Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 27 mars 2014[1]

Mål C-578/11 P

Deltafina SpA
mot

Europeiska kommissionen

”Överklagande — Konkurrens — Immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden — Ett företags skyldighet att samarbeta enligt meddelandet om samarbete — Rättegångsfel — Beslut grundat på vittnesmål av vittnen som hörts i strid med tribunalens rättegångsregler — Åsidosättande av rätten till försvar — Tribunalens åsidosättande av den grundläggande rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid”

1. Deltafina SpA (nedan kallat Deltafina) har yrkat att domstolen ska upphäva tribunalens dom[2] i vilken den fastställde Europeiska kommissionens beslut avseende överträdelse av konkurrensreglerna beträffande en kartell på den italienska marknaden för köp och första beredning av råtobak.[3] Under det administrativa förfarandet och inom ramen för de bestämmelser om förmånlig behandling[4] som var tillämpliga vid den tidpunkten hade kommissionen beviljat Deltafina en villkorlig immunitet från böter för att det samarbetat vid kommissionens utredning. Kommissionen upphävde emellertid senare denna immunitet i det omtvistade beslutet. Deltafinas huvudsakliga invändningar i förevarande mål avser betydelsen av ett företags skyldighet att samarbeta enligt bestämmelserna om förmånlig behandling, huruvida förfarandet i första instans medförde rättegångsfel som åsidosatte Deltafinas rätt till försvar samt anmärkningen att tribunalen inte uppfyllde skyldigheten att meddela ett avgörande inom skälig tid.

Tillämpliga bestämmelser

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

2. I artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) föreskrivs att var och en ska vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Dom av den 9 september 2011 i mål T-12/06, Deltafina mot kommissionen (REU 2011, s. II-5639) (nedan kallad den överklagade domen).

3 — Kommissionens beslut 2006/901/EG av den 20 oktober 2005 om ett förfarande enligt artikel 81.1 [EG] (Ärende COMP/C.38.281/B.2 – Råtobak Italien) (delgivet med nr K(2006) 4012) (nedan kallat det angripna beslutet), av vilket en sammanfattning offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 13 december 2006 (EUT L 353, s. 45).

4 — Se punkterna 11–14 nedan.

Grundläggande rättigheter

3. I artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [5] föreskrivs att var och en har rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner, organ och byråer.

4. Artikel 47 i stadgan har rubriken ”Rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol”. I den föreskrivs bland annat följande: ”Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag.” I artikel 48 i stadgan garanteras oskuldspresumtionen och rätten till försvar. [6]

5. I stadgan föreskrivs att dess bestämmelser, med beaktande av subsidiaritetsprincipen, riktar sig till unionens institutioner och organ samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. De ska därför respektera rättigheterna, iaktta principerna och främja tillämpningen av dem i enlighet med sina respektive befogenheter och under iakttagande av gränserna för unionens befogenheter enligt fördragen. [7]

6. I den mån som stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. [8]

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

7. Artikel 101 FEUF (tidigare artikel 81 EG) förbjuder företag att delta i avtal, beslut och samordnade förfaranden som hindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen inom den inre marknaden.

Böter enligt konkurrensrätten

Rådets förordning (EG) nr 1/2003

8. Enligt artikel 23 i förordning nr 1/2003, [9] får kommissionen genom beslut ålägga företag böter bland annat om de uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter artikel 101 FEUF. [10] När böterna fastställs ska hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. [11] De grundläggande rättigheter och principer som erkänns i stadgan ska iakttas när böterna fastställs och förordning nr 1/2003 ska tolkas och tillämpas med beaktande av dessa principer. [12]

5 — EUT C 83, 2010, s. 2 (nedan kallad stadgan).

6 — En liknande garanti finns i artikel 6.2 i Europakonventionen.

7 — Artikel 51.1.

8 — Artikel 52.3.

9 — 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 nr 1/2003), Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva: område 8, volym 1 s. 8) (nedan kallad förordning nr 17) upphävdes genom artikel 43.1 i förordning nr 1/2003. I avsnitt 2.6 i det omtvistade beslutet angav kommissionen båda förordningarna som rättslig grund för de ålagda böterna. Relevanta bestämmelser i förordning nr 17 är artiklarna 15.2 och 17. De motsvaras av artikel 23.2 och 23.3 samt artikel 31 i förordning nr 1/2003. Jag kommer i mitt förslag till avgörande att hänvisa till bestämmelserna i förordning nr 1/2003, vilka ska anses omfatta även artiklarna 15.2 och 17 i förordning nr 17, eftersom de i sak är oförändrade vad gäller de frågor som är aktuella i förevarande överklagande.

10 — Artikel 23.2.

11 — Artikel 23.3.

12 — Skäl 37 i ingressen till förordning nr 1/2003.

9. I artikel 31 i förordning nr 1/2003 föreskrivs följande: ”EG-domstolen ska 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. Den får upphäva, minska eller öka böter eller viten som beslutats. [13]

Riktlinjer för beräkning av böter

10. Vid tidpunkten för händelserna i målet var även kommissionens riktlinjer av år 1998 [14] tillämpliga. Enligt ingressen skulle grundbeloppet för böterna fastställas på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet. Detta belopp kunde sedan minskas vid förmildrande omständigheter såsom att företaget hade samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden. [15] I 1998 års riktlinjer angavs även att ett företag under vissa omständigheter kunde beviljas immunitet mot böter. [16]

Kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden

11. I inledningen till kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden [17] angavs att det rörde allvarliga konkurrensbegränsningar såsom kartellbildningar i syfte att fastslå priser och produktions- eller försäljningskvoter och att uppdela marknader. Kommissionen påpekade att vissa företag som var inbegripna i sådana olagliga arrangemang var villiga att upphöra med detta och att informera den om förekomsten av sådana uppgörelser, men att de avskräcktes från att göra detta på grund av de höga böter som de skulle kunna ställas inför. Kommissionen ansåg att det låg i (den dåvarande) gemenskapens intresse att bevilja förmånlig behandling av företag som samarbetade med kommissionen. Ett avgörande bidrag till att en undersökning inleddes eller till att en överträdelse konstaterades kunde motivera att det berörda företaget beviljades immunitet mot böter, dock på villkor att vissa andra krav hade uppfyllts. Dessutom kunde ett eller flera företags samarbete motivera att kommissionen beviljade nedsättning av böterna. Varje nedsättning av böter skulle avspegla ett företags faktiska bidrag – i fråga om kvalitet och den tidpunkt då det lämnades – till att kommissionen hade kunnat fastställa en överträdelse. Nedsättningar skulle endast beviljas företag som försåg kommissionen med bevismaterial som hade ett betydande mervärde jämfört med den bevisning som kommissionen redan hade samlat in. [18]

12. Avdelning A i 2002 års meddelande om samarbete hade rubriken ”Immunitet mot böter”. I punkt 8 angavs att kommissionen skulle komma att bevilja ett företag immunitet mot böter om företaget var det första att inkomma med bevismaterial som enligt kommissionen gjorde att den kunde a) fatta beslut om att inleda en undersökning, eller b) upptäcka en överträdelse av artikel 81 EG. Enligt avdelning B kunde emellertid företag som inte uppfyllde villkoren för att beviljas immunitet beviljas nedsättning av böter som annars skulle ha ålagts dem. [19]

13 — Se även artikel 261 FEUF och skäl 33 i ingressen till förordning nr 1/2003.

14 — Meddelande från kommissionen – Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade kommissionens riktlinjer av 1998). Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) har sedan dess ersatt denna text.

15 — Se punkterna 11–14 nedan.

16 — Se punkt 4 vilken hänvisar till 1996 års meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (se fotnot 17 nedan).

17 — (EGT C 45, 2002, s. 3) (nedan kallat 2002 års meddelande om samarbete). Detta meddelande ersatte kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat 1996 års meddelande om samarbete). Den nu gällande versionen är kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EUT C 298, 2006, s. 17), (nedan kallat 2006 års meddelande om samarbete).

18 — Se punkterna 1–7.

19 — Se punkt 20.

13. Utöver dessa krav skulle följande kumulativa villkor i punkt 11 i det meddelandet uppfyllas för att ett företag skulle kunna beviljas immunitet mot böter:

”a) Det ska ställa sig till förfogande för löpande och fullständigt samarbete under hela loppet av kommissionens administrativa förfarande och förse kommissionen med allt bevismaterial om den misstänkta överträdelsen som det besitter eller har tillgång till. Det ska dessutom särskilt stå till kommissionens förfogande för att snabbt bidra till klargöranden om de faktiska omständigheterna i fråga.

b) Det måste upphöra med sitt deltagande i den misstänkta kartellen senast när det inkommer med bevismaterial enligt punkt 8 a eller 8 b.

c) Det får inte ha vidtagit åtgärder för att tvinga andra företag att delta i överträdelsen.”

14. Förfarandet för att begära immunitet mot böter angavs i punkterna 12–19. Om företaget vid förfarandets slut hade uppfyllt villkoren i punkt 11 kunde kommissionen bevilja immunitet mot böter i sitt slutliga beslut. Om villkoren i avsnitt A eller B inte efterlevdes i något skede av det administrativa förfarandet kunde det leda till att den förmånliga behandling som omtalades där kunde gå förlorad. [20]

Det omtvistade beslutet och dess bakgrund

Kartellen

15. I punkterna 2–20 i den överklagade domen ges en komplett förklaring av bakgrunden till det omtvistade beslutet.

16. I korthet var händelserna följande. Den 3, 4 och 5 oktober 2001 företog kommissionen undersökningar i lokaler tillhöriga Fédération européenne des transformateurs de tabac (nedan kallad sammanslutningen) och Maison des métiers du tabac i Bryssel (Belgien). Samma dag informerade Fédération européenne des transformateurs de tabac, genom telefax, alla sina medlemmar om dessa undersökningar, inbegripet Associazione professionale trasformatori tabacchi italiani (den italienska sammanslutningen för tobaksberedningsföretag), (nedan kallad Apti). Kommissionen företog på dessa datum även undersökningar i lokaler tillhöriga de tre främsta spanska företagen för beredning av råtobak och de två spanska sammanslutningarna för beredningsföretag och tobaksproducenter.

17. Den 19 februari 2002 framställde Deltafina, ett italienskt råtobaksberedningsföretag (och medlem av Apti), till kommissionen en ansökan om immunitet med stöd av 2002 års meddelande om samarbete och subsidiärt en ansökan om nedsättning av böterna med stöd av avsnitt B i samma meddelande. Ansökan om immunitet rörde en presumerad kartell mellan råtobaksberedningsföretagen på den italienska marknaden. Den 6 mars informerade kommissionen Deltafina om att dess ansökan uppfyllde villkoren i punkt 8 b i 2002 års meddelande om samarbete och att den, efter det administrativa förfarandet, skulle bevilja Deltafina immunitet för varje överträdelse som konstaterades till följd av den undersökning som kommissionen skulle utföra i samband med de bevis som ingavs, under förutsättning att Deltafina uppfyllde de villkor som angavs i punkt 11 i nämnda meddelande. Den 14 mars 2002 ägde ett möte rum mellan kommissionen och representanterna för Deltafina och Universal Corporation [21] för att diskutera Deltafinas metoder för samarbete med kommissionen (nedan kallat mötet den 14 mars 2002). Vid detta möte togs bland annat sekretessen avseende Deltafinas ansökan om immunitet upp. Den 19, 21, 25 och 26 mars 2002 lämnade Deltafina kompletterande

20 — Se punkt 30.

21 — Deltafinas moderbolag (nedan kallat Universal).

upplysningar till kommissionen. Den 22 mars 2002 ägde en telefonkonversation rum mellan representanterna för Deltafina och den tjänsteman på kommissionen som ansvarade för handläggningen av ärendet, varvid flera frågor angående Deltafinas samarbete med kommissionen diskuterades.

18. Den 2 april 2002 informerade Universals externa juridiska rådgivare de externa juridiska rådgivarna för Standard Commercial Corp. och Dimon Inc., moderbolag till Transcatab SpA (nedan kallat Transcatab) respektive Dimon Italia Srl (nedan kallat Dimon Italia), två italienska bolag för första beredningen av råtobak, om att Deltafina hade ingett en ansökan om immunitet till kommissionen avseende kartellen mellan beredningsföretagen på tobaksmarknaden i Italien. På morgonen den 4 april 2002 hölls ett sammanträde i Aptis lokaler (nedan kallat Apti-mötet). Vid detta sammanträde informerade Deltafinas verkställande direktör deltagarna om att Deltafina hade börjat samarbeta med kommissionen enligt 2002 års meddelande om samarbete. På eftermiddagen samma dag, det vill säga den 4 april 2002, ingav även Dimon Italia och Transcatab, vars representanter var närvarande vid Apti-mötet, en ansökan om förmånlig behandling enligt 2002 års meddelande om samarbete.

19. Kommissionen sände ut sitt meddelande om invändningar den 25 februari 2004. Vid det muntliga hörande som hölls av kommissionens förhörsombud den 22 juni 2004, vid vilket Deltafina var närvarande, uppmärksammade en representant för Dimon Italia kommissionen på två handlingar i ärendet som sammanfattade det uttalande som Deltafinas ordförande gjort vid Apti-mötet. Den 21 december 2004 antog kommissionen ett tillägg till meddelandet om invändningar, genom vilket den informerade Deltafina och de övriga berörda företagen om sin avsikt att inte bevilja detta företag immunitet mot böter på grund av dess åsidosättande av dess samarbetsskyldighet enligt punkt 11 a i 2002 års meddelande om samarbete.

Det omtvistade beslutet och fastställandet av böterna

20. Den 20 oktober 2005 antog kommissionen det omtvistade beslutet. I artikel 1 i detta beslut anges att Deltafina och Universal överträdde artikel 81.1 EG under de perioder[22] som angavs i avtal och/eller genom samverkan inom den italienska råtobakssektorn. I artikel 2 i det omtvistade beslutet ålades Deltafina och Universal böter på 30 000 000 euro att betalas gemensamt och solidariskt.

21. Alla relevanta omständigheter beaktades vid fastställandet av grundbeloppet för böterna i enlighet med artikel 23.3 i förordning nr 1/2003. Kommissionen bedömde sålunda särskilt i) överträdelsens allvar och varaktighet, ii) den mycket allvarliga arten av överträdelsen av konkurrensreglerna, iii) varje företags specifika marknadsandel (Deltafina var den största köparen på den berörda råtobaksmarknaden), iv) den omständigheten att Deltafina tillhörde en multinationell koncern som ingick bland världens största tobakshandlare (en multiplikationskoefficient på 1,5 tillämpades på utgångsbeloppet för att göra böterna avskräckande) och v) överträdelsens varaktighet (detta belopp höjdes sedan med 60 procent).

22. Kommissionen beaktade vidare, som förmildrande omständighet för Deltafina, dess faktiska samarbete i förfarandet utanför tillämpningsområdet för 2002 års meddelande om samarbete. Grundbeloppet för böterna minskades av två skäl. Deltafina var det första företaget som begärde tillämpning av 2002 års meddelande om samarbete och det första som kommissionen garanterade villkorlig immunitet. Deltafina bidrog även från början i betydande utsträckning till kommissionens utredning och fortsatte göra detta under hela förfarandet, med undantag för de omständigheter som motiverade vägran av den slutgiltiga immuniteten.

22 — Överträdelsen varade från den 29 september 1995 till den 19 februari 2002.

23. Immuniteten mot böter återkallades, eftersom kommissionen ansåg att Deltafina inte uppfyllde villkoren i punkt 11 a i 2002 års meddelande om samarbete. Fastän Deltafina visste att kommissionen hade för avsikt att företa undersökningar på plats under perioden den 18–20 april 2002 informerade dess verkställande direktör avsiktligt bolagets två huvudkonkurrenter om att det ingett en ansökan om immunitet den 4 april 2002, innan dessa undersökningar på plats hade genomförts. Deltafinas beteende kunde mycket väl äventyra resultatet av kommissionens undersökningar, vilket Deltafina visste eller åtminstone borde ha vetat, bland annat då det specifikt hade informerats av kommissionen om det förestående genomförandet av undersökningarna och då det hade uppmanats att bevara sekretessen avseende dess ansökan om immunitet, i syfte att inte äventyra resultatet av undersökningarna. I detta hänseende visade varken diskussionerna vid mötet den 14 mars 2002 eller kommissionens beteende därefter att kommissionen hade medgett att Deltafina oundvikligen skulle behöva avslöja sin ansökan om tillämpning av 2002 års meddelande om samarbete för sina konkurrenter.

24. Kommissionen var klar över både att Deltafina hade praktiska svårigheter att bevara sekretessen avseende ansökan om immunitet och att det var högst osannolikt att undersökningarna skulle ge resultat om Deltafina hade varit tvunget att avslöja sin ansökan om immunitet för sina konkurrenter. Deltafinas avslöjande av sin ansökan om immunitet vid Apti-mötet var emellertid avsiktligt och spontant. Den omständigheten att Deltafina aldrig informerade kommissionen om detta avslöjande tydde på att det inte förväntade sig att kommissionen skulle godta dess beteende. Vidare informerade Universal, under alla omständigheter, inte kommissionen omgående om det avslöjande som dess externa juridiska rådgivare hade gjort den 2 april 2002.

Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

25. I första instans yrkade Deltafina att tribunalen skulle

— ogiltigförklara de böter som detta företag ålagts genom artikel 2 i det omtvistade beslutet,

— i andra hand, sätta ned bötesbeloppet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

26. Deltafina åberopade sju grunder till stöd för sitt överklagande. Genom de tre första grunderna som avsåg ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet gjorde Deltafina gällande att kommissionen hade gjort sig skyldig till tre uppenbara felaktigheter, genom att i) ha grundat återkallandet av immuniteten mot böterna på en felaktig faktisk förutsättning, ii) ha ansett att Deltafina hade åsidosatt den samarbetsskyldighet som avses i punkt 11 a i 2002 års meddelande om samarbete, och iii) ha ansett att den omständigheten att Deltafina avslöjat sin ansökan om immunitet hade äventyrat utredningen. Såvitt avsåg den fjärde grunden gjorde Deltafina gällande ett åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar, av principen om god förvaltning och av proportionalitetsprincipen. Deltafina åberopade vidare tre grunder till stöd för andrahandsyrkandet om nedsättning av det bötesbelopp som ålagts Deltafina. Den femte grunden avsåg åsidosättande av proportionalitetsprincipen på grund av ett orimligt högt utgångsbelopp för böterna. Som sjätte grund gjorde Deltafina gällande att kommissionen hade gjort en felaktig bedömning när den funnit att Universal var medansvarigt för Deltafinas beteende och följaktligen ålagt Deltafina orimligt höga böter. Såvitt avser den sjunde grunden gjorde Deltafina gällande att kommissionen hade gjort en felaktig bedömning av de förmildrande omständigheterna. Deltafina frånföll senare den sjätte grunden.

27. Vid det muntliga förfarandet vid tribunalen anförde Deltafina för första gången att kommissionen hade åsidosatt likabehandlingsprincipen på grund av att den hade satt ner de böter som hade ålagts Deltafina och Dimon Italia med 50 procent. Tribunalen avvisade denna grund med stöd av artikel 48.2 i sina rättegångsregler.

28. Genom dom av den 9 september 2011 ogillade tribunalen talan i sin helhet och förpliktade Deltafina att ersätta rättegångskostnaderna.

Överklagandet och förfarandet vid domstolen

29. Deltafina har anfört fyra grunder, vilka kan sammanfattas på följande sätt. För det första underlät tribunalen felaktigt att avgöra frågan huruvida kommissionen, mot bakgrund av de ”spelregler”[23] som fastställts vid mötet den 14 mars 2002, hade rätt att göra gällande att Deltafina hade åsidosatt sin samarbetsskyldighet, genom att vid Apti-mötet avslöja att det hade ingett en ansökan om immunitet. På detta sätt trädde tribunalen i parternas ställe och definierade i efterhand formerna för Deltafinas samarbetsskyldighet och åsidosatte därigenom Deltafinas rätt till försvar.

30. För det andra fastställde inte tribunalen de faktiska omständigheterna på ett lämpligt och korrekt sätt och underlät att beakta grundläggande principer för bevisupptagning, eftersom den hörde två deltagare i mötet av den 14 mars 2002 rörande ”spelreglerna” utan att iaktta de garantier som föreskrivs i dess egna rättegångsregler.

31. För det tredje åsidosatte tribunalen principen om en skälig handläggningstid. Förfarandet vid den varade orimligt länge, nämligen 5 år och 8 månader, varvid 43 månader förflöt från det att det skriftliga förfarandet avslutades fram till beslutet att inleda det muntliga förfarandet.

32. För det fjärde underlät tribunalen på ett rättsstridigt sätt att, inom ramen för sin obegränsade behörighet, uttala sig angående det argument som Deltafina för första gången anförde vid förhandlingen avseende att de böter som kommissionen ålagt detta företag var oproportionerliga och diskriminerande, eftersom kommissionen tillämpat samma procentsats för nedsättning av bötesbeloppet på Deltafina och Dimon Italia trots att bolagen bidragit i avsevärt olika omfattning vid fastställandet av överträdelsen.

33. Förfarandet inför domstolen vilandeförklarades efter förhandlingen den 13 november 2012, i väntan på stora avdelningens dom i målen Gascogne Sack Deutschland mot kommissionen,[24] Kendrion mot kommissionen[25] och Groupe Gascogne mot kommissionen.[26] I dessa mål omvärderade domstolen sin praxis avseende invändningar som gjorts inom ramen för ett överklagande och som tribunalen underlåtit att pröva inom skälig tid. Domar i dessa mål meddelades den 26 november 2013. Detta förslag till avgörande sköts således fram i syfte att göra det möjligt att beakta domarna i dessa mål.

Den tredje grunden: Underlåtenhet att pröva saken inom skälig tid

34. Det är lämpligt att pröva Deltafinas tredje grund för överklagandet först, eftersom den är helt åtskild från de materiella frågor som avses i den första, den andra och den fjärde grunden.

Sammanfattning av argumenten

35. Deltafina har hävdat att tribunalen åsidosatte artiklarna 42 och 47 i stadgan, genom att underlåta att meddela ett avgörande inom skälig tid. Följaktligen har Deltafina yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen och, i andra hand, väsentligt sätta ner det bötesbelopp som företaget ålagts.

23 — ”Spelets regler” eller ”spelreglerna” avser detaljerna i den påstådda överenskommelsen mellan Deltafina och kommissionen, se punkt 62 nedan.

24 — Dom av den 26 november 2013 i mål C-40/12 P, Gascogne Sack Deutschland.

25 — Dom av den 26 november 2013 i mål C-50/12 P, Kendrion.

26 — Dom av den 26 november 2013 i mål C-58/12 P, Groupe Gascogne.

36. Jämfört med varaktigheten av förfarandet i målet Baustahlgewebe mot kommissionen,[27] ett mer komplicerat mål, i vilket domstolen slog fast att fem år och sex månader var för lång tid (32 månader förlöpte från det att det skriftliga förfarandet avslutades till dess att det muntliga förfarandet inleddes), är det uppenbart att förfarandet vid tribunalen i förevarande mål tog oskäligt lång tid. Detta förfarande varade fem år och åtta månader och 43 månader förlöpte från det att det skriftliga förfarandet avslutades till dess att beslutet att inleda det muntliga förfarandet fattades. Deltafina bidrog inte till att detta förfarande drog ut på tiden. Visserligen sköts fristen för ingivande av svarsinlaga fram från den 6 juli 2006 till den 16 oktober 2006 efter det att Deltafina bad tribunalen att förplikta kommissionen att inkomma med en handling, men Deltafina ingav sin svarsinlaga inom den angivna fristen. Målet är av avgörande betydelse för Deltafina av två skäl. För det första är böterna av betydande storlek. För det andra avser målet en principfråga, nämligen huruvida ett företag som har ansökt om immunitet mot böter lagligen kan sluta ett avtal med kommissionen beträffande det ska fullgöra sin samarbetsskyldighet enligt 2002 års meddelande om samarbete.

37. Kommissionen har gjort gällande att överklagandet inte kan bifallas på denna av Deltafina anförda grund. För det första har kommissionen bestritt Deltafinas beräkning av förfarandets tidsåtgång. Den anser att förfarandet pågick fem år, tre månader och åtta dagar (kortare tid än förfarandet i målet Baustahlgewebe). Deltafinas begäran om en förlängning av fristen för att inge sitt svar förhalade förfarandet med fyra månader och tolv dagar. För det andra ska enligt fast rättspraxis, vid bedömningen av huruvida förfarandet har tagit oskäligt lång tid, hänsyn tas till de särskilda omständigheterna i målet. Deltafina deltog i en komplex kartell som gav upphov till ett antal relaterade överträdelser varvid de berörda företagen väckte talan om ogiltigförklaring av samma beslut av kommissionen.[28] Dessa mål handlades på tre olika språk (engelska, italienska och spanska). Vidare förelåg det i Deltafinas fall komplexa frågor avseende de faktiska omständigheterna och komplexa rättsfrågor att pröva. Därför ska inte tidsåtgången för förfarandet vid tribunalen anses vara oskäligt lång. För det tredje kan även om domstolen skulle finna att förfarandet vid tribunalen pågick oskäligt länge denna omständighet inte leda till ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

Bedömning

38. För det första har Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna slagit fast att med hänsyn till att ett överskridande av den skäliga tid inom vilken en part har rätt att få sin sak prövad är ett rättegångsfel som innebär en kränkning av en grundläggande rättighet, bör detta överskridande ge den berörda parten tillgång till ett effektivt rättsmedel som möjliggör en lämplig kompensation.[29]

27 — Dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417) (nedan kallad domen i målet Baustahlgewebe).

28 — Domar i mål inom den spanska råtobakssektorn meddelades den 27 oktober 2010 i mål T-24/05, Alliance One International m.fl. mot kommissionen (REU 2010, s. II-5329), den 8 september 2010 i mål T-29/05, Deltafina mot kommissionen (REU 2011, s. II-4077), den 3 februari 2011 i mål T-33/05, Cetarsa mot kommissionen, den 8 mars 2011 i mål T-37/05, World Wide Tobacco España mot kommissionen, den 12 oktober 2011 i mål T-38/05, Agroexpansión mot kommissionen (REU 2011, s. II-7005) och av den 12 oktober 2011 i mål T-41/05, Alliance One International mot kommissionen (REU 2011, s. II-7101). Den italienska råtobakssektorn berörde sex mål, inbegripet målet Deltafina, i vilka domar meddelades den 5 oktober 2011 i mål T-11/06, Romana Tabacchi mot kommissionen (REU 2011, s. II-6681), den 5 oktober 2011 i mål T-19/06, Mindo mot kommissionen (REU 2011, s. II-6795), den 9 september i mål T-25/06, Alliance One International mot kommissionen (REU 2011, s. II-5741), beslut meddelades den 1 september 2010 i mål T-34/06, Universal mot kommissionen (REU 2011, s. II-5741), och dom meddelades den 5 oktober 2011 i mål T-39/06, Transcatab mot kommissionen (REU 2011, s. II-6831).

29 — Europadomstolens dom av den 26 oktober 2000 i mål Kudla mot Polen, Recueil des arrêts et décisions 2000 XI, §§ 156 och 157.

39. När det inte finns någonting som visar att den oskäliga tidsåtgången för förfarandet inför tribunalen påverkat dess utgång kan, för det andra, en underlåtelse att meddela avgörande inom skälig tid inte leda till att den överklagade domen upphävs. [30] När det inte finns något som tyder på att den omständigheten att ett mål inte har prövats inom skälig tid har inverkat på utgången av tvisten, skulle ett upphävande av den överklagade domen nämligen inte innebära att tribunalens åsidosättande av principen om ett effektivt domstolsskydd avhjälps. [31]

40. För det tredje har Deltafina i förevarande fall inte lämnat några uppgifter till domstolen som tyder på att tribunalens kränkning av bolagets rätt att få sin sak prövad inom skälig tid kan ha haft någon inverkan på utgången av tvisten.

41. För det fjärde är det, med beaktande av att det är nödvändigt att säkerställa iakttagandet av unionsrättens konkurrensregler, inte heller möjligt för domstolen att, enbart med anledning av att ett mål inte har prövats inom skälig tid, låta klaganden bestrida att det fanns skäl att ålägga böter eller ifrågasätta ett bötesbelopp när talan har ogillats med avseende på samtliga grunder som har åberopats mot tribunalens bedömning av detta bötesbelopp och de beteenden som detta ska beivra. [32] Av de skäl som anges nedan i punkterna 73–101 (första grunden), 110–121 (andra grunden) och 126–130 (fjärde grunden), anser jag att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser de materiella grunderna.

42. Härav följer att den tredje grunden för Deltafinas överklagande inte kan leda till att den överklagade domen upphävs.

43. I den mån Deltafina har yrkat nedsättning av det ålagda bötesbeloppet i syfte att beakta de ekonomiska konsekvenserna av den oskäligt långa handläggningstiden vid tribunalen ska det erinras om att domstolen, när den för första gången hade att bedöma en liknande situation i målet Baustahlgewebe, biföll det yrkandet av processekonomiska skäl och för att säkerställa att ett sådant rättegångsfel omedelbart och effektivt avhjälptes. [33] Omvänt fann domstolen i sin dom i målet Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland mot kommissionen, [34] ett senare ärende i vilket kommissionen hade konstaterat att det förelåg ett missbruk av dominerande ställning men inte ålagt några böter, att den omständigheten att tribunalen inte meddelat dom inom skälig tid kan utgöra grund för en talan om skadestånd.

44. Deltafina har inte preciserat huruvida dess yrkande är grundat på domen i målet Baustahlgewebe eller huruvida bolaget yrkar skadestånd. Det har inte heller angett huruvida eller i vilken utsträckning det har orsakats ekonomisk skada. Enligt min uppfattning är Deltafinas överklagande underförstått grundat på domstolens synsätt i målet Baustahlgewebe och utgör alltså inte ett separat yrkande om skadestånd för ekonomisk och/eller ideell skada. Under perioden mellan vilandeförklarandet och återupptagandet av det muntliga förfarandet har domstolen bekräftat att en talan om skadestånd mot unionen med stöd av artiklarna 268 FEUF och 340 andra stycket FEUF utgör ett effektivt och allmänt tillämpligt sätt att göra gällande och beivra en sådan överträdelse. [35] Deltafinas yrkande ska därför ogillas i den del det är grundat på domen i målet Baustahlgewebe. Om Deltafina vill väcka talan om skadestånd ska detta göras vid tribunalen. [36]

30 — Domen i målet Gascogne Sack Deutschland (ovan fotnot 24), punkt 81 och där angiven rättspraxis. En fullständig redogörelse för domstolens resonemang avseende frågan om avgörande inom skälig tid finns i domen i målet Gascogne Sack Deutschland, punkterna 80–103, domen i målet Kendrion (ovan fotnot 25), punkterna 77–108 och domen i målet Groupe Gascogne (ovan fotnot 26), punkterna 66–97. Jag behandlade denna fråga i mina förslag till avgörande i målen Gascogne Sack Deutschland, punkterna 128–141, och Kendrion, punkterna 113–134, samt mycket mera utförligt i målet Groupe Gascogne, punkterna 70–150. För enkelhetens skull och för att undvika upprepning kommer jag i detta förslag i huvudsak att hänföra till domen i målet Gascogne Sack Deutschland.

31 — Domen i målet Gascogne Sack Deutschland (ovan fotnot 24), punkt 82 och där angiven rättspraxis.

32 — Domen i målet Gascogne Sack Deutschland (ovan fotnot 24), punkt 84 och där angiven rättspraxis.

33 — Domen i målet Gascogne Sack Deutschland (ovan fotnot 24), punkt 86 och där angiven rättspraxis.

34 — Dom av den 16 juli 2009 i mål C-385/07 P, Der Grüne Punkt, REG 2009, s. I-6155.

35 — Domen i målet Gascogne Sack Deutschland (ovan fotnot 24), punkterna 88 och 89.

36 — Domen i målet Gascogne Sack Deutschland (ovan fotnot 24), punkt 90. Domen i målet Gascogne Sack Deutschland (ovan fotnot 24), punkt 91. Se vidare mitt förslag i målet Groupe Gascogne (ovan fotnot 26), punkterna 91–94.

45. När det gäller kriterierna för prövningen av huruvida tribunalen meddelade sitt avgörande inom skälig tid, ska denna fråga bedömas mot bakgrund av de specifika omständigheterna i varje mål, såsom dess komplicerade beskaffenhet och parternas uppträdande.[37] Förteckningen över relevanta kriterier är inte uttömmande, och vid bedömningen av huruvida handläggningstiden är rimlig krävs inte en systematisk bedömning av omständigheterna i ärendet med beaktande av samtliga kriterier, när tidsåtgången för förfarandet framstår som motiverad med beaktande av enbart ett kriterium. Ärendets komplexitet eller sökandens obstruerande uppträdande kan således anses motivera en tidsåtgång som i förstone framstår som alltför omfattande.[38]

46. Med tillämpning av dessa principer i förevarande mål kan följande konstateras. Deltafina väckte sin talan om ogiltigförklaring den 19 januari 2006. Den 26 juni 2006 begärde Deltafina att tribunalen skulle förplikta kommissionen att inge den fullständiga versionen av en handling som bilagts svaromålet. Genom skrivelse av den 22 november 2006 informerade tribunalens kansli Deltafina om att dess begäran hade avslagits. Enligt Deltafina avslutades det skriftliga förfarandet den 26 februari 2007. Förhandlingen ägde rum den 29 september 2010 och dom meddelades den 9 september 2011.

47. Den totala längden på förfarandet i första instans var ungefär fem år och åtta månader, och en period på ungefär 43 månader förflöt från det att det skriftliga förfarandet avslutades till dess att förhandlingen hölls. Längden på förfarandet vid tribunalen kan inte motiveras av någon av de särskilda omständigheterna i Deltafinas mål. Den långa tid som förflöt mellan det skriftliga och det muntliga skedet i förfarandet kan inte förklaras av tvistens komplicerade beskaffenhet, parternas uppträdande eller uppkomsten av frågor om rättegångshinder eller andra rättegångsfrågor under förfarandet. I synnerhet hade Deltafinas begäran om att handlingar som kommissionen innehade skulle företes inte någon som helst inverkan på perioden av uppenbar passivitet mellan avslutandet av det skriftliga förfarandet och inledandet av det muntliga förfarandet. Domstolen har inte getts någon information som förklarar eller motiverar denna period.

48. Vad särskilt gäller tvistens komplicerade beskaffenhet, är det klart att de åberopade grunderna förvisso krävde en detaljerad prövning men de innebar inte några exceptionella svårigheter. Även om det är riktigt att flera mottagare av det omtvistade beslutet väckte talan om ogiltigförklaring av detta vid tribunalen, kan inte denna omständighet ha hindrat tribunalen från att ta till sig innehållet i handlingarna i målet och förbereda det muntliga förfarandet på kortare tid än 3 år och 7 månader. Det ska påpekas att tribunalen inte under den perioden vidtog några åtgärder för processledning som avbröt eller försenade förfarandet.

49. Dessa faktiska omständigheter leder fram till slutsatsen att handläggningen vid tribunalen innebar ett åsidosättande av artikel 47 andra stycket i stadgan och att tribunalen underlät att avgöra målet inom skälig tid. Detta innebär en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter[39] och det står följaktligen Deltafina fritt att väcka en separat skadeståndstalan om det så skulle önska.

50. Eftersom Deltafinas yrkande inte kan leda till ogiltigförklaring av den överklagade domen, kan överklagandet emellertid inte vinna bifall på den tredje grunden.

37 — Domen i målet Gascogne Sack Deutschland (ovan fotnot 24), punkt 91. Se vidare mitt förslag i målet Groupe Gascogne (ovan fotnot 26), punkterna 91–94.

38 — Domen i målet Gascogne Sack Deutschland (ovan fotnot 24), punkt 92.

39 — Gascogne Sack Deutschland (ovan fotnot 24), punkt 102 och där angiven rättspraxis.

Den första och den andra grunden: Sammanfattning av de relevanta delarna i den överklagade domen

51. Tribunalen inledde med att redogöra för sitt resonemang i punkterna 102–148 i den överklagade domen. Programmet för förmånlig behandling har inrättats i syfte att sådan behandling ska beviljas företag som samarbetar med kommissionen i utredningar avseende hemliga karteller. Således eftersträvar programmet ett mål som avser utredning och beivrande av, samt avskräckande från, förfaranden som ingår bland de allvarligaste överträdelserna av konkurrensreglerna. Programmet för förmånlig behandling grundar sig på ett slags avtal som ingås mellan kommissionen och de företag som beslutar sig för att samarbeta med kommissionen. Enligt 2002 års meddelande om samarbete kunde kommissionen både ge immunitet mot böter till det företag som var först med att samarbeta vid utredningen och bevilja företag som samarbetade senare nedsättning av böter. I detta hänseende är det en logisk följd av programmet för förmånlig behandling att endast en av deltagarna i en kartell kan åtnjuta en immunitet mot böter, eftersom den verkan som eftersträvas är att skapa osäkerhet inom kartellerna genom att uppmuntra till att de avslöjas för kommissionen. Deltagarna i kartellen är medvetna om att endast en av dem kommer att kunna åtnjuta immunitet mot böter genom att avslöja de andra deltagarna i överträdelsen, vilka således utsätts för risken att åläggas böter. [40]

52. Det framgår av 2002 års meddelande om samarbete att förfarandet för att bevilja ett företag immunitet mot böter, omfattar tre skilda faser: i) Det företag som begär immunitet kontaktar kommissionen och inkommer med bevismaterial avseende en förmodad kartell som påverkar konkurrensen inom unionen. ii) Kommissionen bedömer sedan detta bevismaterial mot bakgrund av villkoren i punkt 8 a eller b i 2002 års meddelande om samarbete och om detta företag är det första som slår larm och som uppfyller dessa villkor, kan kommissionen komma att skriftligen bevilja det villkorad immunitet mot böter. iii) Vid utgången av det administrativa förfarandet, när det slutgiltiga beslutet fattas, avgör kommissionen huruvida den ska bevilja slutgiltig immunitet mot böter eller inte. Slutgiltig immunitet kan endast beviljas om det berörda företaget, under det administrativa förfarandet och fram till det att det slutgiltiga beslutet har meddelats, har uppfyllt de tre kumulativa villkoren i punkt 11 a–c i 2002 års meddelande om samarbete. [41]

53. När det gäller räckvidden av samarbetsskyldigheten enligt 2002 års meddelande om samarbete, framgår det av själva lydelsen i punkt 11 a, särskilt av betecknandet av det samarbete som krävs som ”löpande och fullständigt”, att samarbetsskyldigheten för det företag som begär immunitet är en mycket allmän skyldighet med vagt definierade ramar, vars exakta räckvidd endast kan uppfattas inom ramen för programmet för förmånlig behandling. Tribunalen fann att beteckningen av samarbetet som ”fullständigt” innebar att ett sådant samarbete måste vara fullständigt, absolut och förbehållslöst för att immunitet ska beviljas genom ett slutgiltigt beslut. Beteckningen ”löpande” innebar att företagets samarbete måste uppfylla två villkor: i) att detta samarbete ska fortgå under hela det administrativa förfarandet och ii) att det i princip måste vara omedelbart. [42]

40 — Punkterna 103–110.

41 — Punkterna 111–115.

42 — Punkterna 124–126.

54. Tribunalen angav att ”samarbete” enligt programmet för förmånlig behandling innebär ett verkligt och fullständigt samarbete. Vidare angav den att det följer av fast rättspraxis att en nedsättning på grundval av 2002 års meddelande om samarbete endast är motiverad när de uppgifter som lämnats och mer allmänt det berörda företagets beteende visar att företaget verkligen samarbetat. [43] Tribunalen slog fast att detta övervägande gällde i än högre grad det samarbete som är nödvändigt för att motivera åtnjutandet av en total immunitet mot böter, eftersom immuniteten utgör en ännu mer förmånlig behandling än endast en nedsättning av böterna. [44]

55. Tribunalen angav vidare att ett företags beteende inte kan anses återspegla en verklig samarbetsvilja i den mening som avses i denna rättspraxis när företaget har lämnat ofullständiga eller oriktiga uppgifter. [45] Således kan ett företag som önskar åtnjuta total immunitet mot böter på grundval av sitt samarbete vid utredningen inte underlåta att informera kommissionen om de relevanta omständigheter som det har kännedom om och som kan påverka, även potentiellt, det administrativa förfarandets gång och effektiviteten av kommissionens utredning. Bedömningen av huruvida det förekommit ett beteende som återspeglar en verklig samarbetsvilja kan endast göras utifrån de omständigheter som förelåg vid den tidpunkt då detta beteende ägde rum. Härav följer att den omständigheten att det eventuellt i efterhand konstateras att det beteende som utgjorde ett åsidosättande av samarbetsskyldigheten inte fick några negativa verkningar inte kan åberopas för att rättfärdiga detta beteende. [46]

56. Mot denna bakgrund fastställde tribunalen följande faktiska omständigheter:

57. För det första hade Deltafina underlåtit att upplysa kommissionen om för utredningen relevanta omständigheter, nämligen den omständigheten att dess verkställande direktör vid mötet den 4 april 2002 hade avslöjat att bolaget hade ingett en ansökan om immunitet och att moderbolaget Universal hade gjort ett liknande avslöjande inför moderbolagen till vissa av Deltafinas konkurrenter den 2 april 2002. För det andra saknade kommissionen kännedom om dessa omständigheter – vilka var relevanta för utredningen – under mer än två år. För det tredje framgick det även av det omtvistade beslutet och av ärendeakten att parterna, under kontakterna mellan Deltafina och kommissionens avdelningar i samband med programmet för förmånlig behandling och särskilt vid mötet den 14 mars 2002, uttryckligen diskuterat frågan om kravet att hemlighålla ansökan om immunitet i syfte att inte förvarna konkurrenterna och att inte äventyra effektiviteten av undersökningarna. Det framgick i synnerhet att kommissionen uttryckligen hade begärt att Deltafina skulle hemlighålla ansökan om immunitet på grund av dess avsikt att företa undersökningarna. Deltafina visste således att kommissionen betraktade ett eventuellt avslöjande av ansökan om immunitet som en relevant omständighet som, åtminstone potentiellt, kunde få en inverkan på utredningens förlopp. För det fjärde kunde Deltafina inte göra gällande att det inte visste att bevarandet av sekretessen avseende ansökan om immunitet ansågs vara en viktig faktor för att utredningen skulle lyckas. [47]

58. Tribunalen fann att det under dessa omständigheter kunde konstateras att ett beteende som vittnade om en verklig samarbetsvilja skulle ha krävt att Deltafina omgående informerade kommissionen om den omständigheten att dess ansökan om immunitet hade avslöjats. [48]

43 — Dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. I-5425), punkt 395, av den 29 juni 2006 i mål C-301/04 P, kommissionen mot SGL Carbon AG (REG 2005, s. I-5915), punkt 68, och av den 24 september 2009 i de förenade målen C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 och C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen (REG 2009, s. I-8681), punkt 281, avseende 1996 års meddelande om samarbete.

44 — Punkterna 127–130.

45 — Se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovan i fotnot 43 nämnda målen Dansk Rørindustri, punkt 397, SGL Carbon, punkt 69, och Erste Group Bank, punkt 283.

46 — Punkterna 131–134.

47 — Punkterna 135–146.

48 — Punkterna 147–149.

59. Tribunalen underkände Deltafinas argument att kommissionen visste att detta företag skulle avslöja ansökan om immunitet vid Apti-mötet den 4 april 2002. Tribunalen fann att kommissionen, eftersom den inte visste att Deltafina skulle göra ett sådant spontant avslöjande, inte kunde ha godkänt eller tillåtit detta i förväg. [49]

60. Tribunalen bedömde sedan de specifika argument som Deltafina anfört om att det omtvistade beslutet var behäftat med fel, i synnerhet beträffande den påstådda enigheten om ”spelreglerna”. Tribunalen underkände Deltafinas påstående att det framgick antingen av det omtvistade beslutet eller av handlingarna i målet att Deltafina på ett klart och tydligt sätt hade informerat kommissionen före Apti-mötet om att det spontant skulle avslöja sin ansökan om immunitet vid det tillfället. Således nämns varken i det protokoll från mötet av den 14 mars 2002 som kommissionen upprättat eller i de anteckningar som en av Universals företrädare gjorde vid detta möte den omständigheten att Deltafina, vid mötet, uttryckligen hade förvarnat kommissionen om att det skulle göra detta avslöjande. Det framgår emellertid av de anteckningar som Universals företrädare gjort att Deltafina hade begränsat sig till att understryka svårigheterna med att hålla sin ansökan om immunitet hemlig, eftersom ett annorlunda beteende från dess sida vid det förestående Apti-mötet jämfört med det beteende som det hade haft vid de tidigare mötena skulle kunna väcka misstankar bland konkurrenterna om att en ansökan om immunitet hade ingetts. Tribunalen fann att Deltafina, som svar på en fråga som tribunalen ställde vid förhandlingen, självt hade erkänt i huvudsak att det vid mötet den 14 mars 2002 med kommissionen inte uttryckligen hade informerat denna om att det vid det förestående Apti-mötet spontant skulle avslöja sin ansökan om immunitet. Det framgick heller inte av någon av handlingarna i ärendet att Deltafina, vid något annat tillfälle, uttryckligen hade förvarnat kommissionen om att det skulle göra ett sådant spontant avslöjande. [50]

61. I synnerhet granskade tribunalen de olika anteckningar som Deltafinas representanter och den tjänsteman vid kommissionen som ansvarade för handläggningen av ärendet tagit vid telefonkonversationen den 22 mars 2002 (mellan Jacchia för Deltafina och Van Erps för kommissionen). Tribunalen godtog inte Deltafinas argument att Deltafina under det telefonsamtalet hade informerat kommissionen om att det skulle avslöja sin ansökan om immunitet. [51]

62. Slutligen prövade tribunalen Deltafinas påstående att det vid mötet den 14 mars 2002 hade kommit överens med kommissionen om vissa ”spelregler”. Enligt Deltafina var de huvudsakliga delarna av det påstådda argumentet att kommissionen hade godtagit att Deltafinas avslöjande var oundvikligt och att Deltafina, i utbyte, hade tagit på sig en tyngre börda genom att åta sig att inge mer bevisning så snart som möjligt. Deltafina gjorde gällande att det därför hade uppfyllt sina samarbetsskyldigheter, i den mån det hade tillhandahållit de ytterligare upplysningar som kommissionen hade begärt. Tribunalen påpekade att även om Deltafinas resonemang var riktigt, var det inte av sådan art att det vederlade slutsatsen att Deltafina, genom att underlåta att informera kommissionen om avslöjandena av ansökan om immunitet, åsidosatte sin samarbetsskyldighet. Kommissionen hade således rätt att inte bevilja Deltafina slutgiltig immunitet.

63. Tribunalen ansåg att även om kommissionen vid mötet den 14 mars 2002 hade accepterat att det var omöjligt för Deltafina att dölja sin ansökan om immunitet (vilket kommissionen hade bestritt), skulle inte denna omständighet påverka konstaterandet att det inom ramen för ett handlande som visar en verklig samarbetsvilja ankom på Deltafina att omgående informera kommissionen om den omständigheten att avslöjandena av ansökan om immunitet hade skett. Samma resonemang gällde för det fall Deltafina faktiskt varit tvunget att avslöja sin ansökan om immunitet av ett av de skäl som det anförde vid det administrativa förfarandet och, bland annat, för det fall det faktiskt, såsom det gjort gällande, befann sig i en så ”pressad” situation att det blev nödvändigt att avslöja denna omständighet, i det legitima syftet att inte åsidosätta sin skyldighet att upphöra med överträdelsen, som föreskrivs i

49 — Punkterna 151–153.

50 — Punkterna 152–156.

51 — Punkterna 157–160.

punkt 11 b i 2002 års meddelande om samarbete. Deltafina förblev, under alla omständigheter, i egenskap av immunitetssökande, underställt samarbetsskyldigheten enligt vilken det var ålagt att omgående informera kommissionen om de avslöjanden som det gjort. Även om det antogs att den av Deltafina åberopade omständigheten – att företaget rättat sig efter det ”näst bästa alternativ” som det påstår sig ha kommit överens med kommissionen om i syfte att försöka minska de negativa effekterna av avslöjandet genom att lämna de upplysningar som kommissionen begärt – var fastställd, kan inte heller denna omständighet befria Deltafina från dess skyldighet att omgående informera kommissionen om avslöjandena av dess ansökan om immunitet. [52]

Den första grunden: Felaktig bedömning med hänsyn till samarbetsskyldigheten och överträdelse av rätten till försvar

Sammanfattning av argumenten

64. Deltafina har invänt att tribunalen åsidosatte sin rätt till försvar genom att underlåta att ta ställning till den huvudsakliga grunden att det följde av avtalet om spelreglerna som slöts vid mötet den 14 mars 2002 att Deltafina hade blivit befriad från skyldigheten att dölja för andra deltagare i kartellen att den ansökt om immunitet. Följaktligen åsidosatte Deltafina inte sin sekretessplikt när den avslöjade denna omständighet vid Apti-mötet. I stället ersatte tribunalen argument som parterna hade gjort gällande med sina egna, genom att framföra en ny aspekt, nämligen att Deltafina åsidosatte sin samarbetsskyldighet genom att underlåta att upplysa kommissionen om att det hade avslöjat sin ansökan om immunitet för andra deltagare i kartellen. Genom att göra detta överskred tribunalen sin behörighet, vilken är begränsad till att pröva det omtvistade beslutet. Tribunalen får inte ersätta de spelregler som parterna överenskommit sinsemellan vid mötet den 14 mars 2002 med vad den anser att Deltafina borde ha gjort för att uppfylla sin samarbetsskyldighet. Vidare var den överenskommelsen av avtalsrättslig art. Den överklagade domen står oåterkalleligen i strid med denna överenskommelse.

65. Deltafina har vidare gjort gällande att innehållet i spelreglerna härrör från enskilda aspekter som det hade överenskommit med kommissionen. Deltafinas uppfattning att det hade befriats från sin skyldighet att inte avslöja vid mötet den 14 mars 2002 att det ansökt om immunitet finner stöd i bevisning från samma period, inbegripet protokollet från detta möte. Detta protokoll visar att kommissionen, i utbyte mot att befria Deltafina från dess skyldighet, ställde mer kostsamma krav på företaget att tillhandahålla nödvändiga upplysningar för att kunna fortsätta utredningen av kartellen. Om tribunalen hade undersökt protokollet, skulle den ha funnit att kommissionen hade medgett att det var oundvikligt att Deltafina skulle bli tvunget att avslöja att det ansökt om immunitet. Detta protokoll visar inte att det förelåg en skyldighet för Deltafina att underrätta kommissionen för det fall det avslöjade att det hade ingett en ansökan om immunitet. Kommissionen frågade aldrig vid något senare tillfälle Deltafinas representanter om den uppfattningen. Kommissionen föreföll inte intresserad av denna fråga. Kommissionen anklagade Deltafina för att frivilligt och spontant ha avslöjat att det ansökt om immunitet. Det finns emellertid ingenting i protokollet från mötet den 14 mars 2002 som visar att ett avslöjande måste vara ofrivilligt och att det måste vara oundvikligt på grund av att en tredje part sökte information.

66. Deltafina har gjort gällande att dess samarbetsskyldighet enligt 2002 års meddelande om samarbete inte är densamma som den som domstolen tidigare undersökt i sin dom i de förenade målen Dansk Rørindustri. [53] I det sammanhanget var företag som begärde en förmånlig behandling skyldiga att ge kommissionen fullständiga och riktiga upplysningar avseende huruvida det förelåg en överträdelse av konkurrensreglerna. Under sådana omständigheter kunde inte det berörda företaget undkomma sin

52 — Punkterna 164–167.

53 — Se ovan fotnot 43. Se även domen i målet Erste Group Bank (ovan samma fotnot).

samarbetsskyldighet enligt det tillämpliga meddelandet om samarbete. Deltafina hade däremot en sekretessplikt från vilken det kunde befrias. Denna uppfattning bekräftas i punkt 12 a i 2006 års meddelande om samarbete. Deltafina har under alla omständigheter tillagt att alla tvivel om vad som hade överenskommits i fråga om spelreglerna och sättet för samarbete mellan företaget och kommissionen ska komma företaget till godo.

67. Kommissionen har gjort gällande att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser Deltafinas första grund. Den hade inte gått med på att befria Deltafina från dess skyldighet att dölja att det ansökt om immunitet. Tribunalen prövade omsorgsfullt Deltafinas argument avseende den påstådda överenskommelsen med kommissionen om avslöjande av bolagets ansökan om immunitet och drog utifrån de faktiska omständigheterna slutsatsen att det inte fanns någon sådan överenskommelse. Således åsidosatte inte tribunalen Deltafinas rätt till försvar, och överskred inte heller gränserna för sin behörighet genom att slå fast att Deltafina åsidosatte sin samarbetsskyldighet.

68. Kommissionen har bestritt Deltafinas argument att tribunalen grundade sitt avgörande på ett nytt skäl som inte utgjorde en del av det omtvistade beslutet. Deltafinas underlåtelse att upplysa kommissionen om sitt avslöjande (det påstådda nya skälet) nämns i skälen i ingressen till det beslutet.[54] Det är riktigt att tribunalen betonade denna underlåtelse att lämna uppgifter mer än kommissionen. Kommissionen anser emellertid, liksom tribunalen, att Deltafina därmed åsidosatte punkt 11 a i 2002 års meddelande om samarbete. Det följer av Deltafinas underlåtelse att lämna uppgifter att det fortsatte att uppträda som en deltagare i kartellen och att det inte kunde visa verklig och lojal samarbetsvilja. I artikel 31 i förordning nr 1/2003 föreskrivs att tribunalen har en obegränsad behörighet när det gäller att fastställa böter. Mot bakgrund av denna bestämmelse kan det inte anses att tribunalen överskred sin behörighet vid sin bedömning av huruvida Deltafina uppfyllde sin samarbetsskyldighet enligt 2002 års meddelande om samarbete.

69. Kommissionen har påpekat att tribunalen underkände Deltafinas argument att det inte hade varit möjligt för det att hemlighålla dess ansökan om immunitet från andra kartelldeltagare och ansåg att detta avslöjande hade gjorts frivilligt. Deltafinas påstående att kommissionen inte klargjorde att ett avslöjande av Deltafinas ansökan om immunitet till andra deltagaren i kartellen inte fick ges frivilligt är hårklyverier och Deltafinas argument är ogrundat.

70. Reglerna för programmet för förmånlig behandling är grundade på fördraget, sekundärrätt och kommissionens meddelanden. Det är uteslutet att olika ”spelregler” skulle kunna fastställas av en kommissionstjänsteman som är ansvarig för ett visst ärende. Tjänstemännens roll är att förklara innehållet i bestämmelserna, men de kan i samband därmed uttrycka sina synpunkter om hur reglerna kan komma att tillämpas i varje specifikt ärende. Följaktligen gjorde tribunalen en riktig bedömning när den slog fast att den skulle undersöka 2002 års meddelande om samarbete i syfte att identifiera de bestämmer som var tillämpliga på Deltafina. Kommissionen har understrukit att den inte kunde ha tillåtit Deltafina att avslöja sin ansökan om immunitet till andra kartelldeltagare enligt punkt 12 i 2006 års meddelande om samarbete. Det meddelandet om samarbete var inte tillämpligt i tiden (*ratione temporis*). Under alla omständigheter kan överklagandet inte tas upp till sakprövning i den del det syftar till att domstolen ska göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna.

71. Slutligen har kommissionen yrkat att domstolen, för det fall den skulle finna att den första grunden för överklagandet kan tas upp till sakprövning och att det finns stöd för den, ska slå fast följande: i) Deltafina åsidosatte sin samarbetsskyldighet enligt punkt 11 a i 2002 års meddelande om samarbete, ii) kommissionens inspektioner riskerade att förlora hela sin verkan genom Deltafinas avslöjande av ansökan om immunitet till andra kartelldeltagare, iii) i samband med programmet för förmånlig

54 — Se skälen 429, 449, 459 och 460 i ingressen till det omtvistade beslutet.

behandling finns det alltid en inneboende risk att andra kartelldeltagare kommer att bli misstänksamma mot andra deltagare, iv) det var inte omöjligt för Deltafina att hemlighålla sin ansökan om immunitet, men bolaget valde i stället att frivilligt avslöja den vilket visar att det fortsatte med sitt konkurrensbegränsande beteende.

Bedömning

72. Deltafinas första grund för överklagandet kan grovt indelas i tre delar: i) Tribunalen underlät att pröva dess huvudsakliga grund att kommissionen hade befriat Deltafina från skyldigheten att dölja sin ansökan om immunitet enligt de spelregler som fastställdes vid mötet den 14 mars 2002, ii) tribunalen ersatte resonemanget i det omtvistade beslutet med sitt eget genom att slå fast att Deltafina skulle ha upplyst kommissionen innan det avslöjade att det hade ansökt om immunitet och iii) Deltafinas rätt till försvar åsidosattes.

73. Prövade tribunalen Deltafinas huvudsakliga grund?

74. I första instans gjorde Deltafina gällande att beslutet att inte bevilja Deltafina slutgiltig immunitet var behäftat med tre uppenbara felaktigheter. För det första en felaktig faktisk förutsättning, grundad på den felaktiga premissen att de italienska råtobaksberedningsföretagen inte hade kännedom om den utredning som kommissionen ledde, för det andra en felaktig bedömning från kommissionens sida i den del den angav att Deltafina hade åsidosatt sin samarbetsskyldighet enligt punkt 11 a i 2002 års meddelande om samarbete, och för det tredje ytterligare en felaktig bedömning, i den del kommissionen angav att avslöjandet av Deltafinas ansökan om immunitet äventyrade utredningen.

75. Vad Deltafina beskriver som sin huvudsakliga grund är i realiteten den andra grund som gjorts gällande i första instans (avseende ett företags skyldighet att samarbeta i den mening som avses i punkt 11 a i 2002 års meddelande om samarbete), och det är tribunalens bedömning av den grunden som Deltafina kritiserar. Jag har undersökt Deltafinas ansökan om ogiltigförklaring. Det framgår att Deltafina i första instans gjorde gällande att kommissionen vid mötet den 14 mars 2002 hade accepterat att det skulle vara omöjligt för Deltafina att dölja sin ansökan om immunitet för andra deltagare i kartellen. Deltafina angav att kommissionen därför insisterade på att det, i utbyte mot ett tillåtande av att den informationen blev tillgänglig, hade blivit mer brådskande att Deltafina skulle ge kommissionen de ytterligare upplysningar som krävdes för att möjliggöra genomförandet av utredningen (de så kallade ”grundläggande reglerna” eller ”spelreglerna”).

76. Enligt min uppfattning gjorde tribunalen en korrekt tolkning av Deltafinas grund beträffande samarbetsskyldigheten såsom den följer av punkt 11 a i 2002 års meddelande om samarbete. Tribunalen redogjorde noggrant för Deltafinas argument, särskilt avseende mötet den 14 mars 2002, i punkterna 90–93 i den överklagade domen. Tribunalen fann att Deltafina inte hade lyckats visa att det hade informerat kommissionen i förväg om den omständigheten att det spontant skulle avslöja ansökan om immunitet vid Apti-mötet.[55] Tribunalen tog också specifikt ställning till den överenskommelse beträffande spelreglerna som enligt uppgift träffats vid mötet den 14 mars 2002.[56]

77. Viktigt nog så fastställde tribunalen emellertid inte huruvida det verkligen hade förekommit en sådan överenskommelse. Tribunalen slog i stället fast att *även om* kommissionen och Deltafina, såsom hävdats, hade kommit överens om spelregler, så utgjorde den omständigheten att Deltafina inte på förhand hade upplyst kommissionen om sin avsikt att avslöja sin ansökan om immunitet ett åsidosättande av samarbetsskyldigheten enligt punkt 11 a i 2002 års meddelande om samarbete. Tribunalen ansåg även att det inte fanns några omständigheter som kunde befria Deltafina från dess skyldighet att skyndsamt upplysa kommissionen om de avslöjanden som det hade gjort.

55 — Punkterna 152–160.

56 — Punkt 163–167 i den överklagade domen.

78. Kruxet är huruvida resonemanget i den överklagade domen är bristande, eftersom tribunalen underlät att specifikt svara på Deltafinas argument att det enligt de påstådda spelreglerna hade befriats från sin skyldighet att dölja sin ansökan om immunitet i utbyte mot att acceptera en mera omfattande skyldighet att ge kommissionen upplysningar (en skyldighet som det har gjort gällande att det uppfyllde).

79. Det följer av fast rättspraxis att det av motiveringen till en dom klart och tydligt ska framgå hur tribunalen har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för det fattade beslutet och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin kontroll. [57] Motiveringsskyldigheten innebär dock inte att tribunalen är skyldig att lämna en uttömmande redogörelse för vart och ett av de resonemang som parterna i målet fört. Motiveringen kan således vara underförstådd under förutsättning att den ger de berörda personerna möjlighet att få reda på skälen till varför tribunalen inte ansåg att det fanns fog för deras argument, och ger domstolen tillräckligt underlag för att utföra sin prövning. [58]

80. När tribunalen underkände Deltafinas argument att kommissionen visste att det skulle avslöja ansökan om immunitet vid Apti-mötet slog den fast att kommissionen inte visste att Deltafina skulle göra ett sådant spontant avslöjande och att den inte kunde ha godkänt eller tillåtit detta i förväg. [59]

81. I den mån Deltafina avser att ifrågasätta tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna genom att bestrida de konstateranden som gjorts avseende protokollen från mötet den 14 mars 2002 och de närmare uppgifterna avseende senare kontakter mellan Deltafinas representanter och de kommissionstjänstemän som har till uppgift att handlägga ärendet kan dessa argument inte prövas i sak. Deltafina avser därigenom att uppnå en omprövning av de faktiska omständigheterna och domstolen har inte behörighet att göra någon sådan bedömning inom ramen för ett överklagande. [60]

82. Gjorde tribunalen en riktig bedömning när den fann att Deltafina hade underlåtit att uppfylla sina samarbetsskyldigheter i den mening som avses i 2002 års meddelande om samarbete?

83. Som tribunalen angav ska tre kumulativa villkor vara uppfyllda för att en immunitet mot böter ska beviljas. [61] Frågan gäller tribunalens bedömning av huruvida Deltafina samarbetade löpande och fullständigt under hela det administrativa förfarandet.

84. Jag anser att tribunalen i punkterna 124–132 i sin dom gjorde en korrekt beskrivning av omfattningen av ett företags samarbetsskyldighet. Det är fast rättspraxis att en nedsättning av böter på grundval av 2002 års meddelande om samarbete endast är motiverad när de uppgifter som lämnats och mer allmänt det berörda företagets beteende visar att företaget verkligen samarbetat. [62] En nedsättning kan endast beviljas på grundval av nämnda meddelande när det berörda företagets beteende visar på sådan samarbetsvilja. [63] Jag godtar inte Deltafinas argument att detta kriterium inte ska tillämpas i förevarande mål på grund av att Deltafinas situation (en skyldighet att dölja ansökan om immunitet) skilde sig från situationen för ett företag som begär immunitet i utbyte mot tillhandahållande av fullständiga och riktiga upplysningar om sakförhållandena.

57 — Dom av den 15 januari 2014 i mål C-292/11 P, kommissionen mot Portugal, punkt 72 och där angiven rättspraxis.

58 — Dom av den 17 juni 2010 i mål C-413/08 P, Lafarge mot kommissionen (REU 2010, s. I-5361), punkt 41 och där angiven rättspraxis.

59 — Punkterna 152–160 i den överklagade domen.

60 — Dom av den 24 oktober 2013 i mål C-510/11 P, Kone m.fl. mot kommissionen, punkterna 60–62 och där angiven rättspraxis.

61 — Se ovan punkt 13.

62 — Domen i målet Erste Group Bank (ovan fotnot 43), punkt 281.

63 — Domen i målet Erste Group Bank (ovan fotnot 43), punkt 282.

85. Enligt min uppfattning ska samarbetsskyldigheten enligt meddelandet om samarbete även tillämpas på ett beteende hos ett företag som är föremål för en sekretessplikt. För att kunna beviljas immunitet från böter måste detta företag ställa sig till kommissionens förfogande i syfte att visa genuin samarbetsvilja. Det måste således upplysa kommissionen om varje relevant faktisk omständighet som det har kännedom om och som kan få inverkan på det administrativa förfarandets genomförande och kommissionens utredning. En överenskommelse mellan kommissionen och det berörda företaget med avseende på meddelandet om samarbete utgör inte ett avtal, och det föreligger inget tvång. Företagets samarbete är frivilligt, men det måste vara utan förbehåll och fullständigt för att immunitet ska kunna beviljas.

86. Borde tribunalen vid sin bedömning av omfattningen av denna skyldighet ha fastställt huruvida kommissionen hade godtagit att Deltafina inte längre hade skyldighet att dölja sin ansökan om immunitet?

87. Enligt min uppfattning, inte nödvändigtvis.

88. Tribunalen hade när den bedömde samarbetsskyldighetens omfattning flera alternativ. Den kunde ha funnit (såsom kommissionen gjorde gällande) att det inte fanns någon överenskommelse som befriade Deltafina från dess skyldighet att dölja ansökan om immunitet. I så fall skulle det ha förelegat ett tydligt åsidosättande av företagets samarbetsskyldighet. För ordningens skull ska det tilläggas att ett företag i Deltafinas ställning skulle behöva frambringa bevis på ett beslut som hade fattats på lämplig nivå inom kommissionen för att fastställa att ett sådant avtal hade slutits.

89. Det ska erinras om att Deltafina potentiellt var skyldig att betala böter för en allvarlig överträdelse av konkurrensreglerna och enligt principen om personligt ansvar skulle ansvara för denna överträdelse.[64] Av de skäl som anges i inledningen till 2002 års meddelande om samarbete[65] kunde kommissionen emellertid bevilja immunitet från denna påföljd. I detta avseende hade kommissionen bekräftat Deltafinas villkorade immunitet genom brev av den 6 mars 2002 som undertecknats av den kommissionsledamot som vid den tidpunkten hade ansvar för konkurrensfrågor. Mot bakgrund av dessa omständigheter kunde inte uttalanden av en tjänsteman under ett möte eller vid senare meningsutbyten utgöra ett definitivt bevis på att kommissionen godtagit att ändra en grundläggande faktor för att fastställa företagets samarbete enligt systemet för förmånlig behandling. För att bevisa att kommissionen hade accepterat att ändra villkoren för överenskommelsen i den mening som avses i 2002 års meddelande om samarbete skulle det berörda företaget ha varit tvunget att erhålla en formell bekräftelse från kommissionen undertecknad på lämplig nivå, exempelvis samma person som bekräftat att villkorad immunitet hade beviljats (eller vederbörandes efterträdare). Detta följer enligt min uppfattning av den betydelse som beslut inom ramen för ordningen för förmånlig behandling har och av behovet att garantera att sådana beslut är tillförlitliga och erbjuder sökandena den säkerhet som krävs för att säkerställa att ordningen för förmånlig behandling tillämpas konsekvent. Dessa förhållanden skulle inte föreligga om varje tjänsteman vid kommissionen kunde ändra de villkor på vilka immunitet beviljas utan att överenskommelsen godkänns av kommissionens hierarki.

90. Deltafina har hänvisat till den femte strecksatsen i punkt 12 a i 2006 års meddelande om samarbete, i vilken föreskrivs att företaget skall ställa sig till förfogande för äkta, löpande och fullständigt samarbete från det att ansökan inges och under hela loppet av kommissionens administrativa förfarande, genom att bland annat inte avslöja att det har lämnat in en ansökan eller innehållet i ansökan innan kommissionen har meddelat sina invändningar till parterna, såvida inte annat avtalas. 2006 års meddelande om samarbete var emellertid inte tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) och jag kommer därför inte att vidare undersöka exakt hur dess lydelse ska tolkas.

64 — Domen i målet Erste Group Bank (ovan fotnot 43), punkt 77.

65 — Se punkt 11 ovan där skälen för antagandet av meddelandet om samarbete anges.

91. Även om tribunalen hade funnit att det, som Deltafina har gjort gällande, förelåg en överenskommelse som tillät att företaget avslöjade sin ansökan om immunitet, innebär detta inte att tribunalen skulle ha haft en skyldighet att fastställa att samarbetsskyldigheten i den mening som avses i 2002 års meddelande om samarbete hade uppfyllts. Det följer av de vida gränserna för samarbetsskyldigheten att tribunalen vid sin bedömning har rätt att identifiera andra delar av denna skyldighet och avgöra huruvida immunitetssökanden har uppfyllt dessa delar.

92. I detta avseende framförde tribunalen en hypotes enligt vilken eventuella tvivel skulle komma Deltafina till godo, eftersom den antog att spelreglerna *hade* överenskommits i enlighet med vad Deltafina hade gjort gällande.[66] Tribunalen ansåg emellertid att Deltafina hade åsidosatt sin samarbetsskyldighet enligt punkt 11 a i 2002 års meddelande om samarbete, eftersom det hade avslöjat sin ansökan om immunitet till andra kartellmedlemmar utan att först upplysa kommissionens tjänstemän om detta. Således identifierade tribunalen en del av samarbetsskyldigheten som den ansåg att Deltafina otvetydigt hade underlåtit att uppfylla.

93. Den överklagade domen skulle visserligen ha varit fullständigare om tribunalen först hade bedömt huruvida det faktiskt förelåg en överenskommelse om att befria Deltafina från dess skyldighet att dölja dess ansökan om immunitet. Avsaknaden av en sådan bedömning förvanskar emellertid inte tribunalens resonemang.

94. Enligt min uppfattning är resonemanget i den överklagade domen tillräckligt klart och förståeligt för att utgöra en giltig grund för tribunalens slutsatser och uppfyller således kraven på motivering.

95. Tribunalen angav otvetydigt för det första att Deltafina inte hade upplyst kommissionen om dess avsikt att avslöja ansökan om immunitet. För det andra hade Deltafina en skyldighet att samarbeta löpande och fullständigt och att göra detta omgående för att visa en äkta samarbetsvilja i den mening som avses i 2002 års meddelande om samarbete. För det tredje åsidosatte Deltafina denna skyldighet genom att underlåta att upplysa kommissionen i förväg eller ens skyndsamt efter det att avslöjandet hade skett. För det fjärde kan inte frågan huruvida spelreglerna hade överenskommits såsom Deltafina påstod vara avgörande, eftersom Deltafina inte hade bestritt att det inte skyndsamt hade upplyst kommissionen om sitt avslöjande. Detta förhållande framkom först cirka tre år senare vid det muntliga hörandet inför förhörsombudet.

96. Enligt min uppfattning tolkade tribunalen helt korrekt essensen av Deltafinas huvudsakliga grund så, att den avsåg kommissionens underlåtelse att bevilja bolaget immunitet från böter samt innebörden och omfattningen av samarbetsskyldigheten enligt 2002 års meddelande om samarbete. Tribunalen överskred inte en godtagbar tolkning av den grunden genom att understryka Deltafinas underlåtelse att uppfylla en viss del av denna skyldighet. Tribunalen ersatte således inte skälen i det omtvistade beslutet med sina egna.

97. Tribunalen identifierade de faktiska omständigheter som kommissionen hade beaktat vid sin prövning av den grunden. Visserligen underströk tribunalen att Deltafina hade underlåtit att skyndsamt upplysa kommissionen om sitt avslöjande. Den omständigheten utgör emellertid en relevant omständighet i det omtvistade beslutet. Tribunalen undersökte sedan, liksom kommissionen hade gjort, betydelsen av samarbetsskyldigheten i punkt 11 a i 2002 års meddelande om samarbete.[67] Således anser jag att tribunalen inte grundade sin dom på ett nytt skäl som inte omfattade en del av det omtvistade beslutet.

66 — Punkterna 164–167 i den överklagade domen.

67 — Se skäl 431 och följande skäl i ingressen till det omtvistade beslutet.

98. Den kontradiktoriska principen utgör en del av rätten till försvar som är en allmän princip i unionsrätten.[68] Domstolen ska själv iaktta den kontradiktoriska principen, i synnerhet då den avgör en tvist på en grund som tagits upp till prövning ex officio.[69] För att de krav som har samband med rätten till en rättvis rättegång ska vara uppfyllda ska parterna nämligen kunna få kännedom om och ha möjlighet att i en kontradiktorisk process diskutera de såväl faktiska som rättsliga omständigheter som är avgörande för målets utgång.[70]

99. Iakttogs Deltafinas rätt till försvar?

100. Målet vid tribunalen avsåg samarbetsskyldighetens innebörd och omfattning. Dessa båda frågor utgjorde en del av Deltafinas huvudsakliga grund och det hade således en omfattande möjlighet att göra gällande alla faktiska och rättsliga omständigheter i första instans.

101. Vidare avgjorde tribunalen inte målet på grundval av en ny grund som den tagit upp ex officio. Tvärtom, den i) identifierade de grunder som Deltafina hade gjort gällande, ii) identifierade de relevanta skäl som låg till grund för det omtvistade beslutet och iii) tolkade samarbetsskyldigheten enligt 2002 års meddelande om samarbete. Deltafina inkom med skriftligt och muntligt yttrande avseende dessa frågor. Således förelåg ingen överträdelse av Deltafinas rätt till försvar. Härav följer att överklagandet inte ska bifallas på den första grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av handläggningsreglerna avseende kallelse och hörande av vittnen

102. Den andra grunden för överklagandet avser tribunalens prövning av bevisningen beträffande de spelregler som påstås ha fastställts vid mötet den 14 mars 2002, närmare bestämt frågan huruvida denna bevisning erhölls på vederbörligt sätt och huruvida Deltafinas rätt till en rättvis rättegång åsidosattes.

Sammanfattning av argumenten

103. Deltafina har anfört att kallelse och hörande av vittnen ska ske i enlighet med tribunalens rättegångsregler. Vid förhandlingen den 29 september 2010 hörde tribunalen, i strid med dessa regler, två vittnen, Reher (Deltafinas advokat) och Van Erps (kommissionens tjänsteman med ansvar för ärendet). Båda vittnena avgav vittnesmål angående mötet den 14 mars 2002, särskilt beträffande den påstådda överenskommelsen om spelreglerna. Tribunalen hade emellertid inte företagit någon bevisupptagning enligt artikel 65 i sina rättegångsregler och hade inte heller fattat beslut om vittnesförhör enligt artikel 68 i dessa regler. Vidare finns det ingen redovisning av Rehers vittnesmål (medan Van Erps vittnesmål återspeglas i texten i domen).[71] Protokollet från förhandlingen vid tribunalen beskriver bevisningen som ett ”meningsutbyte”.

104. Tribunalen fann på grundval av Van Erps vittnesmål att Deltafina, varken vid mötet den 14 mars 2002 eller i en senare telefonkonversation mellan Van Erps och Jacchia (en annan av Deltafinas advokater) den 22 mars 2002 tydligt hade angett att bolaget spontant skulle avslöja sin ansökan om immunitet vid Apti-mötet. Om kommissionen hade varit medveten om Deltafinas avsikt att göra detta hade den inte gett sitt samtycke. Tribunalen begärde emellertid inte att Jacchia skulle återge dessa händelser trots att han var närvarande vid förhandlingen.

68 — Dom av den 2 december 2009 i mål C-89/08 P, kommissionen mot Irland m.fl. (REU 2009, s. I-11245), punkt 50. Se även dom av den 11 juli 2013 i de förenade målen C-584/10 P och C-595/10 P, kommissionen mot Kadi, punkterna 97 och 98.

69 — Domen i målet Irland m.fl. (ovan fotnot 68), punkt 54.

70 — Domen i målet Irland m.fl. (ovan fotnot 68), punkt 56. Se även dom av den 14 mars 2013 i mål C-276/11, Viega mot kommissionen, punkt 35.

71 — Se punkt 159 i den överklagade domen.

105. Tribunalen gjorde en felaktig bedömning när den fäste större vikt vid Van Erps muntliga vittnesmål som gavs cirka åtta år efter händelserna än vid den redovisning som Jacchia gjort vid den aktuella tidpunkten för sitt meningsutbyte med kommissionen. Följaktligen åsidosatte tribunalen Deltafinas rättigheter enligt artiklarna 6.1 och 6.3 i Europakonventionen och artikel 47 i stadgan, rätten till en rättvis rättegång och möjlighet att låta sig försvaras. Härav följer att den överklagade domen är behäftad med en felaktig rättstillämpning.

106. Enligt kommissionen kan överklagandet inte bifallas på den andra grunden.

107. Kommissionen har gjort gällande att vare sig Van Erps eller Reher hördes som vittnen. De hördes i stället i egenskap av företrädare för parterna i målet. Det är visserligen riktigt att endast advokater och ombud (enligt rättegångsfullmakt) anför argument muntligen, men med båda parternas samtycke kan andra personer göra anföranden inför domstolen. Denna praxis underlättar förfarandet eftersom det tillåter domstolen att höra dem som har relevant kunskap och information och den undviker att advokater och ombud behöver få löpande instruktioner när tekniska problem eller komplexa frågor avseende de faktiska omständigheterna föreligger. Det är ett godtaget förfaringssätt mot vilket domstolen aldrig har vidtagit sanktionsåtgärder.

108. Även om Reher och Van Erps hördes som vittnen ska Deltafinas anmärkning antingen avvisas eller underkännas, eftersom Deltafina vid den tidpunkten inte anförde några invändningar vid tribunalen. Vidare ombad inte Deltafina tribunalen att inhämta vittnesmål från Jacchia (som var närvarande i egenskap av Deltafinas rådgivare).

109. Under alla omständigheter har tribunalen ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning avseende vilken vikt som ska fästas vid den bevisning som ingetts till den och dess bedömning i detta hänseende kan inte upphävas efter överklagande. Även om domstolen anser att Deltafinas argument är välgrundade, skulle resultatet av förfarandet mot bakgrund av den övriga omprövade bevisningen ha blivit detsamma.

Bedömning

110. Invändningen att den överklagade domen är behäftad med en felaktig rättstillämpning på grund av att tribunalens avgörande är grundat på bevisning som erhölls i strid med dess egna rättegångsregler kan inte leda till att den överklagade domstolen upphävs såvida inte Deltafina kan visa att det förekom en felaktighet i förfarandet som var till skada för dess intressen.[72]

111. Enligt artikel 65 i tribunalens rättegångsregler får beslut fattas om åtgärder för bevisupptagning avseende hörande av vittne. I artikel 68.1 föreskrivs att tribunalen, på eget initiativ eller på begäran av part, kan förordna att vissa omständigheter ska styrkas genom vittnesförhör. Sådana vittnesmål ska avges under ed.

72 — Dom av den 2 oktober 2003 i mål C-199/99 P, Corus UK mot kommissionen (REG 2003, s. I-11177), punkt 30.

112. Det är inte utan att hänvisa till ett protokoll från förhandlingen [73] möjligt att erhålla en tidsenlig återgivelse av förloppet vid förhandlingen. Följande faktiska omständigheter har emellertid inte ifrågasatts: Reher och Van Erps var närvarande vid mötet den 14 mars 2002 och hördes av tribunalen avseende deras respektive minnen av denna händelse. Protokollet från förhandlingen den 29 september 2010 beskriver denna process som ett ”meningsutbyte”. Tribunalen hörde inte Jacchia beträffande mötet den 14 mars 2002 eller hans senare telefonsamtal med Van Erps den 22 mars 2002. Den hörde emellertid Van Erps angående hans minnen av detta samtal. [74] Varken Deltafina eller kommissionen begärde att vittnen skulle kallas till förhör och tribunalen utfärdade inte ex officio något sådant förordnande. Några åtgärder för bevisupptagning enligt artikel 65 vidtogs inte heller. Rehers och Van Erps uttalande förefaller inte ha avgetts under ed. [75]

113. Enligt fast rättspraxis har tribunalen ett brett utrymme för skönsmässig bedömning avseende huruvida det föreligger ett behov av att komplettera de uppgifter som den förfogar över. [76]

114. Enligt min uppfattning ombads Reher och van Erps under förhandlingen sannolikt att bistå tribunalen. Vare sig Deltafina eller kommissionen gjorde någon invändning mot tribunalens förhör av dem under det muntliga förfarandet. Ingen av parterna gjorde gällande att deras respektive rätt till en rättvis rättegång kunde ha åsidosatts på grund av att Reher och Van Erps avgav vittnesmål utan någon föregående underrättelse och i strid med tribunalens rättegångsregler. Det finns inte heller någonting i protokollet från förhöret som anger att någon av parterna gjort någon invändning om att den nekats möjligheten att ifrågasätta detta vittnesmål. Båda parterna förefaller ha godtagit tribunalens resonemang utan att protestera vid den aktuella tidpunkten.

115. Rehers och Van Erps exakta ställning då de avgav de kompletterande uppgifterna inför tribunalen är oklar. Det är uppenbart att de inte var vittnen i formell bemärkelse. Det finns emellertid ingenting som visar att de gav tribunalen nya tekniska uppgifter eller att de förklarade uppgifter av detta slag som redan fanns i handlingarna i målet. De uppgifter som de lämnade omfattas inte enligt min uppfattning av den oklanderliga kategori som kommissionen har beskrivit i sina argument. Den kategorin omfattar situationer där domstolen har att avgöra en oklar fråga och de experter som medföljer de respektive juridiska rådgivningsgrupperna – ofta på domstolens anmodan – svarar direkt på domstolens frågor. Detta underlättar förfarandet genom att undvika de (ibland hektiska) dolda diskussionerna mellan experten och den advokat som mottar instruktioner, vilken sedan till domstolen vidarebefordrar de uppgifter som experten har lämnat. I sådana situationer kan det i högsta grad vara rimligt att domstolen ställer dessa frågor direkt till experterna och erhåller direkta svar från dem.

73 — I tribunalens gällande rättegångsregler föreskrivs inte att parterna ska ha tillgång till inspelning eller protokoll från förhandlingen. Artikel 63 tillåter enbart parterna att på kansliet ta del av protokollet och mot betalning få kopior. Artikel 68.6 (i vilken föreskrivs att justitiesekreteraren ska föra protokoll som återger vittnesmålet) är endast tillämplig när tribunalen i enlighet med artikel 68.1 har förordnat att vissa omständigheter ska styrkas genom vittnesförhör, vilket inte skedde i förevarande mål. I artikel 85 i gällande rättegångsregler föreskrivs följande: ”Ordföranden får, på vederbörligen motiverad begäran, tillåta en part eller en berörd som avses i artikel 23 i stadgan, vilken har deltagit i den skriftliga eller muntliga delen av förfarandet, att i domstolens lokaler lyssna på ljudupptagningen av yttrandena från den muntliga förhandlingen på det språk på vilket yttrandet gjordes. Det ändrade utkastet till tribunalens rättegångsregler (för närvarande inför rådet för övervägande och tillgängliga på http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=SV&t=PDF&gc=true&sc=false&f=ST%207795%202014%20INIT) omfattar nu en ny artikel 115 som i tillämpliga delar återger artikel 85 i domstolens rättegångsregler och som (om den antas) skulle möjliggöra för parterna att, om de ansåg det vara nödvändigt, begära att få lyssna på ljudupptagningen av förhandlingen vid tribunalen i ett sådant mål som det förevarande. Det finns emellertid ingen specifik bestämmelse i någon av dessa båda rättegångsregelverk som behandlar frågan huruvida domstolen får kräva tillgång till ljudupptagningen eller ett protokoll från förhandlingen vid tribunalen inom ramen för ett överklagande.

74 — Se punkt 159 i den överklagade domen.

75 — Jag grundar detta på i) avsaknaden av förordnande av vittnesförhör enligt artikel 68 i tribunalens rättegångsregler, ii) avsaknaden av protokoll som äger vitsord enligt artikel 68.6 i tribunalens rättegångsregler och iii) avsaknaden av hänvisning, i protokollet från vittnesförhöret, till att ed avlagts av Reher eller Van Erps.

76 — Domen i målet Der Grüne Punkt (ovan fotnot 34), punkterna 163 och 164.

116. I förevarande mål tycks emellertid både Reher och Van Erps ha gett uppgifter beträffande vissa faktiska omständigheter och deras respektive uppfattning avseende dessa faktiska omständigheter, nämligen i) huruvida spelreglerna fastställdes vid mötet den 14 mars 2002, ii) huruvida kommissionen godtog att Deltafina skulle avslöja sin ansökan om immunitet, iii) huruvida detta godtagande bekräftades i senare kontakter och iv) huruvida Deltafina i förväg upplyste kommissionen om sin avsikt att avslöja sin ansökan om immunitet vid Apti-mötet. De första tre av dessa faktiska omständigheter var omtvistade[77] (som jag förstår det, var svaret på den fjärde frågan enligt båda parternas ståndpunkt nekande).[78] Ingen av dem utgör vad jag skulle vilja kalla teknisk information.

117. Jag kan inte se något skäl till varför tribunalen inte skulle kunna ha kallat vittnen, antingen på eget initiativ eller efter ansökan av någon av parterna. Detta kunde ha haft den fördelen att Deltafina kunde fastställa en tydlig roll för sin advokat, Jacchia, som hade fullmakt att inställa sig vid domstolen (och också gjorde det), men som även potentiellt kunde avgett relevanta vittnesuppgifter beträffande kontakter med kommissionen under perioden fram till Apti-mötet. (Jag vill påpeka att det är svårt att föreställa sig hur Deltafina, såsom det har hävdat, kunde förvänta sig att han skulle ha iklätt sig en annan roll och vittnat vid förhandlingen vid vilken han närvarade som rådgivare.)

118. När det föreligger meningsskiljaktigheter beträffande de faktiska omständigheter som är relevanta för utgången av ett mål och som måste lösas, ska det lämpliga förfarandet vara att höra vittnen i enlighet med tribunalens rättegångsregler, som bland annat har till syfte att säkerställa rätten till en rättvis rättegång. Således anser jag att tribunalen begick en felaktighet i förfarandet när den hörde Reher och Van Erps på det sätt som den gjorde.

119. Var denna felaktighet till skada för Deltafinas intressen?

120. Det är ostridigt att Deltafina aldrig upplyste kommissionen om att den hade avslöjat sin ansökan om immunitet till andra deltagare i kartellen, vare sig före eller efter Apti-mötet.[79] Vidare grundade tribunalen sig på handlingarna i målet, inbegripet de protokoll från mötet den 14 mars och från telefonsamtalet den 22 mars 2002 som hade upprättats vid respektive tidpunkt, när den slog fast att Deltafina inte uttryckligen hade förvarnat kommissionen om att det skulle göra ett sådant avslöjande.[80] Tribunalen behövde således inte stödja sig på de uttalanden som Reher och Van Erps gjorde vid förhandlingen[81] för att slå fast att Deltafina hade åsidosatt samarbetsskyldigheten enligt 2002 års meddelande om samarbete.[82]

121. Härav följer att den felaktighet i förfarandet som tribunalen begick genom att höra Reher och Van Erps inte var till skada för Deltafinas intressen, att Deltafinas rätt till en rättvis rättegång inte hade åsidosatts och att den överklagade domen inte är behäftad med någon felaktig rättstillämpning i detta hänseende. Överklagandet kan således inte vinna bifall på den andra grunden.

77 — Se, särskilt, punkterna 89–97 i protokollet från förhandlingen vid tribunalen.

78 — Se punkt 138 i den överklagade domen.

79 — Punkt 138 i den överklagade domen.

80 — Punkterna 152 och 153 i den överklagade domen.

81 — Punkterna 155 och 159 i den överklagade domen.

82 — Punkt 160 i den överklagade domen.

Den fjärde grunden: Åsidosättande av principen om likabehandling vid beräkningen av nedsättningen av Deltafinas böter

122. Vid förhandlingen inför tribunalen gjorde Deltafina för första gången gällande en grund som avsåg att kommissionen hade åsidosatt principen om likabehandling. Deltafinas fjärde grund för överklagandet inför domstolen har gjorts gällande i andra hand. Den har till syfte att domstolen ska upphäva tribunalens dom och väsentligt öka den nedsättning på 50 procent som Deltafina beviljades för att ha samarbetat med kommissionen under det administrativa förfarandet. Deltafina har härvid gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den slog fast att den nya grunden enligt artikel 48.2 i tribunalens rättegångsregler inte kunde tas upp till sakprövning.[83]

Sammanfattning av argumenten

123. Deltafina har gjort gällande att det inte är förbjudet för tribunalen att bedöma nya grunder som anförts vid förhandlingen och som gäller beräkning av böter, eftersom sådana frågor omfattas av tribunalens obegränsade behörighet med hänsyn till påföljder.[84] Vidare var tribunalens vägran att pröva Deltafinas nya grund särskilt orättvis, eftersom domen i målet Nintendo,[85] som Deltafina grundade sig på, hade blivit tillgänglig först efter det skriftliga förfarandets slut.

124. Deltafina har gjort gällande att det bidrog till det administrativa förfarandet i större utsträckning än Dimon Italia i två hänseenden: i) Deltafinas bidrag var större i kvalitativt hänseende och ii) det var det första företaget som samarbetade med kommissionen. Kommissionen gjorde sig således skyldig till en uppenbart felaktig bedömning genom att bevilja Deltafina och Dimon Italia samma procentuella nedsättning av deras respektive böter.

125. Kommissionen anser att det är uppenbart att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden. Den princip om likabehandling som slogs fast i domen i målet Nintendo är inte en ny rättslig eller faktisk omständighet som framkom under förfarandet. Enligt fast rättspraxis utgör inte en dom som bekräftar lagstiftning som redan fanns vid den tidpunkt då en ansökan lämnades in någon ny omständighet som medför en ny grund.[86] Principen om likabehandling beträffande nedsättning av böter tillämpades inte för första gången i domen i målet Nintendo.[87] Vidare är Deltafina och Dimon Italia inte jämförbara och behandlades således olika. I Deltafinas fall upphävde kommissionen immuniteten (vilken hade beviljats villkorligt) och beslutade att ålägga böter. Dessa böter nedsattes sedan med 50 procent, eftersom det trots allt hade förekommit visst samarbete. Dimon Italia hade aldrig beviljats immunitet från böter, men kommissionen satte ned dess böter med 50 procent, eftersom det hade samarbetat vid kommissionens utredning.

Bedömning

126. Enligt min uppfattning gjorde tribunalen en riktig bedömning när den fann att Deltafinas nya grund som det anförde vid förhandlingen inte kunde tas upp till sakprövning.

83 — Punkt 310 i den överklagade domen.

84 — Deltafina grundar sig på tribunalens dom av den 7 juni 2011 i mål T-217/06, Arkema France m.fl. mot kommissionen (REU 2011, s. II-2593).

85 — Tribunalens dom av den 30 april 2009 i mål T-13/03, Nintendo och Nintendo of Europe mot kommissionen (REG 2009, s. II-947).

86 — Dom av den 1 april 1982 i mål 11/81, Dürbeck mot kommissionen (REG 1982, s. 1251), punkt 17.

87 — Se, exempelvis, tribunalens dom av den 27 februari 1997 i mål T-106/95, FFSA m.fl. mot kommissionen (REG 1997, s. II-229), punkt 57.

127. För det första är principen om likabehandling inte ny. Den är en av unionsrättens allmänna principer. [88] För det andra ingår det enligt fast rättspraxis i tribunalens fulla prövningsrätt att fastställa belopp för böter som åläggs företag på grund av att de åsidosatt unionsrätten. När tribunalen med stöd av denna prövningsrätt fastställer dessa belopp får den inte göra åtskillnad mellan olika företag som har deltagit i en kartell. [89] För det tredje står det även klart att kommissionen, när tribunalen bedömer det samarbete som företag har tillhandahållit med hänsyn till ett förbjudet avtal, ska iaktta principen om likabehandling, vilken enligt fast rättspraxis åsidosätts när jämförbara situationer behandlas olika eller olika situationer behandlas lika, såvida inte en sådan behandling är objektivt motiverad. [90] För det fjärde har domstolen redan tidigare haft tillfälle att bedöma ställningen för företag som gör gällande att de förtjänar en större nedsättning för samarbete, eftersom de inte har bestritt överträdelsen eller eftersom de var först med att avslöja en kartell till kommissionen enligt systemet för förmånlig behandling. [91]

128. Mot denna bakgrund godtar jag inte ståndpunkten att domen i målet Nintendo gav upphov till en ny rättsfråga. Som kommissionen har gjort gällande utgör inte ett bekräftande av en befintlig rättsprincip en ny rättslig eller faktisk omständighet i den mening som avses i artikel 48.2 i rättegångsreglerna.

129. Jag instämmer inte heller i Deltafinas tolkning av tribunalens dom i målet Arkema. [92] Tribunalen beslutade i det målet att det var onödigt att undersöka huruvida sökanden hade gjort gällande en ny faktisk omständighet, eftersom det var uppenbart att grunden saknade stöd i de faktiska omständigheterna. Tribunalen slog *inte* fast att det inte är förbjudet för den att bedöma en ny grund inom ramen för dess obegränsade behörighet vid fastställande av böter.

130. Således anser jag att Deltafinas fjärde grund för överklagandet inte kan upptas till sakprövning.

Rättegångskostnader

131. I enlighet med artiklarna 137, 138, 140 och 184 i rättegångsreglerna i förening, ska Deltafina som tappande part såvitt avser alla grunder, förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

Förslag till avgörande

132. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska:

— ogilla överklagandet, och

— förplikta Deltafina att ersätta rättegångskostnaderna.

88 — Dom av den 16 december 2008 i mål C-127/07, Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl. (REG 2008, s. I-9895), punkt 23 och där angiven rättspraxis.

89 — Dom av den 25 januari 2007 i mål C-411/04 P, Salzgitter Mannesmann mot kommissionen (REG 2007, s. I-959), punkt 68 och där angiven rättspraxis.

90 — Domen i målet Salzgitter Mannesmann (ovan fotnot 89) punkterna 68–72 och där angiven rättspraxis.

91 — Se, exempelvis, domen i målet Dansk Rørindustri (ovan fotnot 43), punkterna 407–414 och (i tribunalens rättspraxis) domen i målet FFSA (ovan fotnot 89), punkt 57.

92 — Se ovan fotnot 86, punkterna 247–250.