och den dag kommissionen meddelade beslutet att ålägga böter än vad som är fallet för företag som sköter sin bokföring i euro. I detta avseende kan således situationen eventuellt skilja sig mellan företag som har sitt säte utanför eurozonen och företag med hemvist i eurozonen.

\*\*\*\*\* Dom Akzo Nobel Chemicals och Akros Chemicals/kommissionen (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punkt 54) och dom Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 51). Se, för ett liknande resonemang, dom Ruckdeschel m.fl. (117/76 och 16/77, EU:C:1977:160, punkt 7).

\*\*\*\*\* Dom Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl. (C-127/07, EU:C:2008:728, punkt 23), dom Akzo Nobel Chemicals och Akros Chemicals/kommissionen (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punkt 55), dom Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 51) och dom P och S (C-579/13, EU:C:2015:369, punkt 41).

\*\*\*\*\* Dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 281).

72. Enbart den omständigheten att företag med säte utanför eurozonen påverkas starkare av variationer av deras likvida medel på grund av växlingskurser än sådana företag som har säte inom eurozonen kan dock inte anses medföra att de vid tidpunkten för meddelandet av kommissionens beslut att ålägga böter har rätt till en ytterligare dagsaktuell prövning av deras betalningsförmåga på grundval av den då gällande dagsaktuella växlingskursen.

73. Sådana variationer på grund av valutakurserna avspeglar den valutakursrisk som varje företag själv ska bära. \*\*\*\*\* Ett företag som etablerar sig utanför eurozonen accepterar medvetet risken för en ofördelaktig valutautveckling, liksom det åtnjuter eventuella fördelar vid en gynnsam valutautveckling. Det är inte möjligt för ett sådant företag att endast selektivt övervältra de eventuella nackdelar som dess säte utanför eurozonen medför på allmänheten genom att åberopa likabehandlingsprincipen.

74. Det ska i förbigående påpekas att alla företag som var verksamma på den inre marknaden redan innan euron infördes inte var föremål för samma valutakursrisk. Det stämmer visserligen att kommissionen på den tiden var tvungen att göra en valutaomräkning för *alla* företag innan de kunde åläggas böter, medan detta numera endast krävs för företag som är etablerade utanför eurozonen. Samtidigt hade företag även innan euron infördes att göra med olika starka valutakursvägningar och följaktligen med olika höga växelkursrisker beroende på i vilken medlemsstat de etablerade sig.

## ii) Rättssäkerhetsprincipen

75. Klagandena har dessutom påstått att tribunalen inte har beaktat rättssäkerhetsprincipen. De anser att varje företag ska kunna förutse möjliga finansiella belastningar från böter som kommissionen har ålagt i sin egen valuta.

76. Enligt rättssäkerhetsprincipen, som är grundläggande i unionsrätten, krävs det bland annat att en reglering som innebär negativa konsekvenser i förhållande till enskilda ska vara klar och exakt, så att den enskilde kan förutse hur den kommer att tillämpas. \*\*\*\*\* Enskilda ska nämligen på ett otvetydigt sätt kunna få kännedom om sina rättigheter och skyldigheter och kunna vidta åtgärder i enlighet därmed. \*\*\*\*\*

77. I samma bemärkelse har domstolen särskilt med avseende på artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 fastställt att de böter i konkurrensärenden som kommissionen ålägger enligt denna bestämmelse omfattas av en absolut beräkningsbar övre gräns, vilket innebär att det högsta tillåtna bötesbelopp som kan åläggas ett givet företag är möjligt att fastställa i förväg. \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* Se, för ett liknande resonemang, dom Enso Española/kommissionen (C-282/98 P, EU:C:2000:628, punkt 59), dom Sarrió/kommissionen (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punkt 89) och dom Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkt 604).

\*\*\*\*\* Dom Akzo Nobel Chemicals och Akros Chemicals/kommissionen (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punkt 100) och dom Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, punkt 127). Se, även, dom Van Es Douane Agenten (C-143/93, EU:C:1996:45, punkt 27) och dom Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (C-606/10, EU:C:2012:348, punkt 76).

\*\*\*\*\* Dom ArcelorMittal Luxembourg/kommissionen och kommissionen/ArcelorMittal Luxembourg m.fl. (C-201/09 P och C-216/09 P, EU:C:2011:190, punkt 68), dom ThyssenKrupp Nirosta/kommissionen (C-352/09 P, EU:C:2011:191, punkt 81) och dom Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, punkt 128).

\*\*\*\*\* Dom Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 55), dom LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 51) och dom InnoLux/kommissionen (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punkt 48).

78. Kravet på förutsebarhet omfattar nödvändigtvis ett element av prognos. Prognoser kan upprättas på ett mer tillförlitligt sätt på grundval av redan fastställda, aktuella uppgifter än på grundval av ännu okända framtida uppgifter.

79. Ett företag kan därför ovillkorligen bättre förutse den övre gräns på 10 procent för böter i konkurrensärenden som kommer att gälla för det enligt artikel 23.2 andra stycket i förordning 1/2003 om denna övre gräns beräknas med tillämpning av den genomsnittliga växelkursen under det föregående avslutade räkenskapsåret och inte på grundval av en framtida dagsaktuell växelkurs som inte är tillgänglig i förväg vid tidpunkten för meddelandet av beslutet att ålägga böter.

80. Således gjorde tribunalen en riktig bedömning när den framhöll \*\*\*\*\* att tillämpningen av ECB:s genomsnittliga växlingskurs för ett företags sista avslutade räkenskapsår innan beslutet att ålägga böter meddelades är mycket bättre lämpad i rättssäkerhetshänseende än en tillämpning av den dagsaktuella växelkursen vid en framtida tidpunkt, nämligen den dag då beslutet att ålägga böter meddelas.

81. Nämda genomsnittliga kurs är nämligen fastlagd sedan slutet av det aktuella räkenskapsåret och ändrar sig inte mer, medan den dagsaktuella kursen beror på framtida tillfälliga omständigheter, nämligen på vilken tidpunkt kommissionen väljer för att meddela beslutet att ålägga böter och av den ekonomiska situationen vid denna tidpunkt. Om den genomsnittliga kursen läggs till grund kan således varje företag mot vilket kommissionen har inlett ett förfarande för konkurrensbegränsande samverkan redan innan beslutet i förfarandet har antagits exakt beräkna det högsta belopp i euro som de böter som eventuellt ska betalas kan uppgå till.

82. Klagandena har invänt att det är svårare för företag som inte fastställer sin omsättning i euro att förutse sina finansieringskostnader för eventuella böter som ska betalas i konkurrensärenden än för företag som sköter sin bokföring i euro.

83. Denna osäkerhet ska emellertid hänföras till den valutakursrisk som företag som är etablerade utanför eurozonen, såsom redan angetts ovan, \*\*\*\*\* alltid får bära själva. Ett förutseende företag är dessutom alltid skyldigt att vidta försiktighetsåtgärder för eventuella skulder i den valuta i vilken dessa skulder ska betalas i framtiden. I detta avseende föreligger det inte någon väsentlig skillnad mellan böter i konkurrensärenden som kommissionen eventuellt kommer att ålägga och det civilrättsliga skadeståndsansvar som det aktuella företaget eventuellt kan drabbas av i processer vid nationella domstolar.

84. Om kommissionen har inlett ett förfarande enligt förordning nr 1/2003 mot ett företag för påstått deltagande i en kartell, så ligger det i dess eget intresse att redan under detta förfarande på grundval av sina egna uppgifter om omsättningen för det aktuella sista avslutade räkenskapsåret göra avsättningar i euro för eventuella böter som ska betalas eller åtminstone genom avtal med finansinstitut säkerställa att det vid tidpunkten för meddelandet av beslutet att ålägga böter har den likviditet i euro som krävs upp till den övre gränsen på 10 procent enligt artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003.

85. Om det aktuella företaget inte vidtar några sådana åtgärder utgör detta i slutänden en spekulering om växelkursutvecklingen och innebär att det medvetet accepterar risken att få förskaffa sig den valuta som krävs för att betala eventuella böter senare till mindre förmånliga villkor än vad som hade varit fallet när det sista räkenskapsåret före beslutet att ålägga böter löpte ut.

\*\*\*\*\* Punkt 420 i den överklagade domen.

\*\*\*\*\* Se ovan punkt 73 i detta förslag till avgörande.

86. Såsom domstolen redan har fastställt i ett annat sammanhang, utgör valutakursförändringar en risk som kan medföra både för- och nackdelar. \*\*\*\*\* Förekomsten av sådana valutakursförändringar är inte i sig sådan att ett bötesbelopp som lagenligt fastställts blir orimligt. \*\*\*\*\*

### 3. Slutsats i denna del

87. Sammantaget strider det varken mot syftet med artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 eller mot de allmänna principerna om likabehandling och rättssäkerhet när den genomsnittliga växelkursen för det sista avslutade räkenskapsåret för det aktuella företaget innan beslutet att ålägga böter meddelades läggs till grund för valutaomräkningen inom ramen för fastställandet av den övre gränsen på 10 procent för böter i konkurrensärenden. Tribunalens slutsats i detta avseende \*\*\*\*\* utgör inte någon felaktig rättstillämpning. Den andra grunden kan följaktligen inte godtas.

### C – Olika allmänna rättsprinciper samt rättsstatliga överväganden (den tredje grunden)

88. Den tredje grunden för överklagandet avser olika allmänna rättsprinciper och rättsstatliga överväganden som klagandena anser att tribunalen har åsidosatt. Genom denna grund har klagandena dels ifrågasatt punkterna 396–402, dels punkterna 434, 438 och 440–444 i den överklagade domen. Härvid rör den första delen av den tredje grunden enbart de rättsliga krav som följer av principerna om likabehandling och proportionalitet (nedan under avsnitt 1), medan den andra delen gäller tribunalens obegränsade behörighet i fråga om påföljd (nedan under avsnitt 2).

89. Vid förfarandet i första instans har Pilkington ingett en studie som har stor betydelse för klagandenas argument avseende båda delarna av denna grund. Klagandena anser att det följer av denna studie att Pilkingtons finansiella situation har försämrats betydligt till följd av de böter som kommissionen har ålagt.

90. Först vill jag påpeka att tribunalens tillvägagångssätt med avseende på denna studie var lämpligt och inte kan kritiseras i rättsligt hänseende. Tribunalen gjorde en riktig bedömning när den enbart beaktade nämnda studie vid sin obegränsade behörighet i fråga om påföljd, inom ramen för vilken den är fri att även beakta faktiska omständigheter och bevisning som har uppkommit först efter meddelandet av det angripna beslutet. \*\*\*\*\* Däremot beaktade tribunalen, även detta helt korrekt, inte nämnda studie inom ramen för prövningen huruvida det angripna beslutet var lagenligt, eftersom endast sådana omständigheter får beaktas som kommissionen redan hade tillgång till när den antog nämnda beslut. \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* Dom Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkt 604).

\*\*\*\*\* Dom Enso Española/kommissionen (C-282/98 P, EU:C:2000:628, punkt 59), dom Sarrío/kommissionen (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punkt 89) och dom Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkt 604).

\*\*\*\*\* Punkt 421 jämförd med punkterna 415 och 416 i den överklagade domen.

\*\*\*\*\* Dom Galp Energía España m.fl./kommissionen (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 72).

\*\*\*\*\* Dom Frankrike/kommissionen (15/76 och 16/76, EU:C:1979:29, punkt 7), dom Crispolti m.fl. (C-133/93, C-300/93 och C-362/93, EU:C:1994:364, punkt 43), dom IECC/kommissionen (C-449/98 P, EU:C:2001:275, punkt 87) och dom Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkt 31).

## 1. Principerna om likabehandling och proportionalitet (den första delen av den tredje grunden)

91. För det första hävdar klagandena att tribunalen har underlåtit att beakta de rättsliga kraven enligt de allmänna principerna om likabehandling och proportionalitet. De påstår att det föreligger en ”påfallande skillnad” vad gäller den belastning som de böter som kommissionen har ålagt innebär för de enskilda deltagarna i kartellen. Pilkington anser att bolaget har bestraffats mycket hårdare än de andra deltagarna, eftersom de böter som bolagets ålagts utgör en mycket större del av dess sammanlagda omsättning än vad som är fallet när det gäller de andra kartelldeltagarna som har en större produktbredd.

92. Tribunalen gjorde en riktig bedömning när den erinrade om \*\*\*\*\* att de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen inte nödvändigtvis måste återspegla de skillnader som föreligger beträffande företagens totala eller relevanta omsättning. \*\*\*\*\* Bortsett från den övre gräns på 10 procent som föreskrivs i artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003, är beräkningen av böter i konkurrensärenden ingen mekanisk procedur enligt vilken sanktionen nödvändigtvis ska stå i ett visst förhållande till alla berörda företags aktuella sammanlagda omsättning.

93. Det stämmer visserligen att det inte står kommissionen helt fritt att utöva sitt utrymme för skönsmässig bedömning vid åläggandet av böter i konkurrensärenden enligt artikel 23.2 första stycket a i förordning nr 1/2003; kommissionens bedömning måste nämligen omfattas av en rättslig kontroll huruvida den har beaktat de allmänna principerna i unionsrätten och de grundläggande rättigheter som garanteras på unionsnivå, \*\*\*\*\* särskilt likabehandlings- och proportionalitetsprincipen. \*\*\*\*\*

94. I förevarande mål har tribunalen emellertid inte bortsett från de rättsliga kraven i någon av principerna.

### a) De rättsliga kraven enligt likabehandlingsprincipen

95. Vad gäller principen om likabehandling, innebär denna, såsom redan angetts tidigare, \*\*\*\*\* att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan särbehandling.

\*\*\*\*\* Punkt 397 i den överklagade domen.

\*\*\*\*\* Dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 312).

\*\*\*\*\* Artikel 51.1 första meningen i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Se, i kompletterande hänseende, den deklaratöriska hänvisningen i skäl 37 i förordning nr 1/2003, enligt vilken denna förordning bör tolkas och tillämpas i överensstämmelse med de rättigheter och principer som föreskrivs i stadgan.

\*\*\*\*\* Se, för ett liknande resonemang, dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 304 och 319), dom Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkt 58) och dom Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 62).

\*\*\*\*\* Se ovan punkterna 63 och 64 i detta förslag till avgörande.



96. Vid beivrandet av konkurrensbegränsande samverkan iaktas likabehandlingsprincipen normalt sett när alla parter som har deltagit i kartellen behandlas enligt samma kriterier vad gäller beräkningen av de böter som de har ålagts, \*\*\*\*\* så att inte två olika bedömningsgrunder *i kvalitativt hänseende* tillämpas på en och samma konkurrensbegränsande samverkan. \*\*\*\*\* Härvidlag utgör det inte i sig något åsidosättande av likabehandlingsprincipen när de böter som ett företag i slutänden åläggs uppgår till runt 10 procent av dess sammanlagda omsättning, det vill säga kommer nära eller till och med uppnår den lagstadgade övre gränsen (artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003), medan denna andel är lägre för andra kartelldeltagare. \*\*\*\*\*

97. I förevarande mål eftersträvar klagandena inte desto mindre en särbehandling av Pilkington som innebär att de böter som bolaget ålagts nedsätts till en lägre procentandel av dess sammanlagda omsättning. Således klandrar de tribunalen för att neka dem denna särbehandling.

98. En avvikelse från den klassiska beräkningsmetoden för böter kan eventuellt vara motiverad om den beräkningsmetod som kommissionen tillämpar på grundval av 2006 års riktlinjer inte möjliggör någon tillräcklig åtskillnad mellan de böter som ålagts de enskilda deltagarna i kartellen vad gäller varaktigheten och omfattningen av deras aktuella individuella deltagande i kartellen samt eventuell förmildrande eller försvärande omständigheter. \*\*\*\*\* Det finns emellertid inte något som talar för detta i förevarande mål och klagandena har inte heller framfört några sådana argument.

99. Huruvida det föreligger särskilda omständigheter som gör att Pilkingtons situation i övrigt väsentligen skiljer sig från den från de andra kartelldeltagarnas och således gör att det krävs en särskild behandling vid beräkningen av böterna är slutligen en fråga som rör värderingen av de faktiska omständigheterna och bevisningen. Enligt fast rättspraxis \*\*\*\*\* ankommer detta enbart på tribunalen och ska inte prövas igen av domstolen vid överklagandet, med undantag för en eventuell missuppfattning av faktiska omständigheter eller bevismedel, vilket dock inte gjorts gällande här.

100. Endast för fullständighetens skull ska jag i kompletterande syfte påpeka att Pilkingtons starka specialisering på bilglas och mindre produktbredd jämfört med andra kartelldeltagare inte i sig kan anses tillräcklig för att tillämpa särskilda kriterier vid beräkningen av de böter som bolaget ska åläggas. Tvärtom har kommissionen påpekat att ett företag som Pilkington, som uppnår en särskilt stor andel av sin omsättning genom produkter som omfattas av den konkurrensbegränsande samverkan, även i motsvarande mån drar större nytta av den eventuella vinst som deltagarna i kartellen kan uppnå genom sin samverkan. Mot denna bakgrund kan det inte över huvud taget anses orättvist om de böter som kommissionen har ålagt utgör en större andel av den sammanlagda omsättningen från detta företag än vad som är fallet för andra kartelldeltagare.

\*\*\*\*\* Se, för ett liknande resonemang, dom Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkt 58), enligt vilken de företag som deltagit i en överenskommelse eller i ett samordnat förfarande som strider mot artikel 81.1 EG inte får diskrimineras genom tillämpning av olika beräkningsmetoder.

\*\*\*\*\* Se mitt förslag till avgörande i de förenade målen Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:11, punkt 57).

\*\*\*\*\* Dom Putters International/kommissionen (T-211/08, EU:T:2011:289, punkt 74).

\*\*\*\*\* Se, för ett liknande resonemang, dom Putters International/kommissionen (T-211/08, EU:T:2011:289, punkt 75). Se, dessutom, Europaparlamentets resolution av den 10 mars 2015 om den årsrapport om EU:s konkurrenspolitik 2013 som kommissionen presenterade den 6 maj 2014 (Parlamentsresolution P8\_TA(2015)0051, punkt 29).

\*\*\*\*\* Se, exempelvis, dom Dansk Rörindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 177), dom Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 58) och dom Toshiba Corporation/kommissionen (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punkterna 40 och 41).

101. Denna slutsats påverkas inte heller av att kommissionen i enskilda fall tidigare har satt ned böter för att beakta särdrag i de enskilda kartelldeltagarnas affärsmodell. Enligt domstolens fasta praxis utgör kommissionens tidigare beslutspraxis nämligen inte den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet.\*\*\*\*\*

102. Vad gäller domen i målet *Almamet*, till vilken klagandena särskilt har hänvisat, så uppvisade detta företags situation särdrag som inte är tillämpliga på Pilkington i samma omfattning, i vart fall inte enligt den information som är tillgänglig för unionsdomstolen.\*\*\*\*\*

103. Således kan invändningen att de rättsliga kraven enligt likabehandlingsprincipen har åsidosatts inte godtas.

b) De rättsliga kraven enligt likabehandlingsprincipen

104. Vad gäller proportionalitetsprincipen, vilken enligt artikel 49.3 i stadgan är en grundläggande rättighet,\*\*\*\*\* så är det även erkänt att denna princip ska beaktas vid åläggande av böter för konkurrensbegränsande samverkan.\*\*\*\*\*

105. Klagandena har slutligen gjort gällande att tribunalen inte har beaktat de rättsliga kraven på proportionalitet med avseende på förhållandet mellan de böter som kommissionen har ålagt och Pilkingtons sammanlagda omsättning.

106. I princip säkerställs genom den tidigare nämnda\*\*\*\*\* lagstadgade övre gränsen på 10 procent enligt artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 att de böter som kommissionen ålägger kartelldeltagarna håller sig på en rimlig nivå i förhållande till deras betalningsförmåga och att det inte åläggs några orimligt höga och oproportionerliga böter.\*\*\*\*\* Om denna övre gräns iakttas antas böterna *inte* påverka det berörda företags betalningsförmåga på ett oproportionerligt sätt.

\*\*\*\*\* Dom *JCB Service/kommissionen* (C-167/04 P, EU:C:2006:594), dom *Telefónica och Telefónica de España/kommissionen* (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 189) och dom *LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen* (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 67).

\*\*\*\*\* Såsom tribunalen framhöll i domen *Novácke chemické závody/kommissionen* (T-352/09, EU:T:2012:673, punkt 139) var det utmärkande för företaget *Alamets* situation att det "bedr[ev] grossistverksamhet med material med högt värde och med en liten vinstmarginal".

\*\*\*\*\* Se mitt förslag till avgörande i målet *Schindler Holding m.fl./kommissionen* (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkt 222).

\*\*\*\*\* Dom *Dansk Rörindustri m.fl./kommissionen* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 319) och 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 365).

\*\*\*\*\* Se mitt resonemang ovan beträffande den andra grunden, särskilt punkt 48 i detta förslag till avgörande.

\*\*\*\*\* Dom *Musique française m.fl./kommissionen* (100/80–103/80, EU:C:1983:158, punkterna 119 och 121), dom *Dansk Rörindustri m.fl./kommissionen* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 280 och 281), dom *Britannia Alloys & Chemicals/kommissionen* (C-76/06 P, EU:C:2007:326, punkt 24) och dom *YKK m.fl./kommissionen* (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punkt 63).

107. Enbart av den omständigheten att böter kan medföra en – i förekommande fall till och med väsentlig – finansiell belastning för det berörda företaget och leder till en övergående försvagning av dess finansiella kapacitet, kan inte dras någon slutsats att böterna är oproportionerligt höga. Tvärtom ska den sanktion som åläggs i form av böter vara kännbar för att den ska medföra sin special- och allmänpreventiva verkan (se även punkt 4 i 2006 års riktlinjer). Detta syfte uppnås inte om ett företag kan betala de böter som det ålagts utan några som helst svårigheter från "frimärkskassan".

108. Om en eventuell förväntad minskning av den finansiella kapaciteten för det berörda företaget skulle utgöra en anledning till att minska denna sanktion, skulle detta för övrigt medföra den orimliga följden att nämnda företag belönades för ett väsentlig åsidosättande av konkurrensbestämmelserna med en omotiverad finansiell fördel. \*\*\*\*\* Om ett företag oväntat skulle få betalningssvårigheter föreskrivs det, såsom redan nämnts, \*\*\*\*\* rimliga lösningar inom budgetlagstiftningen.

109. Mot denna bakgrund är påståendet att det föreligger ett åsidosättande av de rättsliga kraven enligt proportionalitetsprincipen lika oggrundat som den invändning som hänför sig till likabehandlingsprincipen.

2. Utöandet av tribunalens obegränsade behörighet i fråga om påföljd (andra delen av den tredje grunden)

110. Slutligen har klagandena inom ramen för denna tredje grund kritiserat tribunalen för att inte i tillräcklig utsträckning ha använt sin obegränsade behörighet i fråga om påföljd enligt artikel 261 FEUF jämförd med artikel 31 i förordning nr 1/2003.

111. Stöttesten är framför allt resonemanget i punkterna 442 och 443 i den överklagade domen där tribunalen anger att den endast "i undantagsfall" nedsätter böter som kommissionen ålagt på grund av deras negativa finansiella påverkan på det berörda företaget om detta "är motiverat av ett överordnat intresse". \*\*\*\*\* Enligt klagandenas uppfattning har tribunalen genom detta uttalande på ett rättsstridigt sätt inskränkt sin obegränsade behörighet i fråga om påföljd till en "ytlig tillämpning". \*\*\*\*\*

112. Domstolen ska enbart pröva om tribunalen har gjort sig skyldig till uppenbara fel vid utöandet av sin obegränsade behörighet till skönsmässig bedömning. \*\*\*\*\* Sådana fel antas för det första föreligga när tribunalen missuppfattat omfattningen av sin befogenhet enligt artikel 261

\*\*\*\*\* Se, för ett liknande resonemang, dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 327), dom SGL Carbon/kommissionen (C-308/04 P, EU:C:2006:433, punkt 105) och dom KME Germany m.fl./kommissionen (C-389/10 P, EU:C:2011:816, punkt 103). Se, för ett liknande resonemang, redan dom IAZ International Belgium m.fl./kommissionen (96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, EU:C:1983:310, punkterna 54 och 55).

\*\*\*\*\* Se ovan punkt 59 i detta förslag till avgörande.

\*\*\*\*\* Punkt 442 i den överklagade domen.

\*\*\*\*\* På rättegångsspråket: "a 'light touch' review".

\*\*\*\*\* 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 365).

FEUF, \*\*\*\*\* för det andra när den underlåtit att utförligt ta ställning till alla relevanta omständigheter, \*\*\*\*\* och för det tredje när den tillämpat rättsligt felaktiga kriterier, \*\*\*\*\* inte minst med hänsyn till principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen \*\*\*\*\*.

113. Klagandenas invändning mot ett för ytligt tillvägagångssätt med avseende på denna fullständiga prövningsrätt faller under den första av de angivna kategorierna. Detta innebär i slutänden att tribunalen anklagas för att ha missuppfattat omfattningen av sin befogenhet enligt artikel 261 FEUF. \*\*\*\*\*

114. Denna behörighet är mycket riktigt mycket vittgående. Enligt artikel 261 FEUF är tribunalen, förutom att endast göra en lagenlighetsprövning av böter som kommissionen fastställt i konkurrensärenden, även behörig att ersätta den bedömning som kommissionen gjort med sin egen bedömning såvitt gäller fastställande av böternas storlek. \*\*\*\*\* Tribunalen får således även av renodlade lämplighetsskäl upphäva, sätta ned eller höja böterna utan att först vara

\*\*\*\*\* Se mitt förslag till avgörande i målet *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/kommissionen* (C-105/04 P, EU:C:2005:751, punkt 137) och i målet *Schindler Holding m.fl./kommissionen* (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkt 190). Se, för ett liknande resonemang, dom *Schindler Holding m.fl./kommissionen* (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkterna 155 och 156) och dom *Kone m.fl./kommissionen* (C-510/11 P, EU:C:2013:696, punkterna 40 och 42).

\*\*\*\*\* Dom *Baustahlgewebe/kommissionen* (C-185/95 P, EU:C:1998:608, punkt 128), dom *Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 244 och 303) och dom *Papierfabrik August Koehler m.fl./kommissionen* (C-322/07 P, C-327/07 P och C-338/07 P, EU:C:2009:500, punkt 125).

\*\*\*\*\* Dom *Baustahlgewebe/kommissionen* (C-185/95 P, EU:C:1998:608, punkt 128), dom *Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 244 och 303) och dom *Papierfabrik August Koehler m.fl./kommissionen* (C-322/07 P, C-327/07 P och C-338/07 P, EU:C:2009:500, punkt 125).

\*\*\*\*\* Dom *Weig/kommissionen* (C-280/98 P, EU:C:2000:627, punkterna 63 och 68), dom *Sarrió/kommissionen* (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punkterna 97 och 99) och dom *Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen* (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkt 58).

\*\*\*\*\* Dom *E.ON Energie/kommissionen* (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkt 126) och dom *Schindler Holding m.fl./kommissionen* (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkt 165).

\*\*\*\*\* Jag har redan behandlat de rättsliga krav som följer av principerna om likabehandling och proportionalitet i första delen av den tredje grunden (se ovan punkterna 91–109 i detta förslag till avgörande).

\*\*\*\*\* Dom *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkt 692), dom *KME Germany m.fl./kommissionen* (C-389/10 P, EU:C:2011:816, punkt 130), dom *AC-Treuhand/kommissionen* (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 74) och dom *Galp Energía España m.fl./kommissionen* (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 75).

skyldig att ogiltigförklara

dem. \*\*\*\*\* Utövandet av den obegränsade behörigheten i fråga om påföljd kräver följaktligen inte nödvändigtvis att det fastställs ett rättsligt fel.

115. I förevarande mål var tribunalen väl medveten om att denna möjlighet stod öppen enligt artikel 261 FEUF. \*\*\*\*\* Tribunalen utgick inte från att den över huvud taget enbart i undantagsfall *hade rätt* att sätta ned böter som kommissionen ålagt. Tvärtom antog den att en sådan nedsättning endast var *lämplig* i undantagsfall, särskilt vad gäller en påstådd minskning av den finansiella kapaciteten.

116. Med andra ord har tribunalen i förevarande mål således beaktat Pilkingtons argument rörande företagets minskade finansiella kapacitet, inbegripet den av Pilkington ingivna studien från ett konsultföretag. Tribunalen har i detta avseende emellertid inte på grund av missförstådda rättsliga överväganden utan endast av *lämplighetsskäl* beslutat att inte sätta ned böterna. Detta framgår särskilt tydligt när man betraktar den bakgrund mot vilken tribunalen för sitt resonemang avseende denna behörighet i undantagsfall. Tribunalen hyser nämligen farhågor för att det kan motverka effektiviteten inom unionens konkurrenspolitik om böter i konkurrensärenden inte är kännbara för de berörda företagen. \*\*\*\*\*

117. Sådana överväganden kan, såsom redan antytts

ovan, \*\*\*\*\* inte ifrågasättas i rättsligt hänseende. De ligger dessutom helt i linje med unionens konkurrenspolitik, såsom den definierats av kommissionen i dess riktlinjer från

2006. \*\*\*\*\* Sådana riktlinjer är visserligen inte bindande för domstolarna, men unionsdomstolen kan dock hämta vägledning från dem vid utövandet av sin obegränsade behörighet i fråga om påföljd. \*\*\*\*\*

118. Vid en sammantagen bedömning har tribunalen således utövat sin obegränsade behörighet på ett korrekt sätt. Domstolen har i egenskap av överklagandeinstans i princip inte behörighet att vidta en mer långtgående bedömning av böterna med avseende på deras proportionalitet. Endast i absoluta undantagsfall får domstolen ingripa, nämligen när ”böterna inte endast är olämpliga utan så överdrivet höga att de är

\*\*\*\*\* Dom Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkt 692) och dom Prym och Prym Consumer/kommissionen (C-534/07 P, EU:C:2009:505, punkt 86).

\*\*\*\*\* Se särskilt punkterna 431, 432 och 434 i den överklagade domen.

\*\*\*\*\* Punkt 441 i den överklagade domen.

\*\*\*\*\* Se ovan, punkterna 106–108 i detta förslag till avgörande.

\*\*\*\*\* Se särskilt punkt 35 i 2006 års riktlinjer: ”I undantagsfall kan kommissionen på begäran beakta ett företags faktiska betalningskapacitet i en viss ekonomisk kontext och i ett samhällssammanhang. För att kommissionen skall sätta ned böterna med hänsyn till företagets faktiska betalningskapacitet räcker det inte med att ett företag har en ogynnsam ekonomisk situation eller går med förlust. Böterna kan sättas ned endast om det finns objektiva bevis för att böter som åläggs på de villkor som fastställs i riktlinjerna för beräkning av böter oåterkalleligen skulle äventyra det berörda företagets ekonomiska bärkraft och leda till att företagets tillgångar förlorade allt värde.”

\*\*\*\*\* Dom kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 80) och dom Galp Energía España m.fl./kommissionen (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 90).

oproportionerliga”. \*\*\*\*\* I  
förevarande mål föreligger det emellertid inte några omständigheter som talar för att det är frågan om ett sådant kraftigt och uppenbart missförhållande mellan överträdelsen och sanktionen att det skulle krävas en korrigerande från domstolens sida i egenskap av överklagandeinstans.

119. Följaktligen kan inte heller den sista delen av den tredje grunden vinna bifall. Överklagandet kan därmed inte bifallas såvitt avser den tredje grunden.

#### D – *Sammanfattning*

120. Eftersom överklagandet inte kan vinna bifall på någon av de grunder som klagandena har anfört, ska det följaktligen ogillas i sin helhet.

#### VI – **Rättegångskostnader**

121. Enligt artikel 184.2 i rättegångsreglerna ska domstolen, när överklagandet ogillas, besluta om rättegångskostnaderna.

122. Enligt artikel 138.1 och 138.2 jämförd med artikel 184.1 i rättegångsreglerna, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Finns det flera tappande parter, ska domstolen besluta om fördelningen av rättegångskostnaderna. Kommissionen har yrkat att klagandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klagandena har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas. Dessa rättegångskostnader ska ersättas solidariskt av klagandena, eftersom överklagandet har skett gemensamt.

#### VII – **Förslag till avgörande**

123. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen beslutar enligt följande:

- 1) Överklagandet ogillas.
- 2) Klagandena ska solidariskt ersätta rättegångskostnaderna.

\*\*\*\*\* Dom E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkterna 125 och 126), dom Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkterna 164 och 165) och dom Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 205).