Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 11 december 2014[1]

Mål C-286/13 P

Dole Food Company, Inc.och
Dole Fresh Fruit Europe OHG
mot

Europeiska kommissionen

”Överklagande — Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Samordnade förfaranden — Europeiska marknaden för bananer — Referenspriser — Marknadsstruktur — Beräkning av marknadsandelar — Gröna bananer och gula bananer — Konkurrensbegränsande syfte — Förfarandet i första instans”

Innehållsförteckning

I – Inledning 3

II – Bakgrund till tvisten 3

III – Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden 5

IV – Bedömning av överklagandet 5

A – Den första grunden: Förfarandefel 5

1. Huruvida de argument som kommissionen framförde i första instans kan tas upp till sakprövning (den första grundens första del) 6

2. Huruvida de argument som Dole framförde i första instans kan tas upp till sakprövning (den första grundens andra och tredje del) 7

a) Den omständigheten att en handling överlämnats vid förhandlingen (den första grundens andra del) 7

b) Den omständigheten att en bilaga till Doles replik inte kan tas upp till sakprövning (den första grundens tredje del) 8

1 — Originalspråk: tyska.

c) Slutsats i denna del 9

3. Principen om parternas likställdhet (första grundens fjärde del) 9

4. Invändningen om att tribunalen fastställt de faktiska omständigheterna på ett bristfälligt sätt (den första grundens femte del) 9

B – Den andra grunden: Missuppfattning av de faktiska omständigheterna 11

C – Den tredje grunden: Tribunalens felaktiga bedömning av bevisningen 13

1. Marknadens struktur och de deltagande företagens ställning på marknaden – betydelsen av gula och gröna bananer vid beräkningen av marknadsandelar (den tredje grundens första del) 13

2. Beskrivning av utbytet av information mellan kartelldeltagarna (den tredje grundens andra, tredje och fjärde del) 16

a) Kraven på motiveringen av det omtvistade beslutet (den tredje grundens andra och tredje del) 16

b) Doles argument att de anställda som var inblandade i informationsutbytet inte själva var ansvariga för fastställandet av referenspriser (den tredje grundens fjärde del) 17

3. Begreppet syfte att begränsa konkurrensen (den tredje grundens femte del) 18

a) Tillämpliga rättsliga kriterier 18

b) Tillämpning av relevanta rättsliga kriterier i det enskilda fallet 19

– Typen av informationsutbyte och dess föremål 19

– Informationsutbytets frekvens och regelbundenhet 21

– Marknadsstrukturen 21

– Sammanfattning 22

4. Slutsats i denna del 22

D – Den fjärde grunden: Beräkning av bötesbeloppet 22

1. Den fjärde grundens första del: Beaktande av de försäljningar som gjorts av dotterbolag till Dole vilka inte deltar i kartellen 22

2. Den fjärde grundens andra del: Samma försäljningar har beaktats två gånger 23

E – Sammanfattning 24

V – Rättegångskostnader 25

VI – Förslag till avgörande 25

I – **Inledning**

1. Det finns knappt någon annan frukt än bananer som under åren har lett till så många och bittra tvister på europeisk nivå.[2] Domstolen ska i förevarande fall, liksom för 30 år sedan,[3] på nytt ta ställning till vissa konkurrensrättsliga frågor avseende bananer.

2. Dessa frågor har uppkommit i samband med en ”banankartell” vars medlemmar i flera av Europeiska unionens medlemsstater gjort sig skyldiga till konkurrensbegränsande samordnade förfaranden. Genom beslut av den 15 oktober 2008[4] ålade Europeiska kommissionen vissa av kartelldeltagarna böter som uppgick till miljonbelopp för överträdelse av artikel 81 (nu artikel 101 FEUF). Dole Food Company, Inc. och dess dotterbolag Dole Fresh Fruit Europe OHG[5] väckte talan mot detta beslut som ogillades i första instans. Nämnda företag har överklagat domen till domstolen och har härvid vidhållit sina yrkanden.

3. Den centrala frågan är om gula och gröna bananer kan jämställas vid bedömningen av marknadsstrukturen och de deltagande företagens ställning och beteende på marknaden. Denna fråga uppkommer ständigt i olika sammanhang och utgör en röd tråd som sträcker sig genom hela överklagandet. Dole har anfört att tribunalen inte har beaktat dess argumentation avseende kommissionens beslut i tillräcklig omfattning och missuppfattat de faktiska omständigheterna. Dole har dessutom gjort gällande att tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning med avseende på begreppet konkurrensbegränsande syfte samt olika förfarandefel i sin dom av den 14 mars 2013 (mål T-588/08).[6]

4. Det aktuella förfarandet i mål C-286/13 P har ett nära samband med överklagandena i de förenade målen C-293/13 P och C-294/13 P, i vilka jag också presenterar mina förslag till avgörande i dag. De rättsfrågor som uppkom där avser emellertid – med undantag för begreppet konkurrensbegränsande syfte – helt andra rättsfrågor än de som ska lösas här.

II – **Bakgrund till tvisten**

5. Det administrativa förfarandet vid kommissionen avsåg ett samordnat förfarande mellan flera företag som var verksamma i handeln med bananer (nedan kallade de deltagande företagen), däribland Dole,[7] avseende samordning av referenspriserna på bananer som salufördes i Nordeuropa under åren 2000, 2001 och 2002.

6. Enligt domstolen transporternas i allmänhet gröna bananer med båt från hamnar i Latinamerika till Nordeuropa dit de för det mesta ankommer en gång per vecka.[8]

2 — Se, framför allt, dom United Brands und United Brands Continentaal/kommissionen (27/76, EU:C:1978:22, avseende missbruk av dominerande ställning), Cooperativa Co-Frutta (193/85, EU:C:1987:210, avseende punktskatt på bananer), Tyskland/rådet (C-280/93, EU:C:1994:367, avseende lagenligheten av den gemensamma organisationen av marknaden för bananer), Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl. (I) (C-465/93, EU:C:1995:369, avseende ett interimistiskt förfarande vid nationella domstolar), Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, om huruvida unionsakter kan prövas utifrån WTO-reglerna) och FIAMM m.fl./rådet och kommissionen (C-120/06 P och C-121/06 P, EU:C:2008:476, avseende nekande av skadeståndsanspråk för unionsinstitutionerna på grund av lagenligt handlande).

3 — Domstolen har redan sedan 1970-talet i domen United Brands och United Brands Continentaal/kommissionen (27/76, EU:C:1978:22) befattat sig med bananer i konkurrensrättsligt hänseende.

4 — Kommissionens beslut K(2008) 5955 slutlig av den 15 oktober 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 EG (Ärende COMP/39.188 – Bananer) (nedan kallat det omtvistade beslutet), sammanfattat i EUT 2009, C 2009, s, 12.

5 — De kommer att gemensamt kallas för Dole eller klagandena. Dole Fresh Fruit Europe benämndes delvis Dole Germany, under detta namn uppträdde företaget i första instans vid sidan av Dole Food som klagande.

6 — Dom Dole Food und Dole Tyskland/kommissionen (T-588/08, EU:T:2013:130).

7 — Utöver Dole deltog inte minst Chiquita och Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert som hade ett nära samband med Del Monte i de samordnade förfarandena.

8 — Beträffande detta och det följande, jämför punkterna 8–23 i den överklagade domen.

7. Bananerna levereras antingen direkt till de europeiska köparna som gröna bananer eller får mogna och därefter levereras cirka en vecka senare som gula bananer. Mogningsprocessen kan antingen ombesörjas av importören eller i dennes namn, eller organiseras av köparen. Importörernas kunder är i allmänhet mogningsföretag eller detaljhandelskedjor.

8. Under den aktuella perioden skedde prisbildningen för bananer i Nordeuropa veckovis på grundval av referenspriserna för gröna bananer. Referenspriset på gula bananer fastställdes normalt på grundval av referenspriset på gröna bananer ökat med en mogningsavgift. De priser som detaljhandlarna och leverantörerna betalade (så kallade faktiska priser eller transaktionspriser) grundade sig således antingen på förhandlingar som ägde rum veckovis, normalt sett torsdag eftermiddag och fredag eller på leveransavtal som genomfördes med metoder för förutbestämd prissättning.

9. De deltagande företagen deltog i bilateral kommunikation före prissättning där de diskuterade faktorer som var relevanta för fastställandet av referenspriser eller diskuterade eller avslöjade pristrender eller gav indikationer på referenspriser för kommande veckor. Denna kommunikation ägde rum innan de deltagande företagen fastställde sina referenspriser, i allmänhet på onsdagar, och avsåg de framtida referenspriserna. Syftet med ovannämnda bilaterala kommunikationen var att minska osäkerheten om företagens beteende med avseende på de referenspriser som de skulle fastställa varje torsdag förmiddag.

10. Dessutom utbytte de deltagande företagen, efter att ha fastställt sina referenspriser på torsdag förmiddag, information om sina referenspriser bilateralt. Informationsutbytet gjorde det möjligt för dessa företag att övervaka de individuella prissättningsbesluten mot bakgrund av den kommunikation före prissättningen som ägt rum tidigare och stärkte samarbetet mellan dem.

11. Referenspriserna användes i vart fall som marknadssignaler, -trender eller -indikationer i fråga om den prisutveckling som förutsågs för bananer, och de var betydelsefulla för handeln med bananer och de priser som erhölls. I vissa transaktioner hade priset dessutom knutits direkt till referenspriserna på grundval av avtalade metoder för prissättning.

12. De berörda företagen hade med nödvändighet beaktat den information som erhållits av konkurrenter när de bestämde sitt beteende på marknaden, vilket Chiquita och Dole till och med har medgett uttryckligen.

13. Den 8 april 2005 framställde Chiquita på grundval av 2002 års meddelande om samarbete [9] en begäran om förmånlig behandling vid kommissionen. Kommissionen utförde inspektioner i flera bolags lokaler, bland annat i Dole Fresh Fruit Europes lokaler, och begärde vid flera tillfällen upplysningar. Kommissionen riktade den 20 juli 2007 ett meddelande om invändningar till flera företag som var verksamma i handeln med bananer. I ett senare skede i det administrativa förfarandet beviljades de berörda företagen tillgång till handlingarna i ärendet och de hördes den 4–6 februari 2008. Den 15 oktober 2008 antog kommissionen slutligen det omtvistade beslutet.

14. Kommissionen slog i det angripna beslutet fast att flera företag, bland annat Dole hade överträtt artikel 81 EG genom att delta i ett samordnat förfarande som bestod i att samordna referenspriserna på bananer. Geografiskt sätt avsåg denna överträdelse Belgien, Danmark, Tyskland, Finland, Luxemburg, Nederländerna, Österrike och Sverige. [10] Kommissionen slog fast att Doles överträdelse hade ägt rum under perioden från den 1 januari 2000 till den 31 december 2002. [11]

9 — Kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 42, 2002, s. 3) (nedan kallat meddelandet om samarbete).

10 — Artikel 1 i det omtvistade beslutet.

11 — Artikel 1 e och f i det omtvistade beslutet.

15. I det omtvistade beslutet ålade kommissionen flera av de deltagande företagen böter för deras deltagande i överträdelsen. Kommissionen ålade Dole i form av företagen Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe att solidariskt betala böter om 45,6 miljoner euro. [12]

16. Flera av det omtvistade beslutets adressater väckte talan om ogiltigförklaring av nämnda beslut vid tribunalen. Den 14 mars 2013 ogillade tribunalen den talan som Dole Food Company och Dole Germany väckt den 24 december 2008 i dess helhet genom den överklagade domen och förpliktade klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.

III – **Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden**

17. Genom skrivelse av den 24 maj 2013 har Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe gemensamt överklagat tribunalens dom till domstolen. De har yrkat att domstolen ska

— helt eller delvis upphäva den överklagade domen i den del klagandenas talan ogillades,

— helt eller delvis ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den del det avser klagandena,

— upphäva eller sätta ned de böter som klagandena ålades, även på grundval av den obegränsade behörighet som föreskrivs i artikel 261 FEUF,

— alternativt, återförvisa målet till tribunalen för avgörande i enlighet med domstolens dom, och

dessutom

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i detta mål och i målet vid tribunalen.

18. Kommissionen yrkar å sin sida att domstolen ska

— ogilla överklagandet,

— i andra hand, ogilla talan om ogiltigförklaring,

och

— förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna för överklagandet och, i andra hand, för talan om ogiltigförklaring.

19. Överklagandet har handlagts skriftligen och muntligen den 8 oktober 2014 vid domstolen.

IV – **Bedömning av överklagandet**

20. Det stora antal invändningar som Dole gjort mot den överklagade domen är föremål för totalt fyra grunder som kommer att prövas nedan i tur och ordning.

A – *Den första grunden: Förfarandefel*

21. Genom den första grunden för överklagandet, som består av fem delar, gör Dole gällande att tribunalens prövning av det omtvistade beslutet i flera avseenden utgör felaktig rättstillämpning.

12 — Artikel 2 b i det omtvistade beslutet.

1. Huruvida de argument som kommissionen framförde i första instans kan tas upp till sakprövning (den första grundens första del)

22. Dole har inledningsvis kritiserat tribunalen för att för första gången under domstolsförfarandet felaktigt ha tillåtit kommissionen att uttala sig om de bevis som fanns i handlingarna i det administrativa förfarandet och som stred mot de slutsatser som drogs i det omtvistade beslutet. Tribunalen har därmed åsidosatt kraven på motivering av unionsrättsakter enligt artikel 253 EG jämförd med förbudet mot att framföra argument för sent enligt artikel 48.2 i tribunalens rättegångsregler.

23. Bakgrunden till denna invändning är Doles argument att dess egna referenspriser och Chiquitas referenspriser inte hänför sig till samma kalenderveckor och således rör bananer som inte konkurrerar med varandra på detaljhandelsnivå. [13] Kommissionen yttrade sig i denna fråga först vid tribunalen, trots att bevisen i handlingarna i det administrativa förfarandet gav incitament att redan uttala sig i denna fråga i det omtvistade beslutet.

24. Enligt tribunalens slutsatser som inte har ifrågasatts genom förevarande överklagande har Dole inte framfört sitt argument att det inte rådde någon konkurrens på detaljhandelsnivå mellan dess egna bananer och Chiquitas bananer under det administrativa förfarandet utan först vid tribunalen. [14]

25. Under dessa omständigheter är det självklart att tribunalen var tvungen att ge kommissionen möjlighet att i förfarandet i första instans bemöta det argument som Dole för första gången framfört i ansökan. Det kan således redan från början uteslutas att artikel 48.2 i tribunalens rättegångsregler har åsidosatts. [15] Kommissionen har nämligen i domstolsförfarandet, såsom vilken annan part som helst, rätt till ett kontradiktoriskt förfarande. [16]

26. Emellertid krävs det en rimlig avvägning mellan kommissionens rätt till ett kontradiktoriskt förfarande och det berörda företagets rätt till en rättvis förhandling och ett effektivt domstolsskydd (artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna). [17] Det står sålunda visserligen kommissionen fritt att i sitt svaromål vid domstolsförfarandet i motsvarande mån närmare redogöra för grunderna för det omtvistade beslutet. [18] Kommissionen får emellertid inte anföra helt nya skäl för det omtvistade beslutet vid domstolsförfarandet. En ursprunglig avsaknad av motivering kan nämligen inte avhjälpas genom att den berörde underrättas om skälen för beslutet under förfarandet vid unionsdomstolarna. [19] Detta förbud mot att i efterhand anföra andra skäl är särskilt strikt i brottmålsförfaranden eller brottmålsliknande förfaranden, såsom kartellärenden. [20]

13 — Punkt 119 i den överklagade domen.

14 — Punkterna 128–132 i den överklagade domen.

15 — Se, för ett liknande resonemang, dom Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkt 58).

16 — Dom kommissionen/Irland m.fl. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, punkt 53), för ett liknande resonemang dom Überprüfung M/EMEA (C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, punkt 42).

17 — Se mitt förslag till avgörande Alliance One International und Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:11, punkt 109).

18 — Dom Stora Kopparbergs Bergslags/kommissionen (C-286/98 P, EU:C:2000:630, punkt 61), se, för ett liknande resonemang, även dom Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft m.fl./Höga myndigheten (36/59–38/59 och 40/59, EU:C:1960:36, särskilt sidorna 926 och 927) och dom Picciolo/parlamentet (111/83, EU:C:1984:200, punkt 22).

19 — Dom Michel/parlamentet (195/80, EU:C:1981:284, punkt 22), Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 463), Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 149) och Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkt 74).

20 — Beträffande brottmål i snäv mening, se dom E och F (C-550/09, EU:C:2010:382, punkt 59). För närbesläktade rättsområden, såsom här kartellrätten, se dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 463) och Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 149).

27. I förevarande fall kommer i det omtvistade beslutet klart och otvetydigt till uttryck att de berörda företagens referenspriser enligt kommissionen i vart fall hade tjänat som marknadssignaler, -trender eller -indikationer i fråga om den prisutveckling som förutsågs för bananer och att de dessutom var betydelsefulla vid vissa transaktioner på grund av avtalade metoder för prissättning. [21]

28. Av denna motivering i det omtvistade beslutet framgår klart att samordnade förfaranden för fastställande av referenspriser enligt kommissionen var konkret ägnade att medföra verkningar på marknaden för bananer oavsett om de deltagande företagens konkreta produkter direkt konkurrerade med varandra på detaljhandelsnivå eller inte.

29. Tribunalen hade därför fog för sin slutsats att motiveringen av det omtvistade beslutet uppfyller kraven i artikel 253 EG (numera artikel 296 andra stycket FEUF) och att kommissionens kompletterande yttranden i förfarandet i första instans, som enbart gjordes till följd av Doles argument i ansökan, inte tjänade till att motivera det omtvistade beslutet i efterhand, utan enbart till att försvara beslutet och klargöra det. [22]

30. Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den första delen av den första grunden.

2. Huruvida de argument som Dole framförde i första instans kan tas upp till sakprövning (den första grundens andra och tredje del)

31. Dole har vidare gjort gällande att tribunalen gjorde fel när den slog fast att två av de handlingar som Dole själv lämnat inte kunde tas upp till sakprövning och underlät att beakta dessa.

a) Den omständigheten att en handling överlämnats vid förhandlingen (den första grundens andra del)

32. Dole har för det första gjort gällande ett förfarandefel som består i att tribunalen hindrade Dole från att inge en handling vid förhandlingen som var ägnad att vederlägga kommissionens nya argumentation som anförts i dupliken. [23]

33. Ovannämnda handling är ett utdrag ur handlingarna i det administrativa förfarandet genom vilken Dole enligt egna uppgifter ville bevisa att Aldis referenspris enbart var av betydelse för gula, men inte för gröna bananer, eftersom det hänför sig till bananer som köptes av Aldi två veckor senare. Därmed avsåg Dole att bemöta kommissionens argument som anfördes i dupliken att Aldis referenspris även var av betydelse vid prisbildningen för gröna bananer.

34. Det står i princip klaganden i första instans fritt att i samband med förhandlingen vid tribunalen bemöta svarandens skriftliga yttrande i dupliken i dess sista skrivelse. Om denna skrivelse innehåller nya omständigheter så kan inte klaganden kategoriskt hindras från att bemöta dessa i ett senare skede av förfarandet eller från att förebringa bevisning.

35. Detta var emellertid inte fallet i förevarande mål.

36. Det ska för det första beaktas att Aldis referenspriser redan varit föremål för det administrativa förfarandet och det omtvistade beslutet. [24] Även vid tribunalen var enligt handlingarna i målet räckvidden och betydelsen av Aldis referenspriser redan från början föremål för tvister mellan parterna i det skriftliga förfarandet i första instans. Det var således inte fråga om en ny omständighet som först hade anförts i förfarandet i samband med kommissionens duplik.

21 — Punkt 19 i den överklagade domen och skäl 115 i det omtvistade beslutet.

22 — Punkterna 133–135 i den överklagade domen.

23 — Punkterna 40–48 i den överklagade domen.

24 — Punkt 14 i den överklagade domen och skäl 104 i det omtvistade beslutet.

37. I den mån Dole således lade vikt vid att kommissionens yttranden avseende Aldis referenspris skulle rättas och i detta syfte grundade sig på handlingarna i det administrativa förfarandet kan konstateras att företaget haft tillräckliga möjligheter att redan göra detta i det skriftliga förfarandet i första instans. Dole hade redan i sin ansökan, senast emellertid i repliken, kunnat hänvisa till den särskilda omständigheten att Aldis referenspriser avsåg gula bananer som skulle köpas två veckor senare.

38. Det var i själva verket Dole som i sin ansökan i första instans anförde att Aldis inköpspris för gula bananer tjänade som referenspris för alla köpare av bananer i Nordeuropa, oavsett om de köpte gröna eller gula bananer. [25]

39. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan Dole inte på allvar påstå att det vid förhandlingen velat rätta ett påstått felaktigt påstående av kommissionen. Det rör sig tvärtom om ett försök att under förevändning av en sådan rättelse åberopa nya grunder som dessutom stod i strid med Doles argumentation i det tidigare skriftliga förfarandet. Sådana taktiska drag står i strid med den frist som avses i artikel 48 tribunalens rättegångsregler.

40. Tribunalen har således med rätta underlåtit att beakta den handling som Dole överlämnat i samband med förhandlingen i första instans. [26]

b) Den omständigheten att en bilaga till Doles replik inte kan tas upp till sakprövning (den första grundens tredje del)

41. Dole har för det andra anfört att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att bilaga C 7 till dess replik i första instans inte kan tas upp till sakprövning. Denna invändning avser punkterna 460–470 i den överklagade domen där tribunalen slog fast att bilagan ”inte kan tas upp till sakprövning”.

42. Med hjälp av bilaga C 7 avsåg Dole att i första instans visa att kommissionen tagit vissa av de förklaringar som Dole gett under det administrativa förfarandet ut ur deras sammanhang.

43. Såsom framgår av handlingarna i målet innehöll inte Doles replik några förklaringar om vilken av de förklaringar som Dole gjorde under det administrativa förfarandet det rör sig om och huruvida dessa förklaringar tolkats felaktigt av kommissionen. Närmare uppgifter avseende denna fråga återfinns enbart i bilaga C 7.

44. Dole har därmed inte underlåtit att beakta den processuella principen att parternas argument måste framföras i deras replik och att bilagor till denna replik enbart ska tjäna som bevismaterial och som ett medel för målets utredning. [27] Enligt denna princip kan en generell hänvisning till andra handlingar – även om de bifogas ansökan – inte kompensera avsaknaden av väsentliga delar av den rättsliga argumentering som ska återfinnas i själva repliken. [28] Det ankommer inte på tribunalen att i bilagorna söka efter och identifiera de grunder och argument som den till äventyrs skulle kunna anse utgör grunden för talan. [29]

25 — På rättegångsspråket: ”… Aldi’s pricing for yellow bananas served as a reference price for all purchasers of bananas, whether green or yellow, in Northern Europe” (punkt 47 i slutet i Doles ansökan i mål T-588/08, EU:T:2013:130, se även punkt 46 i slutet i denna ansökan).

26 — I punkt 48 i den överklagade domen har tribunalen på ett något ovanligt sätt slagit fast att handlingen inte kan tas upp till sakprövning.

27 — Dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 97 och 100).

28 — Dom Versalis/kommissionen (C-511/11 P, EU:C:2013:386, punkt 115) och MasterCard m.fl./kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 40).

29 — Dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 98 och 100) och MasterCard m.fl./kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 41).

45. Tribunalen har således med rätta i förevarande fall vägrat att beakta innehållet i bilaga C 7.

c) Slutsats i denna del

46. Överklagandet kan således inte heller vinna bifall såvitt avser den första grundens andra och tredje del.

3. Principen om parternas likställdhet (första grundens fjärde del)

47. Dole har genom den första grundens fjärde del gjort gällande att tribunalen har åsidosatt principen om parternas likställdhet när den inte tillåtit Dole att åberopa bevisning i första instans, medan den tillåtit kommissionen att framföra nya invändningar och argument.

48. Principen om parternas likställdhet – som utan tvekan följer av kravet på ett rättvist förfarande vid unionsdomstolarna – har mycket stor betydelse. Den innebär ett krav på att varje part ges en rimlig möjlighet att lägga fram sin sak, och sin bevisning, på villkor som inte ger denna part väsentliga nackdelar gentemot motparten. [30]

49. I förevarande fall innehåller invändningen om ett påstått åsidosättande av principen om parternas likställdhet emellertid inte några närmare uppgifter från klagandena ur vilka det skulle kunna härledas att Dole på något sätt, men inte *klart*, missgynnats i förfaranderättsligt hänseende i förhållande till kommissionen i första instans.

50. Dole har tvärtom motiverat sin invändning genom att generellt hänvisa till sina uttalanden i den första grundens första, andra och tredje del. Med andra ord är bedömningen av den första grundens fjärde del beroende av bedömningen av de tre föregående delgrunderna.

51. Eftersom överklagandet inte kan vinna bifall på den första grundens första, andra och tredje del kan det inte heller vinna bifall såvitt avser den fjärde delgrunden som avser principen om parternas likställdhet.

4. Invändningen om att tribunalen fastställt de faktiska omständigheterna på ett bristfälligt sätt (den första grundens femte del)

52. Dole har genom den femte och sista delen av den första grunden slutligen gjort gällande att tribunalen med tillämpning av artiklarna 64 och 65 i rättegångsreglerna har underlåtit att fastställa de faktiska omständigheterna i vederbörlig ordning. Den felaktiga rättstillämpning som Dole har hävdat att tribunalen gjort sig skyldig till består i att tribunalen enbart ställde frågor muntligen, men inte vidtog någon processledningsåtgärd eller utförde någon bevisupptagning, trots att den ”uppenbart var förvirrad” vad avser vissa omständigheter som var avgörande för utgången i tvisten. Tribunalen har därmed enligt klagandena åsidosatt principerna om bevisupptagning och skyldigheten att göra en korrekt bedömning av de faktiska omständigheterna och samtidigt åsidosatt Doles rätt till försvar.

30 — Dom Sverige/API och kommissionen (C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, EU:C:2010:541, punkt 88) och Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684, punkt 71).

53. Det ska inledningsvis påpekas att det ankommer på klagandena att i sina överklaganden klart ange på vilka punkter den överklagade domen ifrågasätts samt de rättsliga grunder som särskilt åberopas till stöd för deras invändningar. [31] Ett överklagande som inte är konsekvent uppbyggt utan bara består av allmänna påståenden och saknar tydliga uppgifter om vilka punkter i det överklagade avgörandet som eventuellt innebär felaktig rättstillämpning ska avvisas med hänvisning till att det är uppenbart att det inte kan tas upp till sakprövning. [32]

54. Med hänsyn till att Doles argumentation är mycket oprecis är jag mycket osäker på om den första grundens femte del överhuvudtaget kan tas upp till sakprövning. Överklagandet innehåller nämligen inte mycket mer än kryptiska hänvisningar till att tribunalen var ”förvirrad” vad gäller ”de faktiska omständigheterna kring referensprisernas karaktär”. Det har varken exakt preciserats vad denna ”förvirring” bestod i eller överhuvudtaget anförts vilka delar av den överklagade domen som konkret skapar förvirring. [33]

55. Oberoende av vad som anförts ovan ska det emellertid påpekas att det av fast rättspraxis framgår att tribunalen ensam är behörig att avgöra huruvida det föreligger ett eventuellt behov av att komplettera den information som den har tillgång till i anhängiggjorda mål. Frågan huruvida upplysningarna i målet ska anses ha bevisvärde ingår i tribunalens självständiga bedömning av de faktiska omständigheterna. Denna bedömning omfattas enligt fast rättspraxis inte av domstolens prövning inom ramen för ett mål om överklagande, med förbehåll för det fall de faktiska omständigheterna eller bevisningen har missuppfattats. [34]

56. Den omständigheten, som anförts av Dole, att tribunalen ställde ett flertal frågor till parterna vid förhandlingen kan inte på allvar betraktas som en hänvisning till att tribunalen agerat vårdslöst vid fastställandet av de faktiska omständigheterna. Tvärtom kan med hänsyn till det stora antalet frågor som ställdes till parterna slutsatsen dras att tribunalen mycket omsorgsfullt har granskat detaljerna i föremålet för tvisten vid tribunalen. Dessutom utgör utfrågningen av parterna en möjlighet som föreskrivs i de processuella bestämmelserna att undanröja eventuella tvetydigheter. [35] Resultatet av en sådan utfrågning kan göra ytterligare processledningsåtgärder eller en formell bevisupptagning överflödig.

57. Dessutom grundas förfarandet i konkurrensmål vid unionsdomstolarna på dispositionsprincipen. [36] Om Dole i förfarandet i första instans hade haft intrycket att processledningsåtgärder eller en bevisupptagning var nödvändig, stod det företaget fritt att i detta avseende lämna in en konkret ansökan till tribunalen. [37] Såsom klagandena vid den muntliga förhandlingen vid domstolen emellertid fått medge, hade Dole inte vid något tillfälle i förfarandet i första instans ingett sådana ansökningar, trots att det är helt ostridigt att det fanns tillräckliga möjligheter att göra detta. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan Dole numera i samband med överklagandet knappast göra gällande att tribunalen underlåtit att beakta sin skyldighet vad gäller utredning av de faktiska omständigheterna. [38]

31 — Dom Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 29) och MasterCard m.fl./kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkterna 151 och 215).

32 — Dom Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 30).

33 — Den invändning om missuppfattning av de faktiska omständigheterna som enbart framställts kort har inte preciserats av Dole inom ramen för den första grundens femte del. Dole har tvärtom hänvisat till den andra grunden. Jag kommer därför enbart pröva denna fråga inom ramen för den andra grunden (se nedan punkterna 61–70 i detta förslag till avgörande).

34 — Domarna Ismeri Europa/Europeiska revisionsrätten (C-315/99 P, EU:C:2001:391, punkt 19), av den 16 juli 2009 i mål C-385/07 P, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/kommissionen (C-385/07 P, EU:C:2009:456, punkt 163, och E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkt 115), och för ett liknande resonemang dom Viega/kommissionen (C-276/11 P, EU:C:2013:163, punkt 39).

35 — Artikel 24 första stycket första meningen jämförd med artikel 53 första stycket i domstolens stadga.

36 — Dom Chalkor/kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkterna 64 och 66), Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkt 46) och Siemens/kommissionen (C-239/11 P, C-489/11 P och C-498/11 P, EU:C:2013:866, punkt 321). Se dessutom mitt förslag till avgörande i målet Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkt 47) samt mitt förslag till avgörande i målet Nexans och Nexans France/kommissionen (C-37/13 P, EU:C:2014:223, punkt 87).

37 — Se, för ett liknande resonemang, dom Siemens/kommissionen (C-239/11 P, C-489/11 P och C-498/11 P, EU:C:2013:866, punkt 322).

38 — Dom Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkt 46) och Viega/kommissionen (C-276/11 P, EU:C:2013:163, punkterna 41 och 42).

58. Tribunalen är rent generellt inte skyldig att i en tvist i ett kartellärende ex officio företa en ny och uttömmande granskning av handlingarna i målet.[39] Det kan enbart undantagsvis antas att det stora utrymme för skönsmässig bedömning som tribunalen har vad gäller frågan vilken bevisning som är lämplig och som krävs för att bevisa en viss faktisk omständighet kan utgöra en skyldighet att på eget initiativ begära in ytterligare bevisning, även om ingen av parterna har begärt detta. Detta gäller i än större grad när parterna, liksom här, är stora bolag som själva har erfarenhet vad gäller konkurrensrättsliga frågor och företräds av specialiserade advokater.[40]

59. Klagandena har i förevarande fall inte anfört några särskilda omständigheter ur vilka en skyldighet för tribunalen att ta upp bevisning ex officio undantagsvis skulle kunna härledas. De har inte ens kunnat ange några sådana omständigheter på min uttryckliga förfrågan.

60. Överklagandet kan därför inte bifallas på den första grundens femte delgrund, varför överklagandet inte kan bifallas med stöd av den grunden.

B – *Den andra grunden: Missuppfattning av de faktiska omständigheterna*

61. Dole har genom sin andra grund gjort gällande att tribunalen har missuppfattat en rad omständigheter som är av betydelse för en korrekt bedömning av överträdelsen i dess rättsliga och ekonomiska sammanhang. Genom denna grund har punkterna 152, 182, 184 och 232 i den överklagade domen kritiserats.

62. Det rör sig härvid konkret huvudsakligen om tre frågor. För det första om tribunalen felaktigt likställt referenspriser[41] och de priser som erbjudits,[42] för det andra om tribunalen felaktigt utgått från att Dole använde referenspriser för gula bananer, och, för det tredje om referenspriserna för gröna och gula bananer var så nära förbundna med varandra inom sektorn att de kunde anses som utbytbara.

63. Det ska inledningsvis påpekas att en missuppfattning av faktiska omständigheter och bevisningen endast kan antas föreligga när vissa stränga regler är uppfyllda. En sådan missuppfattning föreligger när bedömningen av den befintliga bevisningen framstår som uppenbart felaktig utan att någon ny bevisning har beaktats.[43]

64. Doles argumentation innehåller inga uppgifter som tyder på att bedömningen av de faktiska omständigheterna och bevisningen är *uppenbart felaktig*.

65. Vad för det första gäller påståendet om att referenspriser och de priser som erbjudits likställts i punkterna 152, 182, 184 och 232 i den överklagade domen kan fastställas att sådana begrepp överhuvudtaget inte används i alla dessa delar i den överklagade domen. Ordet referenspris används enbart i punkt 182 medan det i punkt 152 enbart talas om ett ”gult anbudspris”[44] och i punkt 323 i

39 — Dom Chalkor/kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 66), Kone m.fl./kommissionen (C-510/11 P, EU:C:2013:696, punkt 32) samt Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 55).

40 — Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målet Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkt 51) samt mitt förslag till avgörande i målet Nexans och Nexans France/kommissionen (C-37/13 P, EU:C:2014:223, punkterna 87 och 88).

41 — På rättegångsspråket (engelska): ”quotation prices”, på förhandlingsspråket (franska): ”prix de référence”.

42 — På rättegångsspråket: ”price quotes”, på förhandlingsspråket: ”offres de prix”. I den tyska översättningen av den överklagade domen används för ”price quotes” dels begreppet ”angebotene Preise” (de priser som erbjuds), dels begreppet ”Preisnotierungen” (anbudspriser), varvid tillämpningen av sistnämnda snarare framstår som främmande i detta sammanhang.

43 — Dom PKK och KNK/rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32, punkt 37), Sniace/kommissionen (C-260/05 P, EU:C:2007:700, punkt 37) och Lafarge/kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punkt 17).

44 — På rättegångsspråket: ”a yellow quote”, på förhandlingsspråket: ”une offre jaune”.

sin tur om ett ”gult pris” [45] och ett ”grönt pris”. Tribunalen har inte någonstans i ovannämnda delar av den överklagade domen likställt referenspriser och de priser som erbjudits. Referenspriser har inte heller likställts med de priser som faktiskt har betalats. Dolens invändning i detta avseende kan således inte godtas.

66. För det andra ska avseende påståendet att Dole använt ett referenspris för gula bananer påpekas att tribunalen överhuvudtaget endast i en enda del av den överklagade domen, nämligen i punkt 182 använt begreppet ”gult referenspris” i samband med Dole. Härvid rör det sig snarare om ett skrivfel än om en uppenbart felaktig bedömning av faktiska omständigheter. Av Doles argumentation framgår i vart fall inte i vilken mån speciellt denna eventuella vaghet i formuleringen av punkt 182 ur konkurrenssynpunkt har påverkat tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och slutligen domslutet i den överklagade domen. Även om man utgår från att de faktiska omständigheterna har missuppfattats finns det ingen anledning att upphäva den överklagade domen utan konkreta skäl för detta. [46]

67. Vad för det tredje gäller frågan om huruvida gröna och gula referenspriser är utbytbara inom sektorn, kan fastställas att Doles invändning om missuppfattning av de faktiska omständigheterna avser punkt 232 i den överklagade domen. Det är intressant att notera att begreppet referenspriser [47], som kritiserats av Dole, överhuvudtaget inte används i denna del av domen. Det stämmer enbart att tribunalen där utgått från att det föreligger ett nära samband mellan ”gröna priser” och ”gula priser”. Dole har inte inkommit med några uppgifter som tyder på att denna slutsats skulle vara felaktig, och än mindre *uppenbart felaktig*. Tvärtom ligger tribunalens slutsats nära till hands om man även beaktar den bevisning som säkrats i första instans i de direkt föregående punkterna 220–231 i den överklagade domen, nämligen ett e-postmeddelande av en av Atlantas anställda av den 2 januari 2003. I detta beskrivs mycket detaljerat växelverkan mellan de priser som Chiquita och Dole tillämpar, även om det ena företaget grundar sig på ett ”gult pris” och det andra på ett ”grönt pris”. Invändningen om missuppfattning som avser punkt 232 i den överklagade domen står således också på bräcklig grund.

68. Rent generellt verkar det som om Dole inom ramen för den andra grunden har framfört vissa absurda semantiska spetsfundigheter som i själva verket eftersträvar ett annat syfte, nämligen att under sken av invändningen om att faktiska omständigheter missuppfattats förmå domstolen att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna. [48] Det ankommer emellertid inte på domstolen att som överklagandeinstans ersätta tribunalens bedömning av förhållandena på marknaden och konkurrenssituationen med sin egen. [49]

69. De invändningar som framfördes av klagandena uppvisade för övrigt brister, såtillvida som de enskilda delarna i domen ryckts ut ur sitt sammanhang. Om de kritiserade punkterna i den överklagade domen inte betraktas isolerat, utan tillsammans med de övriga domskälen, är det lätt att se att tribunalen har gjort en korrekt bedömning av det sätt på vilket den nordeuropeiska marknaden för bananer fungerar och dess kännetecken. [50] Tribunalen har även beaktat Doles ständigt återkommande argument om att det inte råder någon konkurrens på detaljhandelsnivå mellan deras bananer och Chiquitas bananer. [51] Den omständigheten att tribunalen inte fann att detta argument var övertygande kan inte i sig styrka påståendet om missuppfattning av de faktiska omständigheterna och bevisningen.

45 — På rättegångsspråket: ”a yellow price”, på förhandlingsspråket ”un prix jaune”.

46 — Dom P & O European Ferries (Vizcaya) och Diputación Foral de Vizcaya/kommissionen (C-442/03 P och C-471/03 P, EU:C:2006:356, punkterna 67–69), Sison/rådet (C-266/05 P, EU:C:2007:75, punkterna 70–72) och Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 112).

47 — På rättegångsspråket: ”quotation prices”.

48 — Dom Lafarge/kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punkt 23), Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkterna 75 och 76) och FLSmidth/kommissionen (C-238/12 P, EU:C:2014:284, punkt 31).

49 — Dom British Airways/kommissionen (C-95/04 P, EU:C:2007:166, punkt 137).

50 — Se särskilt punkterna 226–228 i den överklagade domen.

51 — Se återigen punkterna 128–132 i den överklagade domen.

70. Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall på den andra grunden.

C – Den tredje grunden: Tribunalens felaktiga bedömning av bevisningen

71. Dole har genom den tredje grunden som består av inte mindre än fem delar gjort gällande att ”tribunlen gjorde en felaktig bedömning av bevisningen”. Om man skulle tro Dole är det uppenbart att den tredje grunden inte kan upptas till sakprövning, eftersom det endast ankommer på tribunalen att bedöma de faktiska omständigheterna eller bevisningen och domstolen, med undantag för en eventuell invändning om missuppfattning, inte har behörighet att göra detta som överklagandeinstans.[52] Vid en närmare undersökning framgår emellertid att huvudsakligen olika anmärkningar avseende motiveringen av den överklagade domen, avseende de rättsliga kraven på motiveringen av det omtvistade beslutet och avseende den rättsliga kvalificeringen av faktiska omständigheter döljer sig bakom invändningen om ”en felaktig bedömning av bevisningen”.

1. Marknadens struktur och de deltagande företagens ställning på marknaden – betydelsen av gula och gröna bananer vid beräkningen av marknadsandelar (den tredje grundens första del)

72. Dole har för det första inom ramen för den tredje grunden kritiserat tribunalen för att, utan en lämplig motivering, ha bekräftat beräkningen av Doles, Chiquitas och Del Montes/Weicherts gemensamma marknadsandelar på vilken kommissionen grundade sig i det omtvistade beslutet vid beskrivningen av den relevanta marknadsstrukturen.

73. Genom denna grund ifrågasätts i första hand punkt 353 i den överklagade domen där tribunalen anslutit sig till kommissionens konstaterande att ”Dole, Chiquita och Weichert hade en betydande andel av marknaden”. Detta fastställande gjordes på grundval av kommissionens konstaterande i det omtvistade beslutet att Chiquitas, Doles och Weicherts sammanlagda marknadsandel uppgick till 45–50 procent om man lägger värdet av bananförsäljningen i Nordeuropa år 2002 till grund för beräkningen,[53] och 40–45 procent om man beaktar den ”uppenbara konsumtionen av färska bananer i Nordeuropa”.[54]

74. Dole anförde att de uppskattade siffrorna avseende de deltagande företagens sammanlagda marknadsandelar var överdrivna. Siffrorna var orimligt höga till följd av att kommissionen hade lagt samman gröna och gula bananer, utan att därvid beakta att endast gröna bananer importeras till Nordeuropa och att vissa av dessa gröna bananer inledningsvis såldes mellan importörer innan de i moget tillstånd överlämnades till detaljhandeln som gula bananer. Dole har påpekat att en del av de bananer som således på den nordeuropeiska marknaden på så sätt har beaktats två gånger vid beräkningen av marknadsandelarna.

75. Tribunalen har enligt klagandenas uppfattning inte tillräckligt beaktat Doles invändning, varför den överklagade domen är bristfälligt motiverad i detta avseende.

76. Denna invändning är överraskande, eftersom tribunalen i punkterna 351–354 i den överklagade domen uttryckligen yttrat sig avseende Doles ovannämnda invändning och underkänt denna i huvudsak med motiveringen att Doles argumentering ”grundar sig på en felaktig förutsättning, nämligen åtskillnaden mellan gula och gröna bananer.”[55]

52 — Beslut San Marco/kommissionen (C-19/95 P, EU:C:1996:331, punkterna 39 och 40) och dom kommissionen/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, punkt 103) samt Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 84), liknande dom MasterCard m.fl./kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 60).

53 — Skälen 26 och 27 i det omtvistade beslutet och punkt 345 i den överklagade domen.

54 — Skäl 31 i det omtvistade beslutet och punkt 350 i den överklagade domen.

55 — Punkt 352 första meningen i den överklagade domen.

77. Eftersom tribunalen har lämnat en motivering, om än kortfattad, uppkommer misstanken att Dole *i sak* är missnöjd med ovannämnda delar av domen. Ovannämnda kritik är emellertid inte ägnad att ifrågasätta den överklagade domens formella giltighet med hänsyn till motiveringsskyldigheten. Dole kan ha en annan åsikt i sak än tribunalen, men enbart den omständigheten innebär inte att den överklagade domen har en bristande motivering. [56]

78. Trots allt uppkommer i samband med Doles anmärkning mot motiveringen även frågan om det formellt kan krävas att tribunalen *mer utförligt motiverar* den överklagade domen i den del som avser Doles kritik avseende beräkningen av de berörda företagens sammanlagda marknadsandel.

79. Skyldigheten att vederbörligen motivera domar i första instans följer av artikel 36 jämförd med artikel 53.1 i domstolens stadga. Enligt fast rättspraxis ska det av motiveringen till en dom klart och tydligt framgå hur tribunalen har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för avgörandet och så att EU-domstolen ges möjlighet att utöva sin prövning. [57]

80. Motiveringen kan visserligen även anses bristfällig om tribunalen i sin dom har underlåtit att pröva en begäran, [58] en grund [59] eller för övrigt parternas argument. [60]

81. Det ska emellertid beaktas att tribunalen inte är skyldig att lämna en uttömmande redogörelse för alla de resonemang som parterna i tvisten fört, särskilt om resonemanget inte är tillräckligt klart och precist. [61] Tribunalens motivering kan tvärtom 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 att domstolen kan få tillräckligt underlag för att utöva sin kontroll. [62] Avgörande är slutligen huruvida tribunalen i sin motivering prövat samtliga överträdelser som gjorts gällande och vederbörligen prövat de *viktiga frågorna i* parternas *argumentation* [63]

82. Det kan i förevarande fall knappast göras gällande att Doles kritik avseende de siffror som kommissionen lagt till grund för de berörda företagens sammanlagda marknadsandel var en *viktig punkt* i dess argumentation vid tribunalen. Tvärtom anfördes denna kritik kort i Doles skriftliga yttranden vid tribunalen. Dole har i sin ansökan enbart ägnat en enda punkt åt detta problem, [64] och i repliken har inte ens en mening anförts om det. [65] Dole anförde i sak enbart att den marknadsandel som kommissionen fastställt var ”klart överdriven” och att det av oberoende konsumentenkäter framgick att Chiquita, Dole och Del Monte/Weichert enbart hade en sammanlagd marknadsandel på mindre än 25 procent i Tyskland.

56 — Dom Wunenburger/kommissionen (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punkt 80) och Gogos/kommissionen (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punkt 35).

57 — Dom rådet/De Nil och Impens (C-259/96 P, EU:C:1998:224, punkterna 32 och 33), France Télécom/kommissionen (C-202/07 P, EU:C:2009:214, punkt 29) och Mindo/kommissionen (C-652/11 P, EU:C:2013:229, punkt 29).

58 — Dom Evropaïki Dynamiki/kommissionen (C-200/10 P, EU:C:2011:281, punkt 33).

59 — Dom Vidrányi/kommissionen (C-283/90 P, EU:C:1991:361, punkt 29), kommissionen/Greencore (C-123/03 P, EU:C:2004:783, punkterna 40 och 41) och Gogos/kommissionen (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punkt 29).

60 — Dom Ferriere Nord/kommissionen (C-219/95 P, EU:C:1997:375), Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 244) och France Télécom/kommissionen (C-202/07 P, EU:C:2009:214, punkt 41), avseende sådana argument som talar för nedsättning av böter.

61 — Dom Connolly/kommissionen (C-274/99 P, EU:C:2001:127, punkt 121) och FIAMM m.fl./rådet och kommissionen (C-120/06 P och C-121/06 P, EU:C:2008:476, punkt 91).

62 — Dom Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punk 82), Gascogne Sack Deutschland/kommissionen (C-40/12 P, EU:C:2013:768, punkt 35) och MasterCard m.fl./kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 189).

63 — Dom Komninou m.fl./kommissionen (C-167/06 P, EU:C:2007:633, punkt 22) och Mindo/ kommissionen (C-652/11 P, EU:C:2013:229, punkt 41).

64 — Punkt 118 i ansökan i första instans.

65 — I punkt 40 i repliken i första instans hänvisas enbart i parantes till ”kommissionens överdriva siffror”.

83. Doles invändning att kommissionen inte borde ha lagt samman gröna och gula bananer, vilken numera står i centrum för överklagandet, återfinns enbart i en fotnot i första instans.[66] I Doles skriftliga yttrande i första instans anges inte någonstans att bananer räknades dubbelt på grund av att försäljningar mellan importörer eventuellt hade beaktats.

84. Såsom Dole medgav på en uttrycklig fråga från tribunalen hade dessa båda aspekter, å ena sidan den omständigheten att gröna och gula bananer lagts samman, å andra sidan den omständigheten att de bananer som såldes mellan importörer räknats dubbelt, inte heller behandlats närmare i förhandlingen vid tribunalen.

85. Tribunalen kan under dessa omständigheter inte klandras för att ha underlåtit att göra en ingående undersökning av dessa båda aspekter i den överklagade domen. Det kan här således inte under några tänkbara omständigheter vara fråga om att motiveringsskyldigheten har åsidosatts.

Kompletterande yttranden avseende kritiken om uppgifterna om marknadsandelar

86. Det ska enbart för fullständighetens skull tilläggas att den argumentation som Dole framfört inom ramen för den tredje grundens första del inte heller utgör tillräcklig grund för att kritisera tribunalens övervägande i sak avseende de deltagande företagens sammanlagda marknadsandel.

87. Eftersom bedömningen av de faktiska omständigheterna och bevisningen uteslutande åligger tribunalen, ankommer det inte på domstolen, i ett mål om överklagande, att ersätta tribunalens bedömning av förhållandena på marknaden och konkurrenssituationen med sin egen.[67]

88. Det stämmer visserligen att domstolen i ett mål om överklagande kan kontrollera den rättsliga kvalificeringen av de faktiska omständigheterna samt fastställa om de faktiska omständigheterna eller bevisningen eventuellt har missuppfattats.[68] Dole har vid tribunalen emellertid inte framfört några anmärkningar avseende den här aktuella beräkningen av de deltagande företagens sammanlagda marknadsandelar.[69]

89. Bortsett från vad som anförts ovan är Doles anmärkningar avseende felaktigheter i beräkningen av de deltagande företagens sammanlagda marknadsandelar alldeles för allmänna och oprecisa för att kunna bedömas på ett rimligt sätt.[70] Dole måste särskilt ange i vilken omfattning de bananförsäljningar mellan importörer som Dole anfört skedde. Frågan uppkommer huruvida det rörde sig om en vanligt förekommande företeelse eller enbart om ett marginellt fenomen.[71] Utan närmare uppgifter från Dole[72] kan det i detta avseende inte bedömas huruvida den omständigheten att försäljningar mellan importörer eventuellt beaktades överhuvudtaget kan ha någon märkbar påverkan på de marknadsandelar som uppskattats i det omtvistade beslutet och lagts till grund för tribunalens bedömning.

66 — Fotnot 86 i ansökan i första instans. I fotnot 44 i repliken i första instans anges denna invändning återigen.

67 — Dom British Airways/kommissionen (C-95/04 P, EU:C:2007:166, punkt 137).

68 — Dom kommissionen/Brazzelli Lualdi m.fl. (C-136/92 P, EU:C:1994:211, punkt 49), kommissionen/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, punkt 191), rådet/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, punkt 55) och Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 74).

69 — Dole har inom ramen för den andra grunden *inte* grundat invändningen om att de faktiska omständigheterna missuppfattats på en påstått felaktig beräkning av marknadsandelarna.

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

71 — Enligt kommissionens förklaringar under förhandlingen vid tribunalen, som Dole inte har ifrågasatt, hade inte bananförsäljningarna mellan importörena någon nämnvärd betydelse. Denna slutsats kan även dras av kommissionens konstateranden i skälen 451–453 i det omtvistade beslutet, som inte heller har ifrågasatts, trots att de gjorts i ett annat sammanhang.

72 — Man hade i förfarandet vid tribunalen i vart fall förväntat sig konkreta uppgifter om Doles egna försäljningar till andra importörer eller om Doles inköp hos andra importörer. Dole har nämligen tillgång till all relevant information om dess egna transaktioner med bananer.

90. Mot bakgrund av ovanstående kan överklagandet således inte vinna bifall såvitt avser den tredje grundens första del.

2. Beskrivning av utbytet av information mellan kartelldeltagarna (den tredje grundens andra, tredje och fjärde del)

91. Dole har genom den tredje grundens andra, tredje och fjärde del gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i flera avseenden i samband med beskrivningen av det omtvistade utbytet av information mellan de deltagande företagen.

a) Kraven på motiveringen av det omtvistade beslutet (den tredje grundens andra och tredje del)

92. Dole har inledningsvis gjort gällande att tribunalen har ställt för låga krav på motiveringen av det omtvistade beslutet. Dole anser att tribunalen borde ha krävt en mer utförlig beskrivning av kommissionen av den information som de berörda företagen utbytte i konkurrensbegränsande syfte (den tredje grundens andra del), och borde ha krävt att kommissionen i detalj anger de faktorer för prisbildning som den fastställda överträdelsen med konkurrensbegränsande syfte avsåg (den tredje grundens tredje del). De båda aspekterna överlappar varandra avsevärt. De ska således prövas tillsammans.

93. De rättsliga krav som ställs på motiveringen av kommissionens beslut i kartellärenden följer av artikel 253 EG (numera artikel 296.2 FEUF). Enligt fast rättspraxis ska av motiveringen klart och tydligt framgå hur kommissionen har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning. [73]

94. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och samtliga rättsregler på det ifrågavarande området. [74]

95. Tribunalen har utförligt hänvisat till skälen i den omtvistade beslutet och bland annat påpekat att informationsutbytet mellan de berörda företagen i förevarande fall avsåg lagren, överblivna importlager i hamnarna, den förväntade efterfrågan på marknaden och marknadsutvecklingen till exempel genom ”reklamkampanjer” och därutöver sannolikheten för en allmän höjning på marknaden eller för en minskning av bananpriset eller frågan huruvida priserna i allmänhet skulle förbli oförändrade. [75]

96. Av denna förteckning framgår enligt min mening tillräckligt klart att Dole inte kunde vara ovetande om det exakta föremålet för den överträdelse som lagts företaget till last. Detta gäller i än högre grad då ovannämnda preciseringar angående informationsutbytet mellan de deltagande företagen bland annat härrör från de förklaringar som Dole själv lämnat under det administrativa förfarandet. [76]

73 — Dom Bertelsmann och Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 166), Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 147) och Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 115).

74 — Dom Bertelsmann och Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 166), Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 150) och Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 116).

75 — Punkterna 262 och 263 i den överklagade domen.

76 — Punkt 264 jämförd med punkterna 262 och 263 i den överklagade domen.

97. Dessutom gjorde tribunalen en riktig bedömning när den anförde att kommissionen enligt artikel 253 EG inte har någon skyldighet att ”upprätta en uttömmande förteckning över faktorer som i princip ska anses vara otillåtna på den relevanta marknaden.” [77] I motsats till vad Dole verkar anse ankommer det nämligen inte på kommissionen att i ett beslut enligt artiklarna 7 och 23.2 a i förordning nr 1/2003 [78] ge kartelldeltagarna vägledning för hur de ska utforma sitt beteende på marknaden. Det åligger tvärtom de berörda företagen, såsom alla andra aktörer på marknaden, att helt på eget ansvar se till att de genom sitt beteende på marknaden inte gör sig skyldiga till överträdelser av konkurrensbestämmelserna på den inre marknaden. [79]

98. Tribunalen har således med rätta slagit fast att Doles invändning avseende bristfällig motivering i det omtvistade beslutet ska underkännas.

b) Doles argument att de anställda som var inblandade i informationsutbytet inte själva var ansvariga för fastställandet av referenspriser (den tredje grundens fjärde del)

99. Dole [80] har gjort gällande att tribunalen inte har bemött dess argument att det inte är trovärdigt att de berörda personer som var anställda vid Chiquita och Dole kunnat delta i ett informationsutbyte, eftersom de företagsinternt inte hade befogenhet att fastställa referenspriser. Dole har genom denna invändning gjort gällande att den överklagade domens motivering är bristfällig. [81]

100. Kommissionen har emellertid med rätta påpekat att denna invändning grundar sig på en felaktig tolkning av den överklagade domen. Punkterna 577 och 582 i denna dom avser i själva verket uttryckligen Doles ovannämnda argument. Dole kan i materiellt hänseende ha en annan uppfattning än tribunalen. Denna omständighet i sig kan emellertid inte medföra en bristande motivering av domen. [82]

101. Doles argument är inte heller rimligt i sak. Även om den anställde vid ett företag inte själv fastställer dess referenspriser, kan vederbörande ha tillgång till relevant förtagsintern information, utbyta denna information med personer som har motsvarande arbetsuppgifter vid andra företag och på så sätt bidra till att osäkerheten om hur marknaden fungerar som normalt sett råder under konkurrensmässiga förhållanden minskar. Generellt gäller att utåt sett även de anställda som företagsinternt inte har befogenhet att besluta om affärspolitik och priser kan delta i överträdelser av konkurrensbestämmelserna. [83]

102. Överklagandet kan således inte vinna bifall på den tredje grundens andra, tredje och fjärde del.

77 — Punkt 261 i den överklagade domen.

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

79 — Punkt 267 i den överklagade domen.

80 — Såvida denna anmärkning även är av betydelse för den tredje grundens femte del kommer den att besvaras redan här.

81 — Se, för ett liknande resonemang, som Komninou m.fl./kommissionen (C-167/06 P, EU:C:2007:633, punkt 22), Gogos/kommissionen (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punkt 29) och Mindo/kommissionen (C-652/11 P, EU:C:2013:229, punkt 41).

82 — Dom Wunenburger/kommissionen (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punkt 80) och Gogos/kommissionen (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punkt 35).

83 — Se, för ett liknande resonemang, dom Musique diffusion française m.fl./kommissionen (100/80–103/80, EU:C:1983:158, punkt 97) och Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, punkt 25) samt mitt förslag till avgörande i målet Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkterna128–131).

3. Begreppet syfte att begränsa konkurrensen (den tredje grundens femte del)

103. Dole har genom den tredje grundens femte och sista del gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättslig kvalificering av de faktiska omständigheterna och åsidosatte bevisbördereglerna genom att utgå från att diskussionerna mellan de anställda i de berörda företagen hade till syfte att begränsa konkurrensen. Dole har anfört att informationsutbytet i förevarande fall inte var ägnat att undanröja osäkerhet om hur de berörda företagen har för avsikt att agera i fråga om deras prisstrategi.

104. Vid en första anblick skulle man kunna dra slutsatsen att Dole med denna argumentation på ett otillåtet sätt vill förmå domstolen att som överklagandeinstans ersätta tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen med sin egen bedömning. Domstolen har här i själva verket emellertid uppmanats att pröva om de kriterier som tribunalen har lagt till grund för sin bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen är riktiga. Det rör sig härvid om en rättsfråga som kan prövas av domstolen i egenskap av överklagandeinstans [84] och som mot bakgrund av den nyligen avkunnade domen CB/kommissionen [85] är av särskilt intresse.

105. Först vill jag påpeka att tribunalen här har gjort en mycket noggrann undersökning av förhållandena på marknaden och den argumentation som framförts i detta avseende och på ett rimligt sätt motiverat varför informationsutbytet mellan de berörda företagen till sin natur kan anses vara skadligt för en väl fungerande normal konkurrens. Härigenom skiljer sig förevarande fall väsentligt från ovannämnda mål CB/kommissionen (EU:C:2014:2204).

a) Tillämpliga rättsliga kriterier

106. Enligt artikel 81 EG (numera artikel 101 FEUF) kan ett företags beteende vara konkurrensbegränsande inte enbart till följd av dess verkningar utan även till följd av dess syfte. Detta gäller på samma sätt för avtal, beslut och samordnade förfaranden. [86]

107. Ett utbyte av information mellan konkurrenter har inte nödvändigtvis i sig till syfte att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden, i den mening som avses i artikel 81.1EG. [87]

108. Huruvida ett sådant utbyte av information redan till sin natur är tillräckligt skadligt för konkurrensen för att anses utgöra en konkurrensbegränsning ”genom syfte” i den mening som avses i artikel 81.1 EG ska prövas i förhållande till dess föremål, de mål som eftersträvas med avtalet eller beslutet samt det ekonomiska och juridiska sammanhang inom ramen för vilket utbytet sker. [88] Vid bedömningen av detta sammanhang ska hänsyn även tas till de aktuella produkternas eller tjänsternas beskaffenhet samt till strukturen och de faktiska villkoren på den eller de relevanta marknaderna. [89] Vid bedömningen kan parternas uppsåt beaktas även om det inte är avgörande. [90]

84 — Dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 125), Bertelsmann och Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 117) och kommissionen/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, punkt 59).

85 — C-67/13 P, EU:C:2014:2204.

86 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 24).

87 — Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målet T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 37).

88 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 27); se, för ett liknande resonemang, dom Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 37) och CB/kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 53).

89 — Dom Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 36) och CB/kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 53).

90 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 27), Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 37) och CB/kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 54).

109. Om det med tillämpning av ovannämnda kriterier framgår att ett utbyte mellan konkurrenter till sin natur kan anses vara skadligt för en väl fungerande normal konkurrens, det vill säga att det med andra ord i sig själv uppvisar en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen så behöver dess konkreta inverkan på konkurrensen inte prövas eller beaktas. [91] I det fallet krävs enbart att utbytet av information konkret är ägnat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den inre marknaden. [92]

110. Enligt domstolens praxis måste det, såvida motsatsen inte bevisas, vilket åvilar de berörda aktörerna att göra, antas att de företag som deltar i det samordnade förfarandet och som fortsätter att vara aktiva på marknaden tar hänsyn till de uppgifter som de har lämnat till varandra när de bestämmer sitt beteende på marknaden. [93]

b) Tillämpning av relevanta rättsliga kriterier i det enskilda fallet

111. Till skillnad från Dole anser jag att det inte finns något stöd för att tribunalen i förevarande fall har missuppfattat eller tillämpat ovannämnda rättsliga kriterier på ett felaktigt sätt. [94]

– Typen av informationsutbyte och dess föremål

112. Ett av Doles huvudargument, som klagandena inte enbart anfört här utan även i andra sammanhang, är att de berörda företagen över huvudtaget inte har utbytt någon information om de faktiska priserna, utan enbart om referenspriserna trender.

113. Ett informationsutbyte har inte enbart ett konkurrensbegränsande syfte när det direkt rör de priser som tillämpas av de berörda företagen på marknaden. Såsom domstolen nämligen redan slagit fast ska artikel 81 EG (artikel 101 FEUF) skydda marknadens struktur och därmed konkurrensen som sådan. [95] Det måste således inte föreligga ett direkt samband mellan ett samordnat förfarande och konsumentpriserna för att ett samordnat förfarande ska anses ha ett konkurrensbegränsande syfte. [96] Det måste inte heller föreligga ett direkt samband mellan den information som utbytts och återförsäljarpriser. För ett att konkurrensbegränsande syfte ska antas föreligga räcker det att konkurrenterna utbytt information rörande faktorer som är relevanta för deras prisstrategi eller allmänt relevanta för deras beteende på marknaden. [97]

114. Så är fallet i förevarande mål.

115. Enligt tribunalens mycket detaljerade bedömning med avseende på vilken Dole inte framfört någon invändning om missuppfattning deltog företagen i bilateral kommunikation före den prissättning inom ramen för vilken deras referenspriser diskuterades och pristrender avslöjades. [98]

91 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 29 och 30), se, för ett liknande resonemang, som Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 135), Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 34) och CB/kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkterna 49–52 och 57 i slutet).

92 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 31 och 43), se, för ett liknande resonemang, dom Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 38).

93 — Dom kommissionen/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkterna121 och 126), Hüls/kommissionen (C-199/92 P, EU:C:1999:358, punkterna 162 och 167) och T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 51) samt mitt förslag till avgörande i målet T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 75).

94 — Jag kommer i det följande inte enbart att ta ställning till de argument som Dole framfört inom ramen för den tredje grundens femte del, utan även till vissa andra argument som Dole kort anfört avseende denna fråga inom ramen för andra grunder.

95 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 38) och GlaxoSmithKline Services/kommissionen (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, EU:C:2009:610, punkt 63).

96 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 36–39).

97 — Se, för ett liknande resonemang, dom Suiker Unie m.fl./kommissionen (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, EU:C:1975:174, punkt 173), Deere/kommissionen (C-7/95 P, EU:C:1998:256, punkt 86) och T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 32).

98 — Se framför allt punkterna 15–17, 74, 187, 256, 375 och 583 i den överklagade domen samt skälen 51–57 i det omtvistade beslutet.

116. Enligt tribunalens konstateranden, som för övrigt hänför sig till Doles uttalanden, var referenspriserna relevanta för den berörda marknaden.[99] På grundval av ovannämnda referenspriser kunde bananimportörerna framför allt i förevarande fall i vart fall få kännedom om marknadssignaler, -trender eller -indikationer i fråga om den prisutveckling som förutsågs för bananer. I vissa transaktioner hade priset dessutom knutits direkt till referenspriserna genom avtal som innehöll fasta priser.[100]

117. Det ska tilläggas att det ur affärsmässig synvinkel skulle vara föga meningsfullt att överhuvudtaget fastställa referenspriser och utbyta information om deras utveckling med konkurrenterna om de egna referenspriserna och den information som erhållits om konkurrenternas referenspriser inte skulle påverka företagets framtida beteende på marknaden och de priser som de faktiskt tillämpar.

118. Mot denna bakgrund har tribunalen med rätta, efter en mycket ingående diskussion om de konkreta förhållandena på marknaden och de argument som Dole framfört, dragit slutsatsen att det fanns ett konkurrensbegränsande syfte med informationsutbytet mellan de berörda företagen.[101]

119. Ett sådant informationsutbyte mellan konkurrenter avseende faktorer som är av relevans för priser strider uppenbarligen mot kravet på självständighet som är kännetecknande för företagens beteende på marknaden i ett system med effektiv konkurrens.[102] Det uppvisar följaktligen i sig själv, utan att andra förklaringar krävs, en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen och kan anses vara sådant att det redan till sin art är skadligt för den normala konkurrensen.[103]

120. I detta avseende skiljer sig förevarande mål avsevärt från målet Asnef-Equifax[104] som Dole åberopat och som avsåg det spanska systemet för utbyte av kredituppgifter. Ett utbyte av information om låntagarnas solvens, såsom i målet Asnef-Equifax (EU:C:2006:734), syftar i första hand till att förbättra marknadens funktion och att skapa samma konkurrensvillkor för alla långivare utan att en marknadsaktör härvid på något sätt avslöjar för konkurrenterna de villkor han avser att erbjuda sina kunder. Ett sådant informationsutbyte som det här aktuella, som avser faktorer för fastställandet av förväntade referenspriser och pristrender, har motsatt verkan. Härigenom avslöjar de deltagande företagen i vart fall delvis för sina konkurrenter hur de kommer att agera på marknaden och lämnar känsliga uppgifter avseende framtida priser. Detta är uppenbarligen ägnat att undanröja osäkerhet om hur de berörda företagen har för avsikt att agera och utmynnar i konkurrensvillkor som inte motsvarar de normala villkoren på den relevanta marknaden.

121. Dole har även försökt att förlöjliga tribunalens antagande om ett konkurrensbegränsande syfte genom att anföra att de berörda företagen till övervägande del talat om oväsentligheter ”skvaller angående de allmänna villkor som gäller på marknaden” och ”vädret”.

122. Detta argument är också felaktigt i rättsligt hänseende. Det saknar nämligen betydelse om ett utbyte av information om faktorer som är relevanta för priset utgjorde den huvudsakliga grunden för kontakten mellan de berörda företagen eller endast ägde rum med anledning av (till exempel som täckmantel) en kontakt som sedd för sig inte hade något konkurrensbegränsande syfte.[105]

99 — Punkterna 434–576 i den överklagade domen. Se särskilt punkterna 442–470 i denna dom, som grundar sig på Doles uttalanden.

100 — Punkterna 19, 574 och 638 i den överklagade domen samt skäl 115 i det omtvistade beslutet.

101 — Se framför allt punkterna 553, 585 och 654 i den överklagade domen.

102 — Avseende kravet på självständighet se dom Suiker Unie m.fl./kommissionen (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, EU:C:1975:174, punkt 173), Deere/kommissionen (C-7/95 P, EU:C:1998:256, punkterna 86 och 87) och T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 32 och 33).

103 — Se avseende dessa kriterier återigen den nyligen avkunnade domen CB/kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, framför allt punkterna 50 och 57).

104 — Dom Asnef-Equifax och Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734).

105 — Se mitt förslag till avgörande i målet T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 51). Se, för ett liknande resonemang dom IAZ International Belgium m.fl./kommissionen (96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, EU:C:1983:310, punkt 25), General Motors/kommissionen (C-551/03 P, EU:C:2006:229, punkt 64) och Beef Industry Development Society och Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punkt 21).

123. Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska den kritik som Dole anfört i samband med typen av och föremålet för informationsutbytet avvisas.

– Informationsutbytets frekvens och regelbundenhet

124. En annan invändning som framförts av Dole, som också förekommer i olika delar i dess argumentation i överklagandet, avser frekvensen och regelbundenheten av informationsutbytet mellan de berörda företagen. Dole har gjort gällande att det omtvistade beslutet och den överklagade domen inte är klara i detta avseende.

125. I motsats till vad Dole verkar ha antytt krävs i rent rättsligt hänseende inte att ett informationsutbyte mellan de deltagande företagen ägt rum ofta eller regelbundet för att det ska kunna fastslås att det föreligger ett informationsutbyte med konkurrensbegränsande syfte. Enligt rättspraxis kan redan på grundval av ett enda informationsutbyte som är en engångsföreteelse en överträdelse fastställas och böter åläggas om de berörda företagen efter detta utbyte av information fortfarande är aktiva på marknaden.[106] Hur ofta och med vilken regelbundenhet information med konkurrensbegränsande syfte byttes ut kan eventuellt vara av betydelse för bötesbeloppets storlek.

126. Doles kritik avseende kommissionens och tribunalens påstådda underlåtenhet att fastställa frekvensen och regelbundenheten av informationsutbytet mellan de berörda företagen ska således lämnas utan avseende.

– Marknadsstrukturen

127. Dole har slutligen vid olika tillfällen i överklagandet anfört att de berörda företagens sammanlagda marknadsandelar som kommissionen och tribunalen fastställt var ”överdrivna” eller ”orimliga”.[107] Det verkar som om Dole genom denna kritik slutligen vill undergräva tribunalens konstaterande att marknaden för bananer i Nordeuropa ”om den inte kan anses vara oligopolistisk, inte kan anses kännetecknas av ett splittrat utbud.”[108]

128. Doles argumentation kan grunda sig på antagandet att ett utbyte av information mellan konkurrenter enbart kan ha ett konkurrensbegränsande syfte på en starkt koncentrerad oligopolistisk marknad.[109] Ett sådant antagande vore emellertid helt fel. Det ligger visserligen särskilt nära till hands att dra slutsatsen att ett konkurrensbegränsande syfte föreligger på en sådan marknad.[110] Enligt rättspraxis kan emellertid ett system för informationsutbyte utgöra ett åsidosättande av konkurrensbestämmelser även om den ifrågavarande marknaden *inte* utgör en starkt koncentrerad oligopolistisk marknad.[111] Den enda allmänna principen i fråga om marknadsstrukturen är att utbudet inte får vara splittrat.[112]

106 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 58 och 59), se även dom kommissionen/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 121) och Hüls/kommissionen (C-199/92 P, EU:C:1999:358, punkt 162), se dessutom mitt förslag till avgörande i målet T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkterna 97–107).

107 — Se i detta avseende redan den tredje grundens första del (se ovan punkterna 73–91 i detta förslag till avgörande).

108 — Punkt 353 i den överklagade domen.

109 — Detta uttryck användes i domen Deere/kommissionen (C-7/95 P, EU:C:1998:256, punkt 88).

110 — Se mitt förslag till avgörande i målet T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 53).

111 — Dom Thyssen Stahl/kommissionen (C-194/99 P, EU:C:2003:527, punkt 86).

112 — Dom Thyssen Stahl/kommissionen (C-194/99 P, EU:C:2003:527, punkt 86) och Asnef-Equifax och Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, punkt 58).

129. Eftersom det i förevarande fall enligt tribunalens konstaterande som inte ifrågasatts av Dole [113] inte finns något stöd för att utbudet splittrats på marknaden för bananer i Nordeuropa, är klagandenas argumentation avseende marknadsstrukturen inte ändamålsenlig.

– Sammanfattning

130. Sammanfattningsvis undergräver inte Doles argumentation tribunalens rättsliga kvalificering av ifrågavarande informationsutbyte som ett samordnat förfarande med konkurrensbegränsande syfte vilket är förbjudet enligt artikel 81 EG.

4. Slutsats i denna del

131. Eftersom inte någon av de delgrunder som Dole har åberopat kan godtas ska den tredje grunden ogillas i sin helhet.

D – *Den fjärde grunden: Beräkning av bötesbeloppet*

132. Den fjärde grunden avser beräkning av bötesbeloppet. Dole har inom ramen för denna grund sammanlagt framfört två invändningar mot den överklagade domen.

1. Den fjärde grundens första del: Beaktande av de försäljningar som gjorts av dotterbolag till Dole vilka inte deltar i kartellen

133. Dole har för det första inom ramen för den fjärde grunden gjort gällande att tribunalen gjorde fel när den beräknade böterna på grundval av försäljningar som gjorts av ”bolag” med avseende på vilka det inte hade konstaterats någon överträdelse, nämligen Doles dotterbolag VBH, Saba, Kempowski och Dole France till vilka meddelandet om invändningar inte riktade sig. Denna invändning avser punkterna 619–623 i den överklagade domen.

134. Det verkar som om denna invändning grundar sig på en allvarlig feltolkning av fast rättspraxis avseende moderbolags ansvar för helägda dotterbolags konkurrensbegränsande samverkan och för alla andra dotterbolag som är föremål för avgörande inflytande från moderbolaget.

135. Moderbolaget och dotterbolaget ska enligt ovannämnda praxis ingå i ett och samma företag.

136. Om moderbolaget och ett eller flera av dess dotterbolag på vilket eller vilka det förra har ett avgörande inflytande betraktas som del av ett enda företag i syfte att *konstatera* en överträdelse, måste detta även gälla vid ett beslut om åläggande av böter för att *beivra* denna överträdelse. Begreppet företag i artikel 7 i förordning nr 1/2003 och i artikel 23 i förordning nr 1/2003 är nämligen identiska och har sitt ursprung i artikel 81 EG (artikel 101 FEUF).

137. Det är enbart genom att beakta moderbolagets försäljningar och de försäljningar som de dotterbolag på vilka det förra har ett avgörande inflytande gjort som man vid beräkningen av bötesbeloppet kan beakta den sammantagna finansiella styrkan hos den koncern som deltar i den aktuella konkurrensbegränsande samverkan. [114]

113 — Se i detta avseende återigen mitt resonemang avseende den tredje grundens första del i punkterna 72–90 i förevarande förslag till avgörande.

114 — Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målet Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:11, punkt 1).

138. Doles invändning att enbart ett av dess dotterbolag, nämligen Dole Fresh Fruit Europe, agerat i strid med konkurrensreglerna är irrelevant vid fastställandet av överträdelsen och saknar också relevans vid beslutet om sanktioner för överträdelsen. Moderbolaget och de dotterbolag på vilket det förra har ett avgörande inflytande är nämligen ett rättssubjekt som består av ett enda företag, i den mening som avses i konkurrensrätten, och är ansvariga för detta. Om detta företag uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter konkurrensreglerna innebär detta att alla rättssubjekt i koncernen blir solidariskt ansvariga. [115]

139. Något annat följer inte heller av den rättspraxis som utvecklats i målet Tomkins som anförts av Dole. I domen kommissionen/Tomkins (EU:C:2013:29) betonades visserligen att moderbolagets ansvar för dess helägda eller nästan helägda dotterbolags överträdelse av konkurrensrätten är accessoriskt. [116] Det accessoriska ansvaret innebär emellertid inte att tillämpningen av koncernens försäljningar som grund för beräkningen av bötesbeloppet kan ifrågasättas. Det accessoriska ansvaret innebär tvärtom endast att även det solidariskt ansvariga moderbolaget ska kunna dra fördel av den rättelse som gjorts i förhållande till ett dotterbolag av det fastställda bötesbeloppet om båda väckt talan om ogiltigförklaring av beslutet att ålägga böter parallellt vid tribunalen.

140. Tribunalen har därför med rätta ogillat Doles krav att de försäljningar som gjorts av de dotterbolag som inte direkt deltagit i överträdelsen inte ska beaktas vid beräkningen av bötesbeloppet. [117]

141. Under dessa omständigheter är det inte nödvändigt att ingående undersöka huruvida även det skäl som tribunalen därutöver anfört till stöd för sitt beslut i förevarande sammanhang var välgrundat. Enligt detta avser Doles argumentation att vissa av dess dotterbolag är självständiga och att det vid bedömningen av deras försäljning inte ska beaktas skillnaden mellan gröna och gula bananer. [118] Jag håller med om att tribunalens ovannämnda skäl snarare är överraskande. Av ovannämnda överväganden avseende ett enhetligt företagsbegrepp [119] är den överklagade domen emellertid korrekt i rättsligt hänseende.

142. Överklagandet kan således inte bifallas på den fjärde grundens första del.

2. Den fjärde grundens andra del: Samma försäljningar har beaktats två gånger

143. Dole har för det andra inom ramen för den fjärde grunden gjort gällande att tribunalen vid beräkningen av bötesbeloppet felaktigt har beaktat försäljningar av samma produkter två gånger. Klagandena har genom förevarande grund riktat kritik mot punkt 630 i den överklagade domen.

144. Det rör sig närmare bestämt om att kommissionen med godkännande från tribunalen vid beräkningen av bötesbeloppet två gånger har räknat de bananer som Dole inledningsvis sålde till tredje man som inte deltog i kartellen och som bolaget sedan återköpte. Dole har som enda exempel angett försäljningen av sina egna bananer till firman Cobana och återförsäljningen av samma bananer från Cobana till Doles dotterbolag Kempowski.

115 — Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målet Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:11, punkt 173) och mitt förslag till avgörande Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 97).

116 — Dom kommissionen/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29, punkt 39).

117 — Punkterna 619 och 620 i den överklagade domen.

118 — Punkt 621 i den överklagade domen.

119 — Se i detta avseende punkterna 135–141 i förevarande förslag till avgörande.

145. Ett mål om överklagande är begränsat till rättsfrågor.[120] Av Doles argumentation avseende den fjärde grundens andra del framgår inte vilka rättsliga fel tribunalen har begått. Doles uttalanden i denna fråga är för allmänna och oprecisa för att kunna bedömas på ett rimligt sätt.[121] Jag föreslår därför att detta argument ska avvisas.

146. Det ska i andra hand tilläggas att tribunalen har en obegränsad behörighet att göra en skönsmässig bedömning i alla frågor om bötesbeloppets storlek (artikel 261 FEUF jämförd med artikel 31 i förordning nr 1/2003). Domstolen ska enbart pröva om tribunlen har gjort sig skyldig till uppenbara fel vid utövandet av sin behörighet enligt artikel 261 FEUF.[122] Sådana fel antas för det första föreligga när tribunalen missuppfattat omfattningen av sin befogenhet enligt artikel 261 FEUF,[123] för det andra när den underlåtit att utförligt ta ställning till alla relevanta omständigheter,[124] och för det tredje när den tillämpat rättsligt felaktiga kriterier,[125] inte minst med hänsyn till principen om likabehandling[126] och proportionalitetsprincipen.[127]

147. Eftersom värdet av de produkter som har ett direkt eller indirekt samband med överträdelsen av artikel 81 EG (artikel 101 FEUF) ger vägledning om överträdelsens allvar[128] är det rimligt att vid beräkningen av bötesbeloppet beakta samtliga försäljningar som en kartelldeltagare genomfört av dessa produkter. Om en kartelldeltagare har genomfört flera affärstransaktioner med en och samma vara, till exempel genom att först sälja varan till tredje man och därefter återköpa varan av tredje man eller av annan part, kan den dubbla försäljningen anses ge vägledning om varans ekonomiska betydelse för kartelldeltagaren.

148. Tribunalen har under dessa omständigheter inte gjort sig skyldig till ett uppenbart fel när den vid prövningen av beräkningen av bötesbeloppet inte ifrågasatte den dubbla beräkningen av Doles försäljningar av de bananer som det först köpte och därefter återköpte.

149. Överklagandet kan således inte bifallas såvitt avser den fjärde grunden i dess helhet.

E – *Sammanfattning*

150. Eftersom inte någon av de grunder som Dole har åberopat kan bifallas, ska överklagandet ogillas i dess helhet.

120 — Dom Vidrányi/kommissionen (C-283/90 P, EU:C:1991:361, punkterna 11–13), Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkterna 47 och 48) samt Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 84).

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

122 — Dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 365).

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

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

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

126 — Dom Weig/kommissionen (C-280/98 P, EU:C:2000:627, punkterna 63 och 68) och Sarrió/ kommissionen (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punkterna 97 och 99).

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

128 — Dom Team Relocations m.fl./kommissionen (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punkterna 76 och 88).

V – **Rättegångskostnader**

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

152. Enligt artikel 138.1 och 138.2 jämförd med artikel 184.1 i rättegångsreglerna, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Finns det flera tappande parter, ska domstolen besluta om fördelningen av rättegångskostnaderna. Kommissionen har yrkat att klagandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klagandena har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas. Dessa rättegångskostnader ska ersättas solidariskt av klagandena, eftersom överklagandet har skett gemensamt.[129]

VI – **Förslag till avgörande**

153. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen meddelar följande dom:

1) Överklagandet ogillas.

2) Dole Food Company, Inc. och Dole Fresh Fruit Europe OHG ska solidariskt ersätta rättegångskostnaderna.

129 — Dom Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punkt 123). Se, för ett liknande resonemang, dom D och Sverige/rådet (C-122/99 P och C-125/99 P, EU:C:2001:304, punkt 65). I det sistnämnda fallet hade D och Konungariket Sverige till och med ingett två separata överklaganden men förpliktades trots detta att solidariskt ersätta rättegångskostnaderna.