Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 17 november 2016 [1]

Mål C-469/15 P

FSL Holdings m.fl.
mot

Europeiska kommissionen

”Överklagande — Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan (artikel 101 FEUF) — Europeiska bananmarknaden — Sydeuropeiska banankartellen (Italien, Grekland, Portugal) — Samordning vid fastställandet av priser och utbyte av prisrelevant information — Tillåtlighet av bevis — Förbud mot användning av bevis — Upptäckter som gjorts av en tillfällighet — Samarbete med nationella myndigheter — Vidarebefordran av bevis från nationella myndigheter som inte är konkurrensmyndigheter — Rätten till försvar — Effektivt domstolsskydd — Program för förmånlig behandling — Begreppet konkurrensbegränsande syfte”

I – Inledning

1. Får Europeiska kommissionen i ett kartellförfarande använda bevis som en nationell skattemyndighet upptäckt av en tillfällighet och vidarebefordrat till kommissionen? Det är kärnan i rättsfrågan som domstolen har att avgöra i förevarande förfarande för överklagande.

2. Denna fråga uppstår mot bakgrund av den sydeuropeiska banankartellen som upptäcktes för några år sedan. [2] Koncernerna Chiquita och Pacific var delaktiga i denna kartell. Kommissionen fick år 2007 information om detta från den italienska finanspolisen. [3] Informationen härstammade från ett förfarande om skattebrott. Kommissionen stödde sig därefter inte minst på denna information i sitt beslut av den 12 oktober 2011 [4], där den konstaterade en överträdelse av artikel 101 FEUF och utdömde böter i miljonklassen mot tre bolag i PacifiC-koncernen, nämligen FSL Holdings (FSL), Firma Léon Van Parys (LVP) och Pacific Fruit Company Italy SpA (PCFI). [5]

3. Den talan om ogiltigförklaring som dessa tre bolag väckte mot beslutet vann endast delvis bifall i första instans. Tribunalen ogillade delvis bolagens talan genom domen av den 16 juni 2015. [6] FSL, LVP och PCFI har överklagat domen till domstolen.

1 — Orginalspråk: tyska.

2 — Domstolen befattade sig med den *nordeuropeiska* banankartellen som upptäcktes några år tidigare i domarna av den 19 mars 2015, Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184) och av den 24 juni 2015, Fresh Del Monte Produce/kommissionen och kommissionen/Fresh Del Monte Produce (C-293/13 P och C-294/13 P, EU:C:2015:416).

3 — Guardia di Finanza.

4 — Kommissionens beslut K(2011) 7273 slutlig av den 12 oktober 2011 om ett förfarande enligt artikel 101 [FEUF] (ärende COMP/39.482 – Exotiska Frukter (bananer), sammanfattning i EUT C 64, 2012, s. 10), nedan kallat *det omtvistade beslutet*.

5 — Nedan även kallade *klagandena*.

6 — Dom av den 16 juni 2015, FSL m.fl./kommissionen (T-655/11, EU:T:2015:383), nedan kallad *den överklagade domen*.

4. Möjligheten att använda information och bevis som kommissionen har fått från nationella myndigheter berör en central komponent i det moderniserade systemet för tillämpning av konkurrensreglerna som införts genom förordning (EG) nr 1/2003.[7] Det innebär att domstolens avgörande i förevarande fall blir vägledande för det framtida samarbetet mellan myndigheter på unionsnivå och på nationell nivå, både för konkurrensmyndigheterna och för myndigheter verksamma på andra områden.

5. Utöver detta berörs i det aktuella fallet även vissa rutinfrågor som avser programmet för förmånlig behandling, effektivt domstolsskydd och begreppet konkurrensbegränsande syfte.

II – Relevanta bestämmelser

6. De relevanta bestämmelserna för detta mål återfinns i artikel 101 FEUF och förordning (EG) nr 1/2003.

7. Artikel 12 i förordning (EG) nr 1/2003 innehåller följande bestämmelse under rubriken ”Informationsutbyte”:

”1. Vid tillämpningen av [artiklarna 101 och 102 FEUF] skall kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter vara behöriga att till varandra översända all information om faktiska eller rättsliga omständigheter, även konfidentiella uppgifter, och att använda dem som bevisning.

2. Information som utbyts skall endast användas som bevisning i syfte att tillämpa [artikel 101 eller artikel 102 FEUF] och beträffande den sakfråga för vilken den inhämtades av den översändande myndigheten. Om emellertid nationell konkurrensrätt tillämpas på samma ärende och parallellt med gemenskapens konkurrensrätt samt inte leder till ett annorlunda resultat, kan den information som utbytts enligt denna artikel också användas vid tillämpningen av nationell konkurrensrätt.

3. Information som utbytts enligt punkt 1 kan endast användas som bevismedel för att ålägga fysiska personer påföljder om

— det i den översändande myndighetens lagstiftning förutses påföljder av liknande slag i samband med överträdelser av [artikel 101 eller artikel 102 FEUF] eller, om så inte är fallet,

— informationen har inhämtats på ett sätt som respekterar samma nivå av skydd av fysiska personers rätt till försvar som föreskrivs enligt de nationella bestämmelser som gäller för den mottagande myndigheten. I detta fall får den mottagande myndigheten dock inte använda den utbytta informationen för att utdöma frihetsstraff.”

8. Skäl 16 i förordning (EG) nr 1/2003 innehåller följande förklaringar till artikel 12:

”Oberoende av om nationella bestämmelser föreskriver annat bör medlemmarna i nätverket få möjligheter att utbyta information och använda sådan information som bevismaterial, även när den är konfidentiell. Denna information får användas vid tillämpningen av [artiklarna 101 och 102 FEUF] liksom vid parallell tillämpning av nationell konkurrenslagstiftning, förutsatt att den sistnämnda tillämpningen avser samma fall och inte leder till ett annat resultat. När den erhållna informationen används av den mottagande myndigheten för att tillgripa påföljder mot företag, bör det inte finnas någon annan begränsning i användningen av informationen än skyldigheten att använda den för det syfte i vilket den anskaffades mot bakgrund av att de påföljder som tillgrips mot företag är av samma slag i alla system. Den rätt till försvar som företag åtnjuter i de olika systemen kan anses tillräckligt

7 — 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, 2003, s. 1), nedan kallad förordning (EG) nr 1/2003.

likvärdig. När det gäller fysiska personer kan dessa emellertid bli föremål för väsentligt olika slags påföljder i de olika systemen. Om så är fallet är det nödvändigt att säkerställa att informationen endast kan användas om den har inhämtats på ett sätt som iakttar samma nivå av skydd av fysiska personers rätt till försvar som föreskrivs enligt de nationella bestämmelser som gäller för den mottagande myndigheten."

9. Dessutom är artikel 28 i förordning (EG) nr 1/2003 relevant, vars första stycke har följande lydelse:

"Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 12 och 15 får upplysningar som har inhämtats enligt artiklarna 17–22 endast användas för det ändamål för vilket de har inhämtats."

10. Under rubriken "EG-domstolens prövning" föreskriver slutligen artikel 31 i förordning (EG) nr 1/2003 följande:

"EG-domstolen skall ha obegränsad behörighet att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten. EG-domstolen får upphäva, sänka eller höja förelagda böter eller viten."

III – Bakgrund till tvisten

11. PacifiC-koncernen marknadsför bananer under varumärket Bonita. Enligt vad tribunalen har fastställt har Pacific tillsammans med Chiquita gjort sig skyldiga till konkurrensbegränsande samverkan enligt artikel 101 FEUF på den sydeuropeiska bananmarknaden, närmare bestämt i Grekland, Italien och Portugal.

A – *Sakförhållandena och det administrativa förfarandet*

12. Den 26 juli 2007 erhöll kommissionen kopior av personliga anteckningar från en anställd vid Pacific från den italienska finanspolisen, vilka hittades vid en husrannsakan i hans bostad och kontor i Italien i samband med en nationell utredning om skattebrott.[8]

13. Under perioden som följde genomförde kommissionen inspektioner hos bananimportörer i Italien och Spanien. Dessutom begärde kommissionen information från de berörda företagen, kunder och andra marknadsaktörer där den på nytt begärde vissa uppgifter som redan var en del av handlingarna i målet om den nordeuropeiska banankartellen.[9]

14. Efter att ha lämnat meddelandet om invändningar, gett tillgång till handlingarna i ärendet och inhämtat yttranden från de berörda företagen meddelade kommissionen den 12 oktober 2011 det angripna beslutet.

15. I nämnda beslut fastställer kommissionen att de delaktiga i kartellen under en närmare angiven tidsperiod mellan åren 2004 och 2005 samordnade sin prisstrategi i Grekland, Italien och Portugal för framtida priser, prisnivåer och prisrörelser och/eller pristendenser, och de utbytte information om framtida beteende på marknaden med avseende på priser.[10] Förfarandena har varit en del av ett övergripande system med syftet att fastställa riktlinjer för deras agerande på marknaden och att

8 — Punkt 7 i den överklagade domen och skäl 81 i det omtvistade beslutet.

9 — Se angående den nordeuropeiska banankartellen kommissionens beslut K(2008) 5955 slutlig av den 15 oktober 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (ärende COMP/39.188 – Bananer, sammanfattning i EUT C 189, 2009, s. 12).

10 — Punkt 22 i den överklagade domen samt skälen 94 och 187 i det omtvistade beslutet.

inskränka deras individuella kommersiella beteende för att fullfölja ett identiskt konkurrensbegränsande syfte och ett enda ekonomiskt syfte, nämligen att begränsa eller snedvrida normala prisrörelser i banansektorn i Italien, Grekland och Portugal och att utbyta information om detta. [11]

16. Enligt kommissionen utgör de ifrågavarande faktiska omständigheterna ett avtal i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, såtillvida att de berörda företagen uttryckligen har kommit överens om ett visst agerande på marknaden i syfte att medvetet ersätta riskerna med konkurrens med ett praktiskt samarbete dem emellan. Enligt kommissionens uppfattning föreligger vidare, även om det inte kunde visas att parterna uttryckligen skrivit under en gemensam plan som utgör ett avtal, ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, varvid kommunikationen mellan parterna har påverkat deras agerande vid fastställandet av bananpriserna för Sydeuropa. [12]

17. På grund av deras delaktighet i en enda och fortlöpande överträdelse av artikel 101 FEUF ålade kommissionen i det angripna beslutet FSL, LVP och PFCI böter på 8,919 miljoner euro med solidariskt ansvar. Däremot sattes Chiquitas böter ned till noll med tillämpning av programmet för förmånlig behandling. [13]

B – *Förfarandet i första instans*

18. FSL, LVP och PFCI väckte gemensamt den 22 december 2011 talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet vid tribunalen.

19. I sin dom av den 16 juni 2015 upphävde tribunalen delvis det omtvistade beslutet och satte ned böterna med cirka en fjärdedel till 6,689 miljoner euro samt fastställde en kostnadsfördelning.

IV – Förfarandet vid domstolen

20. Genom skrivelse av den 4 september 2015 har klagandena gemensamt överklagat tribunalens dom.

21. Klagandena yrkar att domstolen ska

— i första hand, upphäva den överklagade domen på grund av att bevis har använts i strid med förfarandet för insamling av bevis och rättsstridig tillämpning av 2002 års meddelande om samarbete, och följaktligen ogiltigförklara kommissionens beslut av den 12 oktober 2011 i dess helhet,

— i andra hand, delvis upphäva den överklagade domen, i den mån tribunalen inte använde sig av sin obegränsade behörighet, och följaktligen sätta ned de böter som klagandena ålagts enligt den överklagade domen med ett avsevärt belopp,

— i tredje hand, delvis upphäva den överklagade domen, i den mån tribunalen inte vederbörligen har slagit fast att överträdelsen hade till syfte eller effekt att begränsa konkurrensen, och följaktligen återförvisa målet till tribunalen såvida inte domstolen finner att den har tillräckliga uppgifter för att ogiltigförklara kommissionens beslut,

— under alla omständigheter, förplikta kommissionen att ersätta klagandenas rättegångskostnader i båda instanserna.

11 — Punkt 24 i den överklagade domen samt skälen 209 och 213 i det omtvistade beslutet.

12 — Punkt 23 i den överklagade domen samt skälen 188 och 195 i det omtvistade beslutet.

13 — Punkt 32 i den överklagade domen samt artikel 2 i det omtvistade beslutet.

22. Kommissionen yrkar för sin del att domstolen ska

— ogilla överklagandet, och

— förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.

23. Överklagandet har handlagts skriftligen vid domstolen.

V – Bedömning

24. FLS, LVP och PFCI har i sitt överklagande inte tagit upp alla frågor som var föremål för förfarandet i första instans. Den juridiska diskussionen har i stället begränsats till att endast avse utvalda problem. Klagandena åberopar härvidlag fyra grunder, varav den första avser huruvida bevisen som överlämnats av den italienska finanspolisen får användas (om detta direkt nedan under A), den andra avser tillämpningen av immunitet (om detta därefter under B), den tredje vars föremål är principen om ett effektivt domstolsskydd med avseende på böterna (om detta sedan under C) och den fjärde avser begreppet konkurrensbegränsande syfte (om detta slutligen under D).

A – *Huruvida bevisen som överlämnats av de italienska skattemyndigheterna får användas (första grunden)*

25. Den viktigaste punkten i förevarande fall är den första grunden för överklagandet som avser huruvida bevisen som den italienska finanspolisen har vidarebefordrat till kommissionen får användas. Klagandena företräder uppfattningen att kommissionen inte får använda de personliga anteckningarna tillhörande en anställd hos Pacific som den italienska finanspolisen säkrade vid en genomsökning av den anställdes bostad inom ramen för en utredning om skattebrott som bevis för förekomsten av en kartell i ett administrativt förfarande på grundval av artikel 101 FEUF och förordning (EG) nr 1/2003.

26. Väsentligen anklagar klagandena tribunalen för att i punkterna 66–99 i den överklagade domen ha åsidosatt rätten till försvar samt grundläggande processuella krav – nämligen de värderingar som kommer till uttryck i artikel 12.2 i förordning (EG) nr 1/2003. Dessutom menar de att tribunalen har missuppfattat bevismedel.

27. Jag ägnar nedan ett avsnitt åt var och en av dessa tre punkter. Jag har valt att gruppera klagandenas invändningar tematiskt och att pröva dessa i en annan ordning.

1. Det påstådda förbudet mot att använda bevis

28. Huvudpunkten för klagandenas invändning mot tribunalens dom är argumentet att det enligt unionsrätten inte är tillåtet att godkänna bevis som ”inhämtats under fullständigt åsidosättande av de berördas grundläggande rättigheter” och att de därför inte får användas.

29. Vad som till att börja med avses med det påstådda åsidosättandet av de grundläggande rättigheterna, eller vari detta åsidosättande skulle bestå, utvecklar dock inte klagandena någonstans i förevarande fall, vare sig på unionsnivå eller nationell nivå.[14] På denna punkt är alltså klagandenas argumentation för allmänt hållen och oprecis för att tillåta någon juridisk bedömning.[15]

14 — Bortsett från det påstådda åsidosättandet av rätten till försvar som jag återkommer till särskilt nedan (se punkterna 52–63 i detta förslag till avgörande).

15 — Dom av den 11 september 2007, Lindorfer/rådet (C-227/04 P, EU:C:2007:490, punkt 83), dom av den 18 juli 2013, Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkt 45) och dom av den 11 september 2014, MasterCard m.fl./kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 151).

30. Vad därefter gäller klagandenas påstående att de bevis som den italienska finanspolisen överlämnat till kommissionen inte får användas, så ger det anledning att göra vissa klargörande anmärkningar om under vilka omständigheter som bevis inte får användas i konkurrensrättsliga förfaranden.

31. Utgångspunkten för detta övervägande bör vara att förekomsten av en överträdelse av konkurrensrätten kan styrkas med hjälp av alla lämpliga bevismedel. En allmän princip som innebär att konkurrensmyndigheter endast får stödja sig på vissa bevis eller endast får använda bevis från vissa källor finns inte i unionsrätten.

32. Tvärtom är paletten av möjliga bevis för förekomsten av överträdelser av konkurrensrätten mycket omfattande. I rättspraxis erkänns att förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal kan härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som, när de beaktas tillsammans och när det saknas någon annan hållbar förklaring, kan utgöra bevis för att det har skett en överträdelse av konkurrensreglerna.[16] Detta gäller desto mer vid karteller, som till sin natur inte sällan bedrivs i hemlighet och där det är vanligt att därtill hörande dokumentation begränsas till ett minimum.[17]

33. Med avseende på bevisvärdet hos de aktuella bevisen gäller principen om fri bevisvärdering, varvid det enda kriteriet för bedömning av bevismedel är deras tillförlitlighet.[18]

34. Det finns endast undantagsvis förbud mot användningen av bevis, som innebär att vissa bevismedel för att styrka överträdelser av artikel 101 FEUF eller artikel 102 FEUF inte får användas. Sådana förbud kan för det första grundas på att ett bevis har inhämtats med åsidosättande av väsentliga processuella bestämmelser som syftar till att skydda medborgarna (se om detta direkt nedan avsnitt a) och för det andra grundas på att ett bevis ska användas i ett olagligt syfte (se om detta därefter avsnitt b).

a) Kommissionen får inte erhålla bevis med åsidosättande av väsentliga processuella bestämmelser

35. Först invänder klagandena att tribunalen borde ha prövat huruvida kommissionen lagligen erhållit bevismedlen som härstammar från det nationella skattebrottsförfarandet.

36. I princip vilar bedömningen av huruvida bevis erhållits lagligen från nationella organ och av överlämnande av uppgifter som erhållits enligt nationell rätt till kommissionen också på nationella bestämmelser. Vidare är unionsdomstolarna inte behöriga att avgöra om en åtgärd som vidtagits av en nationell myndighet är rättsenlig.[19] Tribunalen har också helt riktigt påpekat detta.[20]

16 — 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 57), dom av den 6 december 2012, kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 70) och dom av den 17 september 2015, Total Marketing Services/kommissionen (C-634/13 P, EU:C:2015:614, punkt 26).

17 — 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 55) och 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).

18 — Dom av den 25 januari 2007, Dalmine/kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkterna 49 och 63) och dom av den 19 december 2013, Siemens m.fl./kommissionen (C-239/11 P, C-489/11 P och C-498/11 P, EU:C:2013:866, punkt 128).

19 — Dom av den 25 januari 2007, Dalmine/kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkt 62).

20 — Punkt 45 i den överklagade domen.

37. Självklart betyder detta inte att kommissionen eller unionsdomstolarna i ett konkurrensrättsligt förfarande medvetet får använda sig av bevismedel som helt uppenbart har erhållits genom överträdelse av väsentliga processuella föreskrifter. Grundläggande unionsrättsliga principer som framför allt rätten till god förvaltning (artikel 41.1 i stadgan om de grundläggande rättigheterna) och rätten till ett effektivt rättsmedel (artikel 47 första stycket i stadgan om de grundläggande rättigheterna) innebär att unionsorganen i vart fall måste företa en summarisk prövning med hjälp av alla för det aktuella organet kända omständigheter i det enskilda fallet. [21]

38. Därför måste kommissionen under det administrativa förfarandet försäkra sig om att de aktuella bevismedlen utifrån de uppgifter den förfogar över varken har inhämtats rättsstridigt av de nationella organen eller har överlämnats till kommissionen på ett rättsstridigt sätt. Även tribunalen måste genomföra en sådan kontroll av bevisen, såvitt sådana invändningar väcks i förfarandet i första instans. [22]

39. I förevarande fall hade tribunalen, liksom dessförinnan även kommissionen, framför allt två indicier som talade för att bevisen har vidarebefordrats lagenligt av den italienska finanspolisen till kommissionen. För det första har inte någon italiensk domstol förbjudit att bevisen överlämnas. [23] För det andra överlämnades de aktuella bevisen från det nationella skattebrottsförfarandet till kommissionen med tillstånd från den behöriga italienska åklagarmyndigheten. [24]

40. Klagandena visar ingenting som förmår rubba riktigheten hos de konstateranden som tribunalen gjort i detta avseende och som inger tvivel om huruvida de aktuella bevisen överlämnats lagligen. I överklagandeförfarandet medger de till och med uttryckligen att det inte finns någon dom som meddelats av en italiensk domstol enligt vilken vidarebefordran av de aktuella handlingarna skulle vara lagstridig, fastän de enligt egen utsago har ansträngt sig för att ”utöva sina rättigheter på nationell nivå”.

41. Under dessa omständigheter är det inte möjligt att anklaga tribunalen för att ha tagit hänsyn till bevis som kommissionen ska ha erhållit rättsstridigt och som därför inte fick användas.

b) Bevis får inte användas i ett olagligt syfte

42. Vidare menar klagandena att bevismedlen från ett skattebrottsförfarande som den italienska finanspolisen har överlämnat inte skulle ha använts i det konkurrensrättsliga förfarandet för att styrka en överträdelse av artikel 101 FEUF.

43. Klagandena grundar sin argumentation huvudsakligen på artikel 12.2 i förordning (EG) nr 1/2003. De vill förstå denna bestämmelse som ett uttryck för en allmän princip som innebär att alla bevis som utbyts mellan kommissionen och de nationella myndigheterna omfattas av en ändamålsbegränsning. Enligt klagandenas uppfattning får, för att styrka konkurrensbegränsande verksamhet enligt artikel 101 FEUF eller artikel 102 FEUF, endast sådana bevis utbytas som har inhämtats just i detta syfte.

44. Inte heller denna argumentation förmår övertyga.

21 — Se i detta avseende även dom av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 284), enligt vilken det är förbjudet att vidta åtgärder som strider mot de mänskliga rättigheterna.

22 — Se i detta avseende dom av den 25 januari 2007, Dalmine/kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkt 63, sista meningen), enligt vilken det ska beaktas huruvida en nationell domstol har förklarat vidarebefordran av de aktuella bevisen till kommissionen vara rättsstridig.

23 — Punkterna 80 och 81 i den överklagade domen.

24 — Punkterna 82–89 i den överklagade domen.

45. Artikel 12 i förordning (EG) nr 1/2003 har en bestämd målsättning: Denna bestämmelse ska underlätta och främja samarbetet mellan myndigheterna inom Europeiska konkurrensnätverket, alltså mellan konkurrensmyndigheterna på unionsnivå och på nationell nivå. Därför föreskrivs i artikel 12 uttryckligen att bevisen som utbyts mellan konkurrensmyndigheter – på de konkreta villkor som anges däri – utan vidare får användas i konkurrensrättsliga förfaranden.

46. Av detta följer emellertid inte motsatsvis att det vore förbjudet att vidarebefordra bevis från en myndighet till en annan *utanför* Europeiska konkurrensnätverket. Ett sådant restriktivt synsätt skulle stå i strid med principen om medlemsstaternas processuella autonomi. Samtidigt skulle det på ett orimligt sätt försvåra kommissionens och de nationella konkurrensmyndigheternas möjligheter till bevisföring i konkurrensrättsliga förfaranden.[25] Slutligen skulle det även motverka en grundläggande målsättning med unionsrätten, nämligen den effektiva tillämpningen av konkurrensreglerna på EU:s inre marknad[26].

47. Tvärtom ger inte artikel 12.2 i förordning (EG) nr 1/2003, som klagandena har anfört, uttryck för någon allmän rättsprincip enligt vilken det i konkurrensrättsliga förfaranden aldrig får användas några andra bevis än sådana som redan tidigare har inhämtats i konkurrensrättsligt syfte. Det stämmer visserligen att bevis – även om de erhållits på ett helt lagligt sätt – aldrig får användas i ett *olagligt syfte*. Bevis som används i ett olagligt syfte omfattas alltså av ett förbud mot användning. Därav följer dock inte att bevis som inhämtats i ett *annat syfte än konkurrensrättsligt* (till exempel inom ramen för ett förfarande som avser skattebrott) aldrig får användas i ett *konkurrensrättsligt syfte* (särskilt inom ramen för ett konkurrensrättsligt förfarande enligt artikel 101 FEUF som det här tvistiga). I enlighet därmed har unionsdomstolarna redan konstaterat att bevis från ett nationellt brottmålsförfarande får användas av kommissionen i ett konkurrensrättsligt förfarande.[27]

48. Det är endast om lagstiftaren – på unionsnivå eller nationell nivå – uttryckligen föreskriver en ändamålsbegränsning för vissa bevis som deras användning i andra syften än de för vilka de ursprungligen inhämtades är förbjuden. Så förhåller det sig särskilt enligt artikel 28.1 i förordning (EG) nr 1/2003 med bevisen som erhållits av kommissionen i det konkurrensrättsliga förfarandet som kommissionen genomfört, och liknande gäller enligt artikel 12.2 i förordning (EG) nr 1/2003 för de bevis som utbytts mellan de europeiska konkurrensmyndigheterna.

49. Sådana särskilda bestämmelser med tillhörande rättspraxis[28] låter sig dock inte generaliseras på ett sätt som innebär att det inom konkurrensrättsliga förfaranden som genomförs av europeiska konkurrensmyndigheter aldrig är tillåtet att använda andra bevis än sådana som specifikt inhämtats i konkurrensrättsliga syften. Tvärtom ska artikel 12.2 och artikel 28.1 i förordning (EG) nr 1/2003 endast skydda företag från att bevis som en konkurrensmyndighet inhämtar i ett konkurrensrättsligt förfarande – eller till och med deras egna frivilligt lämnade uppgifter i ett sådant administrativt förfarande, till exempel med en ansökan om förmånlig behandling – senare används mot dem i ett annat förfarande, där eventuellt strängare processuella normer kan gälla, särskilt i vissa domstolsförfaranden som räknas till straffrättens kärnområde.

25 — Domstolen har även gjort rätt i att understryka denna aspekt (se särskilt punkt 78, sista delen, och punkt 79 i den överklagade domen).

26 — Se angående konkurrensreglernas betydelse för den inre marknadens funktionssätt dom av den 1 juni 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punkt 36), liksom – med avseende på rättsläget efter Lissabonfördragets ikraftträdande – dom av den 17 februari 2011, TeliaSonera (C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 20), och dom av den 17 november 2011, kommissionen/Italien (C-496/09, EU:C:2011:740, punkt 60). Nödvändigheten av ett effektivt genomförande av artikel 101 FEUF och 102 FEUF (tidigare artikel 81 EG och 82 EG) har på senare tid understrukits t.ex. i dom av den 11 juni 2009, X BV (C-429/07, EU:C:2009:359, punkterna 33–35), dom av den 7 december 2010, VEBIC (C-439/08, EU:C:2010:739, punkt 59), dom av den 14 juni 2011, Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, punkt 19) och dom av den 18 juni 2013, Schenker m.fl. (C-681/11, EU:C:2013:404, punkt 46).

27 — Se härvid tribunalens dom av den 8 juli 2004, Dalmine/kommissionen (T-50/00, EU:T:2004:220, punkterna 83–91), bekräftad genom dom av den 25 januari 2007, Dalmine/kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkterna 62 och 63).

28 — Se principiellt dom av den 17 oktober 1989, Dow Benelux/kommissionen (85/87, EU:C:1989:379, punkterna 17 och 18) och dom av den 15 oktober 2002, 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 till C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkterna 298–300), som båda berör artikel 20 i förordning nr 17. Denna bestämmelse motsvaras i dag av artikel 28.1 i förordning (EG) nr 1/2003.

50. I förevarande fall finns dock inga som helst tecken på att de processuella normer som gäller särskilt för det italienska förfarandet i skattebrottmål, som finanspolisen har att beakta, skulle vara mildare än de som tillämpas av kommissionen i konkurrensrättsliga förfaranden. Situationen är alltså inte jämförbar med artikel 12.2 eller med artikel 28.1 i förordning (EG) nr 1/2003.

51. Sammantaget kan det alltså inte antas att det med avseende på bevisen som överlämnats av den italienska finanspolisen i det här omtvistade kartellförfarandet som genomförs av kommissionen skulle vara fråga om en olaglig användning, som skulle kunna motivera ett förbud mot att använda de aktuella bevisen.

2. Det påstådda åsidosättandet av rätten till försvar

52. På flera ställen i den andra grunden för överklagandet gör klagandena dessutom gällande att tribunalen har åsidosatt deras rätt till försvar. Jag kommer nu att ägna mig åt dessa invändningar sammantagna.

53. För det första anmärker klagandena på att de först lång tid efter det att den italienska finanspolisen vidarebefordrade bevisen till kommissionen fick kännedom om att så hade skett. För det andra riktar de kritik mot att kommissionen aldrig hade inlett ett förfarande rörande den sydeuropeiska banankartellen om den italienska finanspolisen inte hade vidarebefordrat de aktuella personliga anteckningarna tillhörande en medarbetare hos Pacific, vilket mer eller mindre var en impuls till vidare utredning.

54. Emellertid tyder varken det ena eller det andra argumentet som klagandena framför på något åsidosättande av deras rätt till försvar.

55. Rätten till försvar hör i egenskap av en grundläggande rättighet till de allmänna rättsprinciper som domstolen ska säkerställa.[29] De har dessutom förankrats som en central del i artiklarna 41.2 och 48.2 i stadgan om de grundläggande rättigheterna.

56. Till skillnad från uppfattningen som klagandena verkar företräda, innebär emellertid inte rätten till försvar ett skydd från att kommissionen över huvud taget kan inleda ett förfarande på grund av påstådda överträdelser av artiklarna 101 FEUF eller 102 FEUF och inom ramen för förfarandet använder bevis som vidarebefordrats av nationella myndigheter som inte är en del av Europeiska konkurrensnätverket. Rätten till försvar ger endast vissa processuella garantier som kommissionen måste uppfylla vid genomförandet av detta förfarande och vars åsidosättande leder till ogiltigförklaring av kommissionens slutliga beslut.

57. Iakttagandet av rätten till försvar förutsätter särskilt att de berörda företagen ges tillfälle att yttra sig. Företagen måste ges möjlighet att på ett meningsfullt sätt framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna och förhållandena verkligen föreligger och är relevanta och på de handlingar som enligt kommissionen styrker dess påstående om överträdelse[30] (se även artikel 41.2 a och b i stadgan om de grundläggande rättigheterna).

29 — 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 EU:C:2004:6, punkt 64), dom av den 14 september 2010, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punkt 92) och dom av den 25 oktober 2011, Solvay/kommissionen (C-110/10 P, EU:C:2011:687, punkt 47).

30 — Dom av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36, punkt 11), 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 66), dom av den 25 januari 2007, Dalmine/kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkt 44) och dom av den 25 oktober 2011, Solvay/kommissionen (C-110/10 P, EU:C:2011:687, punkt 48).

58. Det är helt enigt mellan parterna att klagandena i förevarande fall har fått insyn i bevisen som den italienska finanspolisen har överlämnat samt fått tillfälle att yttra sig över dessa bevis. De kritiserar endast att de beretts denna möjlighet för sent under det administrativa förfarandet.

59. I detta avseende kan det konstateras att det administrativa förfarandet är uppdelat i två delar. [31] Tillgång till handlingarna i målet och möjlighet att yttra sig ska i princip inte beviljas förrän den förberedande undersökningen har avslutats och närmare bestämt vid tidpunkten då kommissionen skickar sitt meddelande om invändningar till det berörda företaget. [32] Om de berörda företagen ges tillgång till nämnda information vid en tidigare tidpunkt skulle det oskäligt försvåra kommissionens utredningsarbete samt riskera att bevis undanhålls. [33]

60. Kommissionen ska visserligen under den förberedande undersökningen – alltså även innan meddelandet om invändningar skickas – se till att de berörda företagens rätt till försvar inte åsidosätts. [34]

61. Klagandena har dock inte framfört någonting konkret som tyder på att kommissionen i förevarande fall för att säkerställa FSL, LVP och PFCI:s rätt till försvar omedelbart – alltså långt före meddelandet om invändningar – skulle ha behövt informera klagandebolagen om de bevis som den italienska finanspolisen överlämnat och inhämta deras eventuella ståndpunkter. [35] Än mindre har klagandena förmått visa att blotta användningen av bevisen som den italienska finanspolisen har överlämnat i sig skulle kunna innebära ett åsidosättande av rätten till försvar. Invändningen att deras rätt till försvar ”ohjälpligt [har] äventyrats” är endast ett ytterst vagt påstående som inte motiveras på något vis.

62. I slutändan förstår jag det så, att den egentliga poängen med klagandenas argumentation på denna punkt är att kommissionen inte ens skulle ha använt bevisen som den italienska finanspolisen överlämnade som utgångspunkt för ett konkurrensrättsligt förfarande eller som anledning till att inleda ytterligare egna undersökningar. Kommissionen har emellertid enligt fast rättspraxis i alla händelser rätt att göra precis detta [36], vilket också är av väsentlig betydelse för att garantera att konkurrensreglerna tillämpas effektivt på EU:s inre marknad.

63. Mot bakgrund av det ovan anförda kan tribunalen inte anklagas för att ha åsidosatt rätten till försvar. [37]

31 — Dom av den 15 oktober 2002, 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– P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkterna 181–184), dom av den 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/kommissionen (C-105/04 P, EU:C:2006:592, punkt 38) och dom av den 3 september 2009, Prym och Prym Consumer/kommissionen (C-534/07 P, EU:C:2009:505, punkt 27).

32 — Dom av den 25 januari 2007, Dalmine/kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkterna 58 och 59).

33 — Dom av den 25 januari 2007, Dalmine/kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkt 60).

34 — Dom av den 21 september 1989, Hoechst/kommissionen (46/87 och 227/88, EU:C:1989:337, punkt 15), dom av den 18 oktober 1989 Orkem/kommissionen (374/87, EU:C:1989:387, punkt 33) och 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 63).

35 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 januari 2007, Dalmine/kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkt 61).

36 — Dom av den 17 oktober 1989, Dow Benelux/kommissionen (85/87, EU:C:1989:379, punkt 19) och dom av den 15 oktober 2002, 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 301); i samma avseende – för det motsatta fallet – dom av den 16 juli 1992, Asociación Española de Banca Privada m.fl. (C-67/91, EU:C:1992:330, punkterna 42 och 43) och dom av den 19 maj 1994, SEP/kommissionen (C-36/92 P, EU:C:1994:205, punkt 29).

37 — Se, för ett liknande resonemang, tribunalens dom av den 8 juli 2004, Dalmine/kommissionen (T-50/00, EU:T:2004:220, punkterna 83–91), bekräftad genom dom av den 25 januari 2007, Dalmine/kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkterna 62 och 63).

3. Tribunalens påstådda missuppfattning av bevismedel

64. Slutligen anklagar klagandena inom ramen för den första grunden tribunalen för att ha missuppfattat bevis. Missuppfattningen ska vara att tribunalen i punkterna 67 och 68 i den överklagade domen uttrycker att det är irrelevant om två av de fyra omtvistade sidorna från de personliga anteckningarna från en medarbetare hos Pacific har vidarebefordrats av den italienska finanspolisen till kommissionen på ett lagstridigt sätt.

65. I detta avseende ska det noteras att en missuppfattning endast föreligger när bedömningen av den befintliga bevisningen framstår som uppenbart felaktig utan att någon ny bevisning har beaktats.[38] Klagandena har härvid en skyldighet att ange exakt vilka omständigheter som tribunalen har missuppfattat och redogöra för den felaktiga bedömning som klagandena menar låg till grund för tribunalens missuppfattning.[39]

66. I förevarande fall utvecklar inte klagandena exakt vilka bevismedel som tribunalen skulle ha missuppfattat. De nöjer sig med det allmänna påståendet att tribunalen har ”missuppfattat den klara betydelsen hos bevisen”. Formuleringen som klagandena kritiserar, att det är irrelevant huruvida de två aktuella sidorna från de personliga anteckningarna från en anställd hos Pacific lagstridigt har vidarebefordrats till kommissionen, återfinns inte heller någonstans i punkterna 67 och 68 i den överklagade domen.

67. Det är riktigt att tribunalen konstaterar att de två nämnda sidorna i anteckningarna från medarbetaren hos Pacific ”återfinns bland handlingarna i förevarande mål, oberoende av huruvida de handlingar som översänts av Guardia di Finanza kan användas eller ej”.[40] Med detta uttalande har tribunalen emellertid bara hänvisat till den omständigheten att kommissionen hittade samma två sidor vid sin egen genomsökning av Pacifics lokaler i Italien. Det går inte att komma fram till att bevisen har blivit missuppfattade ens vid en ytterst välvillig prövning av klagandenas påståenden.

68. Slutligen gör tribunalen med sina konstateranden i punkterna 67 och 68 i den överklagade domen endast en rättslig kvalificering av omständigheterna i sak: Den bedömer den (bristande) kausaliteten hos ett eventuellt processuellt fel vid överföringen av vissa bevis från den italienska finanspolisen till kommissionen på det fortsatta förloppet i förfarandet. Detta har ingenting att göra med missuppfattning av bevismedel.

4. Preliminär slutsats

69. Överklagandet ska följaktligen ogillas såvitt avser den första grunden i sin helhet.

B – *Tillämpningen av programmet för förmånlig behandling och huruvida bevis som erhållits inom ramen för detta får användas (andra grunden)*

70. I den andra grunden för överklagandet gör klagandena huvudsakligen gällande att uppgifterna som Chiquita lämnat i det administrativa förfarandet inte borde ha fått användas som bevisning för förekomsten av en överträdelse av konkurrensrätten. Chiquita har endast lämnat nämnda uppgifter på grund av sitt deltagande i programmet för förmånlig behandling. Chiquita omfattades enligt

38 — Dom av den 18 januari 2007, PKK och KNK/rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32, punkt 37), dom av den 22 november 2007, Sniace/kommissionen (C-260/05 P, EU:C:2007:700, punkt 37), dom av den 17 juni 2010, Lafarge/kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punkt 17) och dom av den 4 juli 2013, kommissionen/Aalberts Industries m.fl. (C-287/11 P, EU:C:2013:445, punkt 51).

39 — 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, punkterna 50 och 159), dom av den 17 juni 2010, Lafarge/kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punkt 16) och dom av den 8 mars 2016, Grekland/kommissionen (C-431/14 P, EU:C:2016:145, punkt 32).

40 — Punkt 68 i den överklagade domen.

klagandenas uppfattning endast av programmet med avseende på den *nordeuropeiska* banankartellen, inte med avseende på den här omtvistade *sydeuropeiska* banankartellen. Tribunalen har underlåtit att beakta detta. Utan deltagande i programmet för förmånlig behandling skulle Chiquita enligt klagandenas bedömning kanske inte ha lämnat de komprometterande uppgifterna.

71. Den centrala punkten i klagandenas argumentation inom ramen för den andra grunden är påståendet att Chiquita med avseende på den sydeuropeiska banankartellen inte har samarbetat tillräckligt med kommissionen för att erhålla förmånlig behandling. [41]

1. Upptagande till sakprövning

72. Först är det nödvändigt att pröva huruvida denna grund kan tas upp till sakprövning.

73. Å ena sidan är det inte möjligt att – i motsats till kommissionens uppfattning – argumentera för att det här är fråga om en helt ny invändning. I förfarandet i första instans stod säkert en annan fråga i förgrunden, nämligen huruvida kommissionen missbrukat sin behörighet och utövat ett rättsstridigt inflytande på Chiquita. Ändå berör tribunalen redan i den överklagade domen kravet på löpande och fullständigt samarbete under hela det administrativa förfarandet för att få immunitet. [42] Om man nu skulle hindra klagandena från att kritiskt ifrågasätta tribunalens konstateranden i dessa avseenden så skulle överklagandeinstitutet mista en del av sin innebörd. [43]

74. Å andra sidan hör emellertid frågan huruvida ett företag under det administrativa förfarandet i tillräcklig utsträckning har samarbetat med kommissionen till prövningen av omständigheter i sak samt till bevisvärderingen som endast åligger tribunalen och som inte får ifrågasättas vid domstolen som överklagandeinstans förutom vid en eventuell missuppfattning, vilket dock inte görs gällande här. [44]

75. Av detta följer att den andra grunden inte kan tas upp till sakprövning.

2. Sakprövning

76. Även om den andra grunden kunde tas upp till sakprövning, till exempel eftersom den faktiskt avser den rättsliga kvalificeringen av sakförhållanden, är klagandenas påstående ogrundat. De uppgifter som ett företag lämnar i det administrativa förfarandet och de bevismedel som företaget lägger fram blir inte oanvändbara för kommissionen enbart på grund av att dessa företag eventuellt har erhållit förmånlig behandling på oriktiga grunder.

77. Tvärtom har de bevekelsegrunder som ett vittne har för att samarbeta med myndigheterna i sig inte någon inverkan på lagenligheten hos bevisupptagningen eller huruvida bevisen kan användas. De kan på sin höjd spela en roll vid värderingen av vittnets uttalanden och uttalandenas tillförlitlighet. Det är emellertid inte fråga om detta i förevarande fall.

78. Följaktligen kan överklagandet inte heller bifallas på den andra grunden.

41 — Kraven på samarbete med kommissionen följer av punkt 11 a i kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3).

42 — Se särskilt punkterna 121–126 och 147 i den överklagade domen.

43 — Dom av den 19 juli 2012, rådet/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, punkt 61), dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 47) och dom av den 14 juni 2016, Marchiani/parlamentet (C-566/14 P, EU:C:2016:437, punkt 37).

44 — Beslut av den 17 september 1996, San Marco/kommissionen (C-19/95 P, EU:C:1996:331, punkterna 39 och 40), liksom dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P till C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 449) och dom av den 3 september 2015, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535, punkt 37).

C – *Principen om ett effektivt domstolsskydd med avseende på böterna (tredje grunden)*

79. Den tredje grunden för överklagandet avser principen om ett effektivt domstolsskydd och är i huvudsak riktad mot punkterna 501–564 i den överklagade domen. Klagandena kritiserar att tribunalen med avseende på de böter som kommissionen fastställt endast har ”genomfört en extremt begränsad rättslig kontroll” och därmed inte tagit hänsyn till begreppet obegränsad prövningsbehörighet (artikel 31 i förordning (EG) nr 1/2003) samt åsidosatt artikel 6 EKMR och artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Det har också medfört att tribunalen beräknat böterna felaktigt.

80. Denna grund anförs i tredje hand. Jag ägnar uppmärksamhet åt denna grund i den mån överklagandet, mot bakgrund av vad jag anfört ovan, ska ogillas med avseende på grunderna som anförts i första och andra hand.

81. Till skillnad från vad kommissionen verkar mena kan den tredje grunden inte anses vara en otillåten ändring av talan till att avse en annan fråga (artikel 170.1 i rättegångsreglerna). I punkterna 501 och följande punkter i den överklagade domen prövade tribunalen uttryckligen FSL, LVP och PCFI:s andrahandsyrkande om upphävande *eller nedsättning* av böterna. I motsats till ”upphävande av böterna” omfattar ”nedsättning av böterna” av nödvändighet frågan om obegränsad behörighet i den mening som avses i artikel 261 FEUF i förening med artikel 31 i förordning (EG) nr 1/2003. Den här problematiken var alltså redan föremål för tvisten i första instans.

82. Emellertid kan domstolen endast pröva uppenbara fel som tribunalen har begått vid utövandet av sin obegränsade behörighet i konkurrensrättsliga mål (artikel 261 FEUF i förening med artikel 31 i förordning (EG) nr 1/2003).[45] Sådana fel antas för det första föreligga när tribunalen missuppfattat omfattningen av sin behörighet enligt artikel 261 FEUF[46], för det andra när den underlåtit att utförligt ta ställning till alla relevanta omständigheter[47], och för det tredje när den tillämpat rättsligt felaktiga kriterier[48], inte minst med hänsyn till principen om likabehandling[49] och proportionalitetsprincipen[50].

83. Klagandenas invändning mot ett för ytligt tillvägagångssätt med avseende på denna fullständiga prövningsrätt faller under den första av de angivna kategorierna. Detta innebär i slutändan att tribunalen anklagas för att ha missuppfattat omfattningen av sin behörighet enligt artikel 261 FEUF och därmed ha åsidosatt principen om ett effektivt domstolsskydd (artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna)[51].

45 — 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 365).

46 — Se härvid mitt förslag till avgörande i mål Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/kommissionen (C-105/04 P, EU:C:2005:751, punkt 137), mitt förslag till avgörande i mål Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkt 190) och mitt förslag till avgörande i mål Pilkington Group m.fl./kommissionen (C-101/15 P, EU:C:2016:258, punkt 112); se i samma avseende dom Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkterna 155 och 156) och Kone m.fl./kommissionen (C-510/11 P, EU:C:2013:696, punkterna 40 och 42).

47 — 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) 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).

48 — 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), 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).

49 — 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).

50 — 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).

51 — Artikel 6 EKMR som klagandena åberopat till ytterligare stöd är, så länge unionen inte är part till EKMR, inte ett rättsligt instrument som kan åberopas direkt för kontroll av lagenligheten hos unionsorganens handlingar; tvärtom är endast artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna tillämplig (dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 44, och dom av den 18 juli 2013, Schindler Holding m.fl./kommissionen, C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkt 32).

84. I praktiken har tribunalen dock mycket utförligt – i över 60 punkter i den överklagade domen – tagit ställning till alla argument som parterna har framfört vid tribunalen med avseende på eventuellt upphävande eller nedsättning av böterna.

85. Att tribunalen i detta sammanhang ingående har behandlat riktlinjerna från 2006 [52] och prövat huruvida kommissionen har begått fel vid tillämpningen av dessa riktlinjer hänger samman med de invändningar som FSL, LVT och PFCI själva har gjort i första instans [53]. Det går inte att av detta dra slutsatsen att tribunalen skulle ha ansett sig bunden av nämnda riktlinjer och sett sig hindrad att gå utöver dessa. [54] Klagandenas kritik i detta avseende vilar på en uppenbart felaktig läsning av den överklagade domen.

86. Till skillnad från uppfattningen som klagandena verka företräda var tribunalen i övrigt inte skyldig att pröva böterna utöver de invändningar och argument som FSL, LVP och PFCI framförde i förfarandet i första instans. I detta sammanhang är det viktigt att understryka att utövandet av den obegränsade behörigheten inte är detsamma som en prövning ex officio och att förfarandet vid unionsdomstolen är kontradiktoriskt. [55]

87. I slutändan verkar klagandenas främsta mål med denna tredje grund vara att försöka tillgodogöra sig samma 60-procentiga nedsättning av böterna som deltagarna i den nordeuropeiska banankartellen medgavs på grund av förmildrande omständigheter. [56]

88. Tribunalen har emellertid utförligt visat varför en sådan nedsättning av böterna enligt dess uppfattning inte kunde komma i fråga i förevarande mål. [57]

89. Det är inte domstolens uppgift att göra en skälighetsbedömning som ändrar den bedömning som tribunalen med stöd av sin obegränsade behörighet har gjort av det bötesbelopp som har ålagts företag på grund av att de åsidosatt unionsrätten. [58]

90. Tvärtom kan det slås fast att tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning på grund av att de böter som ålagts är för höga endast om ”böterna inte endast är olämpliga utan så överdrivet höga att de är oproportionerliga”. [59] Klagandena har emellertid inte anfört någonting konkret som ger stöd för ett sådant konstaterande. [60]

52 — Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning (EG) nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2).

53 — Se till exempel punkt 501 i den överklagade domen.

54 — Som domstolen har klargjort kan visserligen sådana riktlinjer inte vara bindande för den dömande makten, men unionsdomstolarna får likväl låta sig inspireras av dessa när de utövar sin obegränsade behörighet: dom av den 6 december 2012, kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 80) och dom av den 21 januari 2016, Galp Energía España m.fl./kommissionen (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 90).

55 — Dom av den 8 december 2011, Chalkor/kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 64), dom av den 10 juli 2014, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 213) och dom av den 9 juni 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl./kommissionen (C-617/13 P, EU:C:2016:416, punkt 85).

56 — Se härvid punkterna 544 och följande punkter i den överklagade domen.

57 — Punkterna 547–554 i den överklagade domen.

58 — Dom av den 22 november 2012, E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkt 125), dom av den 9 juni 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl./kommissionen (C-617/13 P, EU:C:2016:416, punkt 81).

59 — Dom av den 22 november 2012, E.ON Energie/kommissionen (C 89/11 P, EU:C:2012:738, punkt 126), dom av den 10 juli 2014, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C 295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 205), dom av den 9 juni 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl./kommissionen (C 617/13 P, EU:C:2016:416, punkt 82), dom av den 7 september 2016, Pilkington Group m.fl./kommissionen (C 101/15 P, EU:C:2016:631, punkt 73) och dom av den 14 september 2016, Trafilerie Meridionali/kommissionen (C 519/15 P, EU:C:2016:682, punkt 56).

60 — Se i samma avseende dom av den 9 juni 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl./kommissionen (C-617/13 P, EU:C:2016:416, punkt 83).

91. I slutändan kan alltså tribunalen inte anklagas för att ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning med avseende på utövandet av sin obegränsade behörighet och inte heller för att ha åsidosatt principen om ett effektivt domstolsskydd. Följaktligen kan överklagandet inte vinna bifall på den tredje grunden.

D – *Begreppet konkurrensbegränsande syfte (fjärde grunden)*

92. I den sista och fjärde grunden för överklagandet riktar klagandena in sig på begreppet konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 101 FEUF. De kritiserar tribunalen för att ha lagt en felaktig förståelse av begreppet konkurrensbegränsande syfte till grund för punkterna 463–474 och särskilt punkt 466 i den överklagade domen, vilket har medfört en felaktig kvalificering av omständigheterna samt begränsat FSL, LVP och PFCI:s rätt till försvar.

93. Denna grund anförs i fjärde och sista hand. Den ska prövas i den mån överklagandet inte kan bifallas på någon av de andra grunderna i enlighet med det ovan anförda.

94. Huvudsakligen kritiserar klagandena tribunalen för att inte tillräckligt utförligt har värderat det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket deltagarna i kartellen agerade.

1. Upptagande till sakprövning

95. Kommissionen anser att vad klagandena härvid anfört är en otillåten ny invändning, eftersom FSL, LVP och PFCI i förfarandet i första instans endast tagit upp det ekonomiska och rättsliga sammanhanget med avseende på möjliga konkurrensbegränsande *effekter* av kartelldeltagarnas agerande, men inte med avseende på ett konkurrensbegränsande *syfte*.

96. Ett sådant synsätt framstår emellertid som överdrivet formbundet. Visserligen får överklagandet inte innebära en ändring av föremålet för talan vid tribunalen och inte heller innehålla nya yrkanden (artikel 170.1 i domstolens rättegångsregler).[61] Inom gränserna för det befintliga föremålet för talan får emellertid klagandena anföra alla relevanta argument[62] och därvid särskilt vidareutveckla och förfina sin argumentation från första instans[63].

97. Så är fallet här: Föremålet för förfarandet i första instans var helt allmänt frågan om kartelldeltagarnas agerande var konkurrensbegränsande.[64] Eftersom FSL, LVP och PFCI redan vid tribunalen – även om det var ytligt – framförde argument som avsåg det ekonomiska och juridiska sammanhanget för deras agerande, får de i förfarandet om överklagande återuppta och fördjupa sin argumentation i denna fråga, utan att det innebär att föremålet för talan utvidgas.

98. Den fjärde grunden kan följaktligen tas upp till sakprövning.

61 — Se även dom av den 25 juni 2014, Nexans och Nexans France/kommissionen (C 37/13 P, EU:C:2014:2030, punkt 45) och dom av den 9 juni 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl./kommissionen (C 617/13 P, EU:C:2016:416, punkt 58).

62 — Dom av den 18 januari 2007, PKK och KNK/rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32, punkt 66) och dom av den 18 november 2010, NDSHT/kommissionen (C-322/09 P, EU:C:2010:701, punkterna 41 och 42).

63 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 2009, Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkt 39) och dom av den 29 september 2011, Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 36); liknande dom av den 9 juni 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl./kommissionen (C-617/13 P, EU:C:2016:416, punkterna 59–61).

64 — Tribunalen prövade själv frågan om ett konkurrensbegränsande syfte och frågan om en konkurrensbegränsande effekt i ett och samma avsnitt i den överklagade domen (se rubriken vid punkt 463 i nämnda dom).

2. Sakprövning

99. Parterna är i huvudsak eniga om att ett förfarandes konkurrensbegränsande syfte ska bedömas inom ramen för artikel 101 FEUF bland annat med hänsyn till det ekonomiska och juridiska sammanhang i vilket förfarandet ingår.[65] Vid domstolen är det endast tvistigt huruvida tribunalen i förevarande mål tillräckligt ingående har tagit ställning till just detta ekonomiska och juridiska sammanhang.

100. Hur utförligt tribunalen måste gå in på nämnda ekonomiska och juridiska sammanhang beror emellertid på det aktuella förfarandets natur. I fall då det konkurrensbegränsande syftet är särskilt tydligt kan analysen av det ekonomiska och juridiska sammanhanget, i vilket förfarandet ingår, naturligtvis begränsas till vad som är absolut nödvändigt.[66]

101. Just ett sådant särskilt tydligt konkurrensbegränsande syfte föreligger när konkurrenter ingår avtal med varandra om priser på sina produkter[67] eller om de utbyter känslig information som är relevant för deras prissättning[68]. I motsats till klagandenas uppfattning förbjuder artikel 101 FEUF inte bara prisavtal utan även ett utbyte av känslig information med avseende på prissättningen.[69]

102. Mot denna bakgrund är det inte möjligt att anklaga tribunalen för att inte tillräckligt ha satt sig in i det ekonomiska och juridiska sammanhanget hos de aktuella förfarandena.

103. Den grundläggande skillnaden mellan konkurrensbegränsande syfte respektive effekt i den mening som avses i artikel 101 FEUF skulle suddas ut om man skulle kräva att konkurrensmyndigheter och domstolar som befattar sig med konkurrensrättsliga spörsmål inom unionen genomför en ingående prövning av det ekonomiska och juridiska sammanhanget, även vid sådan samverkan mellan företag som helt uppenbart är konkurrensbegränsande.

104. Bortsett från detta är ingen av uppgifterna rörande sammanhanget med hjälp av vilka klagandena söker visa att deras informationsutbyte inte haft en skadlig verkan på konkurrensen särskilt övertygande.

105. För det första innebär den omständigheten att det finns en marknadsorganisation inom ramen för den gemensamma jordbrukspolitiken inte någon frisedel för prisöverenskommelser eller utbyte av känslig prisrelevant information mellan konkurrenter. Tvärtom gäller det att, på en marknad där det bara finns ett begränsat utrymme för konkurrens på grund av regulatoriska ingrepp, bestämt motsätta sig alla manipulationer från företag som kan vara ägnade att snedvrida den konkurrens som faktiskt finns.

65 — Dom av den 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 27), dom av den 19 mars 2015, Dole Food och Dole Fresh Fruit europé/kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 117) och dom av den 20 januari 2016, Toshiba Corporation/kommissionen (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punkt 27).

66 — Dom av den 20 januari 2016, Toshiba Corporation/kommissionen (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punkt 29).

67 — Dom av den 30 januari 1985, Clair (123/83, EU:C:1985:33, punkt 22), dom av den 11 september 2014, CB/kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 51) och dom av den 19 mars 2015, Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 115).

68 — Dom av den 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 32–37) och dom av den 19 mars 2015, Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkterna 119–124).

69 — Ibidem.

106. För det andra är det inte relevant hur ofta utbytet av känslig information förekommer mellan konkurrenter. Enligt rättspraxis kan en överträdelse fastställas och böter åläggas redan på grundval av ett enda informationsutbyte som är en engångsföreteelse om de berörda företagen efter detta utbyte av information fortfarande är aktiva på marknaden.[70] Hur ofta och med vilken regelbundenhet information med konkurrensbegränsande syfte har bytts ut kan eventuellt vara av betydelse för bötesbeloppets storlek.[71]

107. För det tredje påverkar inte klagandenas anmärkningar om deras ringa storlek och obetydliga andel på den europeiska bananmarknaden det konkurrensbegränsande syftet med deras förfarande. Ett avtal som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har ett konkurrensbegränsande syfte ska till sin natur och oavsett om det leder till något faktiskt resultat anses utgöra en märkbar begränsning av konkurrensen.[72] Förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan som det föreskrivs i artikel 101 FEUF gäller i samma utsträckning för små och stora företag och små och stora marknader.

108. Slutligen utgör det inte heller ett åsidosättande av rätten till försvar om tribunalen har underlåtit att göra en ingående analys av det ekonomiska och juridiska sammanhang som det aktuella förfarandet är en del av. Rätten till försvar (i det administrativa förfarandet) och principen om ett kontradiktoriskt förfarande (i domstolsförfarandet) är uppfyllda om alla parter i förfarandet har fått tillräckliga möjligheter att göra sin ståndpunkt gällande. Sådana processuella rättigheter kan inte anses ha blivit åsidosatta enbart på grund av att tribunalen har gjort en annan bedömning i sak än vad en eller flera av parterna har gjort. Den korrekta bedömningen i sak av ett förfarande är inte en processuell fråga, utan en fråga om materiell rätt.

109. Av ovanstående följer att överklagandet inte heller kan bifallas på den fjärde grunden.

E – *Sammanfattning*

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

VI – Rättegångskostnader

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

112. Enligt artikel 138.1 och 138.2 i förening 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 de har överklagat gemensamt.

70 — Dom av den 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 58 och 59), se även dom av den 8 juli 1999, kommissionen/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 121) och dom Hüls/kommissionen (C-199/92 P, EU:C:1999:358, punkt 162).

71 — Se vidare mitt förslag till avgörande i mål T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkterna 97–107) och mitt förslag till avgörande i mål Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2014:2437, punkt 125).

72 — Dom av den 13 december 2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punkt 37).

VII – Förslag till avgörande

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

1) Överklagandet ogillas.

2) Klagandena ska solidariskt ersätta rättegångskostnaderna.